

**MARIA EUGENIA ORTUÑO PÉREZ. LAS MELIORATIONES O
EMPONEMATA EN LA ENFITEUSIS**

Edisofer (Madrid, 2005), 173 pp.

Santiago Castán Pérez-Gómez

Profesor Titular de Derecho Romano. Universidad Rey Juan Carlos.

Bajo el título “Las *meliorationes* o *emponemata* en la enfiteusis” encontramos una interesante monografía sobre las mejoras y otros aspectos generales de la enfiteusis que presentó su autora, la Dra. Ortuño, hace ahora tres años. Y es interesante por distintos motivos. Por un lado, por tratarse de un contenido al que hasta ahora la doctrina romanística no había dedicado una atención especial; es verdad que la enfiteusis como relación jurídica y como *ius in re aliena* ha sido objeto de numerosos estudios, algunos muy conocidos, pero no así la materia que presenta la A., las *meliorationes* o *emponemata* y la enajenación de las mismas que, por regla general, se había visto reducida a una mínima referencia que consistía en un sucinto comentario de la constitución de Justiniano que las regula. Y por otro lado, por ser ésta una institución sumamente atractiva cuyo origen hay que buscarlo en el Derecho Público, así como por su conexión con la agricultura, fuente de vida y riqueza en el mundo antiguo y también en el romano, por la influencia del Derecho griego y de la praxis egipcia en su configuración, o por el hecho de tratarse de una figura especialmente justiniana (con precedentes clásicos y posclásicos, pero siendo bizantina su regulación principal). Son varios, pues, los factores que había que estimar para estar en disposición de ofrecer una reconstrucción completa y fiel de lo que fue la enfiteusis en la experiencia jurídica romana desde un punto de vista técnico-jurídico, y hay que señalar que la A. los ha tenido todos en cuenta, incorporando al estudio una amplia información que ayuda a conocer el origen y desenvolvimiento de la enfiteusis y a comprender lo que es el núcleo central de la investigación, esto es, las *meliorationes* y las facultades del enfiteuta sobre las mismas y, en general, sobre su derecho enfitéutico.

La monografía presenta una estructura sencilla: consta de una introducción, tres capítulos, conclusiones, bibliografía e índice de fuentes. En el capítulo primero se señalan los antecedentes de la enfiteusis y su evolución hasta alcanzar el rango de derecho real sobre cosa ajena. En el segundo se analiza pormenorizadamente la ley contenida en C.4.66.3 (Justiniano, a. 530) en la que se determinan los procedimientos a seguir a la hora de enajenar las mejoras introducidas en el fundo y en el de la transmisión del derecho enfitéutico. Y en el último capítulo se reproduce el régimen jurídico de las *meliorationes* o *emponemata* partiendo de la citada constitución y de otra dada un año anterior (C.4.66.2, Justiniano, a. 529). No caben objeciones al respecto, pues C.4.66.3 es la ley principal en relación con las mejoras (C.4.66.2 sólo las trata de manera indirecta), pero tampoco hubiese sido desacertado, en aras tal vez de una mayor claridad expositiva y sistemática, tratar en último lugar el procedimiento de la venta de las mejoras por

tratarse de una peculiaridad de su régimen jurídico. En todo caso, en la introducción la A. explica de forma congruente la metodología empleada y los criterios asumidos para la estructuración de su trabajo. En otro orden de cosas, emplea la A. un lenguaje sencillo y claro que ayuda a una lectura fácil e inteligible. Se apoya en gramáticos como Varrón para precisar el significado de los términos más empleados. Hay un más que suficiente tratamiento de fuentes clásicas, habida cuenta que la regulación más amplia de la enfiteusis hay que encontrarla sólo en la última historia romana, especialmente a partir de una constitución del año 480 de Zenón (C.4.66.1) y de las dos citadas de Justiniano que fueron promulgadas cincuenta años más tarde y que la A. analiza y desgana con minuciosidad. En relación con la bibliografía utilizada hay que señalar que existe un buen equilibrio entre la literatura más clásica y la más reciente, considerando, como ya se ha dicho, que no se contaba hasta la fecha con un estudio tan amplio sobre las mejoras en la enfiteusis como el que ha realizado María Eugenia Ortuño.

Desde un punto de vista histórico-económico, siempre es fascinante remontarse al origen de la agricultura y comprobar la importancia que tuvo en el mundo antiguo y medieval hasta el advenimiento de la Revolución Industrial. No dudan ni historiadores ni economistas en señalar el descubrimiento de la agricultura –en el sentido de siembra deliberada, de cultivos específicos seleccionados en relación con la tierra, el tiempo y las necesidades de la comunidad- como el momento más trascendental en la historia del hombre. La Revolución Neolítica o Agraria, producida en torno a los años 8.000-6.000 a.C., provocó una profunda transformación en la vida y la economía humana. De ella y de su difusión derivan, directa o indirectamente, el sedentarismo y la revolución urbana, el aumento demográfico, las primeras divisiones de clases y del trabajo, la aparición de los excedentes y el nacimiento del comercio, el desarrollo de la propiedad inmobiliaria y la praxis de la esclavitud con la finalidad de obtener una fuerza de trabajo (o mano de obra) de tipo forzoso y gratuito para sus beneficiarios. Y la historia de Roma es un vivo ejemplo de todas estas circunstancias adaptadas al particular carácter latino y a su genio en la creación de instituciones jurídicas. Sería superfluo recordar la pasión que sintió el romano de todas las épocas hacia el suelo rústico y la agricultura, la importancia que tuvieron siempre las políticas agrarias, la misma estructura original del Estado romano como una comunidad de agricultores y ganaderos, el refuerzo de garantías jurídicas sobre los bienes relacionados con la agronomía (*res mancipi*) o simplemente el reconocimiento de instituciones jurídicas tan importantes como los arrendamientos públicos sobre el suelo estatal rústico para su debida explotación, la hipoteca sobre los *inventa et illata*, el colonato o la misma enfiteusis.

Precisamente inicia la A. su investigación dedicando las primeras páginas a la importancia de la agricultura en el mundo romano y cierra este primer capítulo con unas líneas en las que se ocupa del *fundus*, tanto desde un punto de vista etimológico como en relación a su finalidad económica y social. Pero la parte central del mismo (pp. 20-48) lo destina al estudio del origen y evolución de la enfiteusis, desde sus primeros antecedentes encontrados en las concesiones públicas de suelo rústico hasta su posterior configuración como derecho real sobre cosa ajena.

En numerosas ocasiones se ha puesto de manifiesto el origen no romano de la enfiteusis, y aunque no se detiene expresamente la A. en este punto, a lo largo de la monografía hay numerosas referencias a la *emphyteusis* del Derecho griego. El mismo término procede de dicho ordenamiento y significa plantar, hacer plantaciones, poner en cultivo. Como recuerda Feenstra, antes de la conquista romana existía en Grecia un tipo de arrendamiento sobre tierras a perpetuidad o por largo término que significaba la concesión de un derecho de goce hereditario, a cambio del pago de una renta y con la obligación del arrendatario de mejorar la tierra, es decir, de cultivarla y fertilizarla. No hay controversia en que se trata de un modelo que pudo inspirar la praxis romana, pero también es indudable que la enfiteusis justiniana es igualmente heredera del sistema con-

cesional republicano sobre tierras públicas. Por ende, a diferencia de la enfiteusis griega en que se tenían las obligaciones de cultivar y mejorar, en la enfiteusis romana sólo se daba la de cultivar.

La explotación por parte de Roma del *ager publicus*, que básicamente procedía de la *occupatio bellica* y al que Cicerón dedicó tantos elogios, mediante diferentes formas arrendaticias a los particulares fue uno de los precedentes del derecho de enfiteusis. Todos estos arrendamientos o concesiones de tierra (*ager occupatorius*, *ager compascuus*, *ager scripturarius*, *ager quaestorius*, *ager vectigalis*) son mencionados por la A. (pp. 20-25), recordando entre otros aspectos la posición jurídica de los poseedores de *ager publicus* que no fue la misma que la de los enfiteutas. A cambio de una renta periódica (*vectigal*), adquirirían estos arrendatarios un derecho de goce sobre las tierras públicas, ya a término, ya *in perpetuum*, protegido por interdictos y por una *actio in factum* pretoria de carácter real análoga a la acción reivindicatoria. El *ius in agro vectigali* siguió vigente durante la época clásica, pues durante el Principado e Imperio el *ager publicus* suministraba todavía una parte importante de las rentas de la caja estatal.

Se detiene la Prof^a. Ortuño en el siguiente eslabón jurídico en que se basará finalmente la enfiteusis romana (pp. 27 ss.). En el siglo IV d.C. los arrendamientos perpetuos o por largo término de tierras públicas a los particulares seguían realizándose pero ahora bajo dos esquemas jurídicos nuevos: por un lado, a través de una forma arrendaticia que originaba un *ius perpetuum* sobre los *fundi rei privatae* pertenecientes al emperador, la relación jurídica constituida tomaba el nombre de *ius emphyteuticarium*, nueva figura que alcanzó su identidad tomando también como modelo la *emphyteusis* griega y los arrendamientos de igual naturaleza que se producían en el Egipto romano. Toda la discusión doctrinal que han originado estos antecedentes ha sido bien sintetizada por la A. en este primer capítulo. Poco después, a finales del siglo V, ambos tipos serían unificados por el emperador Zenón en una importante constitución del año 480 (C.4.66.1) que dibujaba una definición y unas líneas maestras de lo que era y sería el derecho real de enfiteusis. En esta época, ya es seguro que se trata de una relación jurídica que podía ser celebrada también entre particulares; posiblemente, la práctica consuetudinaria de estos arrendamientos en otras partes del Imperio oriental coadyuvó, quizás antes de la constitución de Zenón, a que pudiese realizarse también entre personas físicas y no sólo entre los entes públicos y los particulares. Como ya señaló Scaffardi en un propósito de separar el *ius in agro vectigali* de la enfiteusis posclásica, las circunstancias que originaron las concesiones estatales republicanas fueron netamente diferentes de las que influyeron sobre la enfiteusis en el Bajo Imperio. El *ius in agro vectigali* surgió en uno de los momentos de mayor esplendor romano y con el objetivo claro de proporcionar rentas a la República y alimento al pueblo, mientras que la enfiteusis se consolida como forma de explotación agraria también entre particulares dadas las pobres condiciones económicas en las que se desenvolvía el Imperio en aquella época. Lejana ya la época de los grandes latifundios explotados por esclavos, los terratenientes del Bajo Imperio tuvieron que compensar la falta de mano de obra servil con el trabajo asalariado de hombres libres, con el de los colonos (también libres) y, finalmente, con estos arrendatarios titulares de un derecho sobre el fundo trabajado que mejoraba notablemente las facultades de los simples *conductores*. En cualquier caso, estamos ante una forma de explotación del suelo que prestaba grandes servicios al Estado y a los particulares, grandes beneficios, en suma, a la agricultura.

¿Cómo terminó transformándose una relación contractual en un derecho real? La A. dedica a este punto un espacio sustancial del primer capítulo (pp. 34-48) y constituye la parte más importante del mismo. En las Instituciones de Gayo (3.145) se habla de los arrendamientos a perpetuidad de los predios de los municipios que son calificados de locaciones. Por la constitución de Zenón sabemos que la enfiteusis no era ni compraventa

ni arrendamiento, sino un *tertius genus*. En primer lugar, no se trata de una novedad absoluta pues el poseedor de *ager publicus* tenía concedida a su favor desde la última época republicana una *actio in rem vectigalis* análoga a la *reivindicatio*. No era *dominus* del fundo estatal, pero era mucho más que un simple poseedor. Escribe Ortuño que el hecho de que se atribuyera a la enfiteusis naturaleza de *ius in re* obedeció a que en ella se dio la esencia vindicativa propia de tales derechos (oponibles *erga omnes*) dotando al enfiteuta de un poder directo, inmediato y autónomo sobre la cosa (el fundo). De ahí que no se extinga con la transmisión o enajenación del fundo. Obedece tanto a razones jurídicas como a supuestos de oportunidad. Y, en este último sentido, puede que la elevación a *ius in re aliena* se debiera simplemente, como apuntara mucho tiempo atrás P. Gómez de la Serna, a que el mejor medio para asegurarse agricultores fuese aumentar las garantías y ventajas que otorgaba la simple *locatio conductio* (pública o privada), ya que el cultivador debía realizar inversiones y prestar una gran esfuerzo personal para garantizar una buena explotación agrícola que produjera un producto constante.

Los capítulos segundo y tercero de la monografía los dedica íntegramente la autora a la interpretación y análisis de las dos constituciones justinianas que contienen el régimen jurídico de las *meliorationes* en la enfiteusis y otros aspectos de interés de esta institución. Ya que se trata del núcleo central de la investigación y donde encontramos los planteamientos más novedosos sobre esta materia, destacaremos los más sobresalientes de forma conjunta.

Con acierto nos ilustra la A. sobre algunas precisiones semánticas y terminológicas. *Melioratio* significa mejora, incremento o aumento de una cosa; *emponemata*, mejoramiento de una heredad, aumento de su valor mediante el trabajo. Ambos términos sólo aparecen en las fuentes posclásicas y sobre todo en las justinianas. Ningún texto de los juristas clásicos alude a las *meliorationes* o *emponemata*, aunque recuerda Ortuño que la necesidad de mejorar los cultivos ya había sido destacada, v. gr., por Catón como parte de la buena actividad del agricultor, del *bonus paterfamilias* (pp. 91 ss.). Descartando un sentido lato del término, queda perfectamente delimitado el concepto de mejora al reducirlo exclusivamente al resultado de la actividad humana sobre el fundo que ve así incrementado su valor económico sin que por ello quede transformado en una nueva *res*. De ahí que no se comprendan como *meliorationes*, v. gr., las estructuras o instalaciones introducidas en el fundo, que lejos de ser mejoras son *instrumenta fundi* (p. 93). Esta separación entre *meliorationes* e *instrumenta fundi* y otras cuestiones de similar naturaleza, como la distinción *res mobiles/immobiles* y su relación con las *meliorationes*, las cosas accesorias, los frutos (que tampoco han de confundirse, sean naturales o civiles, con las mejoras) o los gastos que el agricultor debe satisfacer en el fundo para mejorar el rendimiento productivo, son planteadas y estudiadas de forma plausible por la autora (pp. 95-114).

Los dos últimos apartados del capítulo tercero se centran en torno al régimen jurídico de las mejoras, contemplado especialmente desde la perspectiva de su enajenación (pp. 114-139), como parte de la constitución justiniana analizada de forma exhaustiva en todo este capítulo (C.4.66.2, a. 529). Llama la atención el estudio sobre el conocido principio *superficies solo cedit* y su posible validez en sede de enfiteusis. Interesante cuestión, inédita por completo en la enfiteusis griega, y que de aplicarse en la romana acabaría por atribuir las *meliorationes* al propietario del fundo y no al enfiteuta si, por ejemplo, éstas hubieran consistido en una *implantatio* o en una *satio* (e igualmente complejo si lo ponemos en relación con el derecho de enajenación de las *meliorationes*). Resuelve la A. estas cuestiones afirmando que sólo podía plantearse la enajenación de las *meliorationes* que puedan separarse del fundo enfiteutico sin deterioro del mismo ni de la mejora (supuestos, entonces, de accesión separable); pero si la *melioratio* se hubiese incorporado al fundo sin posibilidad de separación, como consecuencia del principio *superficies solo cedit* el sujeto se vería obligado a enajenar todo,

la mejora y el suelo a la que se ha incorporado. El legitimado para vender no sería el propietario de la mejora, sino el del fundo, el cual estaría obligado a compensar económicamente al enfiteuta, evitándose así que se produjera un enriquecimiento injusto. Parece, pues, que el régimen jurídico atribuido a las *meliorationes* ha de plantearse como una excepción al principio de la accesión.

Pone de manifiesto la A. que no se conocen precedentes en Roma acerca de la enajenación de las *meliorationes* (pp. 135 ss.). La literatura romanística en este punto es verdaderamente escasa y han sido muy pocas las voces que se han detenido a tratar la repercusión que habrían tenido en la práctica. Bien es verdad, como señala Torrent, que es algo muy complejo y difícil el imaginar la venta de las *meliorationes* sin la venta al mismo tiempo de la parte del fundo sobre el que se han aportado, no discerniéndose si se trata de algo teórico o real. En opinión de Ortuño, con el aval de Grosso, tal vez Justiniano pudo referirse a la posibilidad de que el objeto de la venta no fuera la mejora desde un punto de vista material, sino el derecho a servirse de ella, es decir, serían vendidos en este caso su uso o aprovechamiento (derechos patrimoniales transmisibles).

En todo caso, cabe preguntarse cómo era el procedimiento para la enajenación de las *emponemata* o para la simple transmisión del derecho enfiteutico. La cuestión es abordada por Justiniano en un rescripto posterior (C.4.66.3, a. 530) a la que dedica la A. toda su atención en el capítulo segundo de esta monografía, analizándola e interpretándola de forma personal (pp. 58 ss.), pero también recopilando las principales opiniones e interpretaciones que sobre la misma ha vertido la romanística desde el siglo XIX (pp. 55-58). La regulación dada por Justiniano tiene carácter subsidiario ya que se aplicaba en defecto de lo convenido en el contrato constitutivo. En realidad la propia constitución proclama el carácter consensual del contrato constitutivo de la enfiteusis, algo que ya se advertía en la constitución de Zenón al incluirlo como una tercera forma contractual consensual entre la compraventa y el arrendamiento. En la constitución de Justiniano se aprecia un amplio reconocimiento a la autonomía de la voluntad y sólo la falta de *pactiones* o la pérdida del *instrumentum* darían entrada a las disposiciones del rescripto para regular las enajenaciones de las *meliorationes* o el *ius emphyteuticum*. No extraña verificar que el contrato constitutivo de la enfiteusis tuviera que realizarse por escrito. Sabido es que la práctica oriental privilegiaba desde el principio la forma escrita sobre la oral, y desde la época de Diocleciano esta primacía había constituido, en palabras de Bonini, una de las más relevantes y amplias capitulaciones del Derecho Romano, dominado desde siempre por las formas verbales y solemnes. Pero volviendo a lo anterior y en consonancia con el valor supremo que a la voluntad negocial otorga Justiniano en muchas de sus disposiciones, tampoco se desprenden limitaciones en cuanto al contenido de los pactos. Las mejoras no son enajenadas por el *dominus fundi*, pero éste recibe un porcentaje de la venta por razón de su dominio fundiario.

En el libro se aborda también la transmisión del derecho enfiteutico (pp. 75 ss.). El enfiteuta estaba legitimado para traspasar su derecho contando con el consentimiento del *dominus fundi*. Una transmisión válida requería la correcta notificación del *pretium* (cierto y determinado, como corresponde a los requisitos del precio establecidos por los juristas clásicos y consagrados por Justiniano en su compilación), la identidad del nuevo enfiteuta y el transcurso de dos meses entre la notificación y el traspaso efectivo, que era el plazo con el que contaba el *dominus* para autorizar la operación, oponerse a ella, o en última instancia ejercer un derecho preferente para recobrar el dominio útil de su propiedad. ¿En qué casos podía negarse a dicha transmisión? Justiniano habla de sujetos no idóneos y sujetos con prohibición de constituir un derecho de enfiteusis, aunque no aclara qué tipo de personas se encontrarían en tales situaciones. La A. resuelve esta cuestión de manera convincente (pp. 72 ss.): en relación a quienes estaría vedado acceder a la condición de enfiteuta, se trataría de prohibiciones de índole público más que privado (así, decuriones o curiales, militares, personal de la administración

de las provincias, secretarios, personal de prisiones, funcionarios de palacio, etc.); en cuanto a las personas no idóneas, considera Ortuño que serían aquellas que carecieran de solvencia o de un adecuado nivel económico, lo que vuelve a relacionar la enfiteusis con la vieja explotación de los *agri vectigali*. Por tanto, el *dominus* podía oponerse cuando el adquirente tenía prohibido ser enfiteuta o cuando fuese insolvente. Disponía también a su favor un derecho preferente a hacerse con el objeto de la transmisión siempre que igualara las mismas condiciones económicas que el futuro adquirente.

Concluimos. Ya decíamos al principio que son muchos los aspectos que hacen de esta monografía un trabajo serio, riguroso, de interés y novedoso. Es mérito de María Eugenia Ortuño el haber expuesto y desarrollado con eficacia esta materia tan poco conocida de la enfiteusis, demostrando que se trata de una destacable innovación en la práctica jurídica romana. Seguramente sería interesante, y la autora hace un pequeño esbozo de ello (pp. 138 y 139), comprobar la pervivencia en el Derecho agrario español del tema fundamental de esta monografía, esto es, las mejoras y el buen aprovechamiento de los fundos rústicos, ya que no se trata de algo desconocido en nuestra legislación: en la actualidad, *v. gr.*, la Ley 49/2003 de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos contempla la cuestión de las mejoras realizadas por el arrendatario en la finca rústica y su art. 20.4 (introducido por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos) establece el derecho a favor del arrendatario de ser indemnizado tras la finalización del arrendamiento por el aumento del valor de la finca por las mejoras realizadas, si bien hay que subrayar que el Código Civil en su articulado relativo a la enfiteusis guarda silencio sobre las mejoras realizadas por el enfiteuta.