

## **IX.2- LA NORMATIVA REGULADORA DELS CENSOS I ALOUS EN L'ACTUALITAT.**

**Miquel Masot Miquel**

### **SUMARI.**

#### **I.- ELS PRECEPTES DE LA COMPILACIÓ DEDICATS ALS CENSOS I ALOUS.**

- 1) Article 55.
- 2) Article 56.
- 3) Article 57.
- 4) Article 58.
- 5) Article 59.
- 6) Article 60.
- 7) Article 61.
- 8) Article 62.
- 9) Article 63.

#### **II.- LA EXTINCIÓ DELS CENSOS I ALOUS INACTIUS. LA LLEI 3/2010 DE 7 DE JUNY.**

Les normes que regulen els censos i alous, en aquests moments, es troben en la Compilació del Dret civil de les Illes Balears (arts. 55 a 63 ambdós inclusive), en la redacció donada per la llei 8/1990 de 28 de juny, en la llei 3/2010 de 7 de juny de constatació de censos i alous i extinció dels inactius i en el Codi civil, donada la remissió que en fa l'article 55 CDCB. Me referiré, en primer lloc, als indicats preceptes de la nostra Compilació i després a la llei 3/2010, i exposaré les qüestions que es pot considerar són regulades pel Codi civil al tractar del art. 55 CDCB.

## I.- ELS PRECEPTES DE LA COMPILACIÓ DEDICATS ALS CENSOS I ALOUS.

Llegim a l'Exposició de Motius de la llei 8/1990 de 28 de juny que “per l'anacronisme evident d'aquests drets (censos i alous) no sembla oportú de completar la seva regulació sinó simplement de matisar o aclarir en allò que sigui estrictament necessari, tot esperant una possible futura llei del nostre Parlament, a la qual s'hauran de ponderar, en qualsevol cas, les exigències constitucionals d'igualtat, justícia i respecte a la propietat privada”. Això d'entrada ens indica que el propòsit del legislador de 1990 no era regular *ex novo* tota la matèria dels censos i alous, sinó la conservació de la Compilació de 1961, amb una sèrie de retocs tècnics i, això sí, amb dues modificacions substancials: la introducció de la prescripció i l'exclusió dels dret de tanteig i retracte.

Passo a exposar a continuació les qüestions suscitées per cada un dels articles.

**1) Article 55.-** *Els censos, l'alou i els altres drets de naturalesa anàloga es regiran pel que es disposa en aquest títol i supletòriament pel Codi civil, excepció dels articles 1636 a 1642, ambdós inclosos, que no hi seran aplicables en cap cas.*

*A més del que estableix l'article 63, seran d'aplicació al alou les normes del cens emfitèutic, sempre que no siguin incompatibles amb la seva naturalesa.*

La doctrina s'ha demanat quins podrien ser aquests “altres drets de naturalesa anàloga”. Pascual González parlava del “censo común o por general obligación” i del vitalici, però amb la particularitat que no suposaven una vertadera càrrega real sobre una finca, a més d'estar extingits en l'actualitat. Mir de la Fuente aporta una sentència de l'Audiència Territorial de Palma de 24 de setembre de 1915 que admet la sotsemfiteusi, si be seria

discutible avui la seva constitució donada la prohibició expressa del article 1654 Cc.

Per altra part, s'ha de dir que la remissió al Codi civil com a Dret supletori podria semblar innecessària donada la disposició general del article 1 CDCB en aquest sentit; però el fet de tenir lloc aquesta remissió en relació al tema concret dels censos i alous produeix l'efecte –pel joc de la disposició final segona CDCB, segons la qual les remissions que fa aquesta Compilació a les disposicions del Codi civil s'entenen fetes en la redacció vigent a l'entrada en vigor d'aquesta llei– d'incorporar a la normativa del Dret civil balear els preceptes que el Codi civil dedica a la matèria en la seva actual redacció, sense que ens puguin afectar les modificacions d'aquests preceptes que, en el futur, es puguin realitzar per llei del Estat. A pesar que el darrer que s'espera és una llei del Estat en matèria de censos i alous.

Aquesta remissió al Codi civil no és total, ja que expressament s'exclou l'aplicació dels articles 1636 a 1642 Cc, amb el que s'eliminen els drets recíprocs de tanteig i retracte, tant per part del titular del domini directe com del que ho sigui del domini útil, en el cas que cada un d'ells vengui el seu domini. Innovació molt positiva, a pesar que el costum ens mostrava que aquests drets no es solien exercitar. Això tan sols ja justificava la seva desaparició; si bé s'ha de dir també que la presència sobre la finca del titular del domini directe –que es limita a cobrar una pensió o el lluïisme a les transmissions– no pot fonamentar la concessió al seu favor d'un dret d'adquisició preferent; i es dona, a més, la dificultat pràctica de delimitar, en el preu de compra de la finca, el que correspon al valor del sòl i el que es refereix a les millores y noves edificacions introduïdes pel titular del domini útil, sobre les que no pot tenir cap dret de preferent adquisició el titular del domini directe. Tot això, en conjunt, justifica sobradament la desaparició d'aquestes figures, encara que s'ha de dir també que la regulació feta pel Codi civil era més justa que la tradicional dintre del nostre dret, en que tan sols el titular del domini directe tenia *dret de fadiga* quan el titular del domini útil el venia a un tercer, però no al revés.

La remissió que el precepte fa al Codi civil ens planteja la qüestió de quines serien les seves normes que tindrien aplicació directa dintre del nostre Dret per existir una llacuna sobre el particular. Faré referència a tres qüestions.

En primer lloc la relativa a la reversió que proclama l'article 1653 Cc expressiu que *a falta de herederos testamentarios, descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado* (hoy hay que entender cuarto grado en virtud del R.D.L. de 13 de Enero de 1928) *del último enfiteuta, volverá la finca al dueño directo en el estado en que se halle, si no*

*dispuso de ella el enfiteuta en otra forma.* La pregunta és si aquest article es aplicable o no al nostre Dret. En favor de l'aplicació es podria al·legar que el precepte està en consonància amb la naturalesa de la emfiteusi (que suposa, al menys formalment, un domini dividit), sense que es pugui oblidar que el Tribunal Suprem va dir, a la sentència de 28 de maig de 1976, que “se está en presencia de un censo enfiteútico mallorquín conocido con el nombre de alodio, similar a la enfiteusis del Derecho común, cuyas disposiciones le son de aplicación a tenor de lo dispuesto en el artículo 55 de la vigente Compilación”. En contra es podria al·legar que la simple existència del dret a cobrar la pensió o el lluïsmen en les transmissions oneroses està molt lluny de ser un domini dividit que justifiqui la reversió, ja que el vertader propietari és el titular del domini útil, que té la possessió i gaudi de la finca i pot disposar d'ella de manera onerosa i gratuïta, *inter vivos* i *mortis causa*, mentre que el titular del domini directe no té, a la realitat, més que una càrrega real sobre cosa aliena. A més, el precepte es absolutament injust al establir la reversió tan sols en favor del titular del domini directe i no del emfiteuta –el qual seria molt més plausible–. Per això, es pot considerar que té més lògica i sentit social que l'herència del qui mor intestat i sense parents amb dret a heretar passi al Estat –i obro un parèntesi per a demanar que se modifiqui d'una vegada la nostra legislació perquè la Comunitat Autònoma ocupi el lloc del Estat a la successió intestada, com han fet les altres Comunitats Autònomes amb Dret civil propi–, abans que al titular del domini directe, ja que d'aquesta manera es beneficiarien de l'herència del intestat les institucions benèfiques i culturals del municipi i de l'Illa on aquest va residir. Per totes aquestes raons, penso que hagués estat encertat suprimir la possibilitat de reversió o, quant menys, establir-la tan sols a favor del titular del domini útil, a diferència del que fa actualment el Codi civil. Però com res d'això es va fer a la reforma de 1990, pareix clar que el precepte seria actualment d'aplicació al nostre Ordenament jurídic, ja que així ho imposa la remissió específica al Codi civil i el fet que aquest contempli expressament la reversió; encara que la realitat és que mai els censualistes han exercitat aquest dret.

En segon lloc està la qüestió del lloc de pagament de la pensió del cens o del lluïsmen, que, segons l'article 1615 Cc *si no se hubiese designado en el contrato el lugar en que hayan de pagarse las pensiones, se cumplirá esta obligación en el que radique la finca gravada con el censo, siempre que el censalista o su apoderado tuvieren su domicilio en el término municipal del mismo pueblo. No teniéndolo, y si el censatario, en el domicilio de éste se hará el pago.* En canvi la tradició mallorquina era més perjudicial pel censatari ja que, segons ens diu Mir de la Fuente, els censos eran “portados”, o sigui pagats en el domicili del censalista.

Finalment està la qüestió relativa a la prescripció de les accions derivades dels censos i alous. En l'actualitat, l'article 60 CDCB estableix uns terminis de prescripció dels censos i alous i del dret a reclamar les pensions i la jurisprudència s'ha pronunciat –mitjançant la sentència 2/2001 de 11 d'octubre de la Sala Civil i Penal del TSJ– sobre el termini de l'acció per a reclamar el lluïsmes. Fora d'aquests casos serien d'aplicació les normes del Codi civil sobre prescripció, en particular els articles 1623 –que assenyala que els censos produeixen acció real sobre la finca gravada– i l'article 1963 que estableix per a les accions reals un termini de prescripció de 30 anys. Això ens portaria a l'existència de terminis de prescripció molt llargs per a les accions dirigides a la declaració judicial de prescripció dels censos i alous, que es podrien exercitar durant el termini de trenta anys a contar des del moment en que s'havia produït el fet determinant de la prescripció, o sigui des de que varen passar cinc anys des del pagament de la darrera pensió o des de la transmissió onerosa, sense que durant els mateixos s'hagués pagat o reclamat la pensió o lluïsmes.

Finalment, i per acabar el comentari del precepte, s'ha de jutjar encertada l'aplicació al alou de les normes dels cens emfitèutic sempre que no siguin incompatibles amb la seva naturalesa, donant així sanció legal a un corrent doctrinal que en propugnava l'esmentada equiparació, donada la manca de normes de la Compilació referides expressament al alou –tan sols el article 63 sobre la seva redempció–, i partint de la consideració del alou com una varietat del cens emfitèutic, segons va exposar la sentència del Tribunal Suprem de 28 de maig de 1976, com acabam de veure. Això permet que es pugui establir un règim jurídic del alou que, en altre cas, la parquedat de preceptes de la Compilació respecte del mateix faria inviable. Sobre la naturalesa del alou com una varietat del cens emfitèutic s'ha de dir que las inscripcions registrals dels alous ens mostren sempre la desmembració del domini en útil i directe, pel que és de la major evidència que naveguem dintre de les aigües de la emfiteusi. A més, l'article 1644 Cc estableix la possibilitat de pagament de lluïsmes en el cens emfitèutic, del que resulta que no repugna a l'emfiteusi la possibilitat d' existència del lluïsmes. La llei de 1990 reformadora de la Compilació ha vingut a reconèixer aquestes tesis quan estableix, en el precepte que es comenta, l'aplicació al alou de les normes del cens emfitèutic sempre que no siguin incompatibles amb la seva naturalesa. Abans, a l'exposició de motius, s'ha parlat de la “identitat essencial de l'alou i el cens emfitèutic”. I és que si l'alou no és emfiteusi, que és?. El que està clar és que no pot ser una *res juridica nullius*. En canvi, amb l'actual disposició del paràgraf segon del article 55 CDCB, és clara l'aplicació al alou de l'obligació de “donar firma del pagament” (article 58), de la possibilitat de divisió de la finca (article 59) –a pesar de l'opinió contrària de Lalaguna– i de l'inexistència de comís, a mes

de les disposicions del Codi civil relatives a la reversió i a les accions judicials.

**2) Article 56.-** *El cens que es constitueix quan el propietari útil d'un immoble transmet aquest domini amb reserva del dret de percebre la pensió anual té igual naturalesa i caràcter que el cens reservatiu.*

El precepte –que suposa una referència al *cens reservatiu d'establiment*, estudiat per Mir de la Fuente, Mas i Colom i Planas de Oleza– el trobem ja a la Compilació de 1961, havent realitzat la de 1990 uns petits retocs tècnics. En tot cas se'l podria haver deixat fora de la Compilació, ja que no té aplicació pràctica al ser una situació absolutament inusual i complicada, similar a la sotsemfiteusi. Aquest cens no és pròpiament un cens reservatiu ja que, en aquet, el censalista cedeix el ple domini a canvi d'una pensió, mentre que en el cens reservatiu d'establiment es cedeix, a canvi de la pensió, el domini útil.

**3) Article 57.-** *Per a la redempció de censos, si no n'era conegut el capital, aquest es determinarà computant la pensió al tres per cent, tret dels emfitèutics sense dret a lluïsmes, que es computaran al u i mig.*

Els dos tipus distints per a la redempció dels censos, segons la seva classe, estava ja a la Compilació de 1961, i la de 1990 tan sols ha introduït la precisió que el tipus del u i mig per cent regirà pels censos emfitèutics sense dret a lluïsmes. És sabut que la computació al 1'5 per cent suposa el doble de capital que al 3 per cent, del que resulta que els censos emfitèutics tenen un tractament preferencial respecte dels consignatius i reservatius. El precepte que es comenta, però, exclou d'aquest tractament preferencial als censos emfitèutics amb dret a lluïsmes, que, *a sensu contrario*, es redimiran computant la pensió al 3 per cent. Possiblement per considerar que aquesta mes baixa computació vindrà compensada per la redempció de l'alou que tindrà lloc de la manera que s'estableix al article 63. Segons l'exposició de motius de la Compilació de 1990, aquesta modificació es va fer perquè l'article 57 deixés de ser incompatible amb el 63, que tracta de la redempció dels alous.

La realitat és que hi ha censos en els que, a més de la pensió, el censalista es reserva el dret de percebre el lluïsmes a les transmissions oneroses de la finca; és el cens alodial, proclamat en moltes ocasions pel Registre al dir que una determinada finca es tinguda en cens i alou per una persona. En aquest cas pareix oportú delimitar els dos gravàmens respecte de la redempció de cadascun d'ells, donat que aquesta es realitza de diferent manera.

El que el precepte no diu en claredat, com tampoc ho fa el nou article 63, és aclarir el dubte de si, tractant-se d'un cens emfitèutic amb dret a pensió

i lluíisme, la redempció s'efectua en atenció a aquest, oblidant el cens, o si, a més de la redempció del alou, s'ha de capitalitzar també la pensió del cens. A la realitat el cens alodial suposa la juxtaposició de les dues figures –cens i alou– pel que sembla lògic que la redempció es realitzi sobre la base que subministra l'article 57 respecte a la pensió del cens, i l'article 63 pel que fa al alou. Sense que tal solució sigui particularment greu pel censatari donat l'ínfim valor que avui en dia tenen les antigues pensions, i el fet de efectuar la computació –com s'ha vist– al 3 per cent i no al 1'5 per cent.

**4) Article 58.-** *El censalista, a l'hora d'atorgar rebut de qualsevol pensió, pot obligar al censatari que li doni "firma" del pagament en escriptura pública, que anirà a càrrec del mateix censalista.*

*El senyor directe gaudirà del mateix dret amb relació al pagament del lluíisme.*

Ripoll exposava, a la seva Memòria que, com sigui que els rebuts acreditatius del pagament de les pensions quedaven en poder del censatari, el censalista podia demandar, cada cinc anys, al censatari *el reconeixement* del seu dret.

El precepte es justificava abans de la reforma en base al fet que l'escriptura en la qual consti el pagament de la pensió pugui servir al censalista per a demostrar la interrupció del termini de prescripció de les pensions del cens, així com per a justificar l'estat possessori a què es refereix l'article 62. Avui l'interès i utilitat del precepte és major, ja que, a més, pot servir també al censalista per a demostrar la no prescripció del cens i no just de les pensions.

A pesar que la Compilació emprí l'expressió "firma del pagament en escriptura pública", considero que es compleix el precepte si, per qualsevol mitjà, hi ha constància en un document públic del fet de haver tingut lloc el pagament de la pensió o del lluíisme, sigui per comparèixer els titular del domini útil i directe al davant del fedatari públic i fer el pagament a la seva presència, sigui per la sola compareixença del censatari o titular del domini útil manifestant haver realitzat el pagament.

Però s'ha de dir que, a la realitat, i per evitar el pagament dels aranzels notariais, no es feia ús del precepte, i el pagament de les pensions o lluíismes es documentava de forma privada; sense cap dubte, aquests documents poden ser suficient per a evitar la prescripció, sempre que en el document hi hagi la intervenció de censalista i censatari –o titulars del domini directe i del útil–, ja que a ambdós interessa el document, al primer per a evitar la prescripció i al segon com a prova del pagament.

**5) Article 59.-** *Poden dividir-se entre dues o més persones les finques*

*gravades amb un cens, encara que sigui sense consentiment del censalista.*

Precepte que trobem ja a la Compilació de 1961 i en el que no ha fet cap modificació la de 1990, recollint així una tradició secular a Mallorca. La importància del mateix ve donada, com es diu, pel fet de recollir la doctrina tradicional del nostre Dret sobre possibilitat de divisió de la finca gravada per part del censatari o titular del domini útil, sense necessitat d'obtenir el consentiment del censalista o titular del domini directe, solució molt més lògica i ponderada que la del article 1618 Cc, que proclama la postura contrària.

De totes maneres s'ha de reconèixer que aquesta doctrina tradicional també era de gran interès pel censalista que, d'aquesta manera cobrava la pensió, en la seva total integritat, sobre cada una de les finques objecte de la divisió. En el cas de l'alou, con sigui que el lluïsmes es calcula sobre el valor de la finca la qüestió no té tanta importància, donat el valor més reduït que tindrien lògicament cada una de les finques resultants de la divisió. De totes maneres, no deixa de ser curiós que la doctrina tradicional mallorquina hagi estat absolutament oposada a la del Codi civil i a la de les lleis catalanes de 31 de desembre de 1945 i de 16 de març de 1990 que establien, en aquest casos, la necessària divisió del cens.

**6) Article 60.-** *Els censos s'extingeixen per prescripció de cinc anys, que es computaran des del pagament de la darrera pensió. La prescripció també afecte les pensions, que només podran reclamar-se respecte dels darrers tres anys.*

*L'alou també s'extingeix per prescripció de cinc anys, que es comptaran des de la inscripció en el Registre de la Propietat de la darrera transmissió onerosa del domini útil de la finca i, si aquesta hi manca, des que el senyor directe n'hagi tengut coneixement, sempre que durant aquest termini no s'hagi reclamat o pagat el lluïsmes o no s'hagi efectuat cap acte de reconeixement.*

És possiblement la innovació més important de la Compilació de 1990 en aquesta matèria, al establir la possibilitat prescriptiva del censos i alous.

El text del precepte és tal com el va redactar la Comissió de juristes que va preparar la llei, si bé amb una considerable disminució dels terminis de prescripció, que passen a ser de cinc anys amb relació als censos i alous –mentre que en el text de la Comissió era de trenta anys– i de tres anys pel que fa a les pensions, que en el text de la Comissió de juristes era de cinc anys.

Indubtablement, el text de la Comissió era més congruent amb la doctrina tradicional en la matèria, encarnada en els articles 1963 i 1966 del Codi civil. Però també és cert que el legislador pot establir el termini de



prescripció que cregui convenient i que consideri adequat a les circumstàncies del cas. I, en aquest sentit la realitat és que resulta excessiu un termini de trenta anys. En puritat, l'única obligació que s'imposa al censalista, per a evitar la prescripció, és deduir la seva reclamació –judicial o extrajudicial– pel cobrament de les pensions cada cinc anys; i, respecte dels alous, examinar en idèntic període els llibres registrals per a comprovar si ha existit o no una transmissió onerosa i efectuar, de ser així, la reclamació corresponent del lluïsmes. No pareix que això constitueixi una càrrega excessiva, ni domapeu a parlar –com han fet sectors interessats– de desnaturalització de la institució.

El precepte estableix la data de còmput inicial del termini de prescripció, però no resol la qüestió de si s'havien de deixar córrer cinc anys, a partir de l'entrada en vigor de la llei de 28 de juny de 1990 –que va establir la possibilitat prescriptiva– per a demanar judicialment la prescripció dels censos i alous en els que s'havien complert els terminis de prescripció sense que hagués tingut lloc el pagament o reclamació de la pensió o del lluïsmes. Segons el principi fonamental, recollit a tots els Ordenaments, i, particularment a l'article 1969 Cc –segons el qual el temps per a la prescripció de tota classe d'accions, quan no hi hagi disposició especial que determini una altra cosa, es comptarà des del dia en que es pogueren exercitar–, així com el principi general d'irretroactivitat de les lleis (art. 2.3 Cc), pareixia lògic exigir –com així es va considerar– el transcurs en tot cas de cinc anys des de l'entrada en vigor de la llei reformadora.

La segona qüestió que plantejava el precepte estava referida exclusivament als alous i consistia en determinar si, perquè entrés en joc la prescripció del mateix, la data de la transmissió onerosa en la què no es va pagar ni reclamar lluïsmes havia de ser posterior a la llei de 28 de juny de 1990, que va introduir la possibilitat prescriptiva, o, filant encara més prim, a la data en que haguessin transcorregut cinc anys des de l'entrada en vigor de la llei. Aquest interessant tema el resol la sentència de la Sala Civil i Penal del TSJ de les Illes Balears 2/2001 de 11 d'octubre de la següent manera: “Todos los alodios pueden, pues, extinguirse por prescripción hoy en día. Pero para ello se requiere que el supuesto normativo base de la prescripción haya acaecido del 6 de Agosto de 1990 (data d'entrada en vigor de la llei 8/1990 de 28 de juny) en adelante. En otras palabras: es menester que la última transmisión onerosa de la finca alodial sea posterior al momento en que la prescripción del alodio ha devenido legalmente posible, a no ser que se trate de alodios que, a raíz de enajenación realizada antes de la referida fecha, hayan generado algún derecho de laudemio en curso de prescripción al tiempo de entrar en vigor la nueva norma y al que le falten en este preciso instante cinco o más años para agotar la totalidad de su plazo prescriptivo inicial.”

La sentència va ser criticada en certs sectors per considerar-la molt restrictiva respecte de la possibilitat prescriptiva dels alous. Però si es té en compte que el lluïisme es podia reclamar mitjançant una acció real –ja que els censos produeixen acció real sobre la finca gravada *ex art. 1623 Cc*– que, com a tal, tenia un termini de prescripció de 30 anys (art. 1963 Cc), això ens podria dur a la conclusió que totes les transmissions efectuades 25 anys abans del 6 d'agost de 1990 podrien donar lloc al plantejament de la prescripció, si realment no s'ha pagat ni reclamat el lluïisme. Es parla de transmissions efectuades 25 anys abans de l'entrada en vigor de la llei reformadora, i no de 30 anys, pel fet que la possibilitat prescriptiva dels censos i alous no es va produir fins passats cinc anys de l'entrada en vigor de la llei.

Interpretada d'aquesta manera, la sentència 2/2001 de 11 d'octubre no es pot considerar restrictiva de les possibilitats de prescripció, ja que la permetria respecte de les transmissions efectuades els 25 anys anteriors a l'entrada en vigor de la llei reformadora, o sigui després del 6 d'agost de 1965; a més de ser tècnicament correcta, ja que aquesta no va expressar cap especial eficàcia retroactiva, i ja es sabut que, en aquest cas, la regla general és la irretroactivitat.

També fa referència la sentència al termini del dret a cobrar el lluïisme, i, en aquest sentit, assenyala que “la ley 8/1990 de 28 de junio no determina directamente en que plazo prescribe ahora el derecho de laudemio. No obstante, del párrafo segundo del art. 60 actual se infiere con claridad que lo hace en cinco años, puesto éste es justo el tiempo que el artículo concede al dueño alodialario para reclamar el pago si quiere evitar que el alodio mismo prescriba. No se da aquí, por consiguiente, vacío alguno que deba completarse acudiendo, vía párrafo segundo del art. 55, al plazo de prescripción de tres años, propio de la pensión de los censos, conforme sostiene el recurso.”

La acció de que disposa el titular del domini útil per a demandar la prescripció del alou tindria la consideració d'una acció real sobre un bé immoble, raó per la qual li seria d'aplicació la regla general del article 1963 (30 anys) a contar des de que la acció es podria exercitar, segons en diu l'article 1969 Cc, que seria des de que varen passar cinc anys des de la data de la transmissió onerosa –necessàriament posterior al 6 d'agost de 1965– sense que s'hagués pagat o reclamat el lluïisme.

**7) Article 61.-** *La manca de pagament de la pensió del cens no produeix el comís de la finca.*

Es tracta d'un principi tradicional del Dret de Mallorca que, curiosament, en aquest cas anava a favor del censatari. En canvi, en el sistema del Codi

civil, té lloc el comís de la finca en els supòsits de falta de pagament de la pensió durant tres anys consecutius, incompliment de les condicions del contracte o deteriorament de la finca (art. 1648 Cc). De totes maneres, no es pot oblidar que en el Dret tradicional de Mallorca, el styl 14 de la Ordenació de Berenguer de Uniz permet al titular del domini directe, en el cas de falta de pagament del cens, arrancar les portes del immoble (era conegut com el *dret d'amparar portes*), i, si no hi hagués portes, marcar amb una creu o posar altre signal a fi que el censatari no entri a la finca sense permís del censalista fins que hagués fet el pagament.

**8) Article 62.-** *Respecte del pagament i cobrament de les pensions dels censos, hom s'haurà d'atendre a l'estat possessori.*

*El censatari pot cessar en el pagament de les pensions quan el censalista no justifiqui el dret de percepció.*

*L'estat possessori es perd pel transcurs de dos anys sense cobrar la pensió.*

El precepte recull la doctrina tradicional i n'és una mostra més del tractament privilegiat dels censos, i, per això, no semblava lògic mantenir-lo. A més tècnicament no és correcte, ja que qui paga un deute té dret a que se li justifiqui el dret a cobrar-lo i, per tant, qui paga una pensió d'un cens podria cessar en el seu pagament si no se li justifica el dret a percebre-la. Tot aconsellava, doncs, la supressió del estat possessori, donat, a més, que la transcendència d'aquesta mesura legislativa hagués estat mínima, perquè són molt escassos el supòsits de pensions que encara se segueixen pagant actualment.

Però no just es va mantenir l'estat possessori, sinó que, a més, se li va donar una redacció absolutament contradictòria. En efecte, hem vist que el paràgraf primer del precepte conté la norma tradicional sancionadora del estat possessori, que, segons el paràgraf tercer, es perdria pel transcurs de dos anys sense cobrar la pensió. I, entre els dos, el paràgraf segon ens diu que realment no existeix tal estat possessori, ja que “el censatari pot cessar en el pagament de les pensions quan el censalista no justifiqui el dret de percepció.” Per tant, si el censatari pot cessar en el pagament si no se li justifica el dret a cobrar la pensió, és que, en la realitat, no hi ha estat possessori. No oblidem que aquest suposava que el censalista havia de seguir pagant una pensió que venia abonant encara que el censalista no li justifiqués el dret a cobrar-la. Si pot cessar en el pagament quan no hi ha justificació, és que tampoc hi ha estat possessori.

En el text de la Comissió redactora del projecte de llei es mantenia l'estat possessori i en el paràgraf segon del article 62 es deia que “el censatari *no* pot cessar en el pagament de les pensions quan el censalista no

justifiqui el dret de percepció”. En el tràmit parlamentari, i a conseqüència d’una esmena, es va acordar eliminar la paraula “no” –es veu que en matèria d’alous la paraula “no” anava i venia amb freqüència–, en lloc d’eliminar tot l’article, amb la conseqüència d’aprovar un precepte que suposa una *flagrant contradictio in terminis*.

**9) Article 63.-** *L’alou i els censos emfitèutics amb dret a lluïsmes són redimibles en qualsevol moment a instància del senyor útil, mitjançant el pagament al senyor directe d’un lluïsmes i de dos terços de lluïsmes del valor de la finca, tret que el títol de constitució digui una altra cosa, en l’estimació dels quals no es computarà el de les millores introduïdes o edificacions que s’hagin realitzat amb posterioritat a la data del títol constitutiu. Si no s’havia pactat cap quantitat en concepte de lluïsmes, aquest consistirà en l’u per cent del valor de la finca apreciat en la forma consignada anteriorment.*

En els projectes de 1903, 1920 i 1949 no s’establia la possibilitat de redempció dels censos i alous, encara que podia ser d’aplicació el sistema de redempció previst en els articles 1608 i següents del Codi civil, a pesar que l’estructura del alou –en el que no hi ha pensió– no s’avenia de cap manera amb el procediment de redempció previst per aquells.

Si a més tenim en compte que, a principis dels anys seixanta, es començava a pensar en la possibilitat d’un futur desenvolupament turístic, amb tot el que això suposava de vendes de terrenys i noves construccions, va ser molt ben vist que la Compilació de 1961 fes una referència expressa a la possibilitat de redempció dels alous; però, al mateix temps, va ser totalment rebutjada la nova normativa que perjudicava als emfiteutes, al obligar-los a incloure, dins del valor de la finca, a efectes de redempció, les millores i noves edificacions per ells realitzades. En efecte, l’article 63 de la Compilació de 1961 –que establia el sistema de redempció dels alous– va donar lloc a molta polèmica, ja que, mentre se tramitava la llei, i a conseqüència d’unes maniobres polítiques, es va fer desaparèixer la conjunció “no” referida a les millores y noves edificacions, amb la conseqüència que aquestes sí s’havien de tenir en compte per a l’estimació del valor de la finca, encara que es tractés d’obres efectuades exclusivament pel titular del domini útil, sense cap intervenció del del domini directe, i ser posteriors a la data de constitució del alou.

Abans de la llei reformadora de 28 de juny de 1990, la llei 3/1985 del Parlament balear va donar nova redacció al precepte establint el no còmput de les millores i noves edificacions. La llei reformadora ha reduït el preu de la redempció –a falta de pacte– situant-lo en 1 lluïsmes i 2/3 de lluïsmes (a diferència de 2 lluïsmes i 2/3 de lluïsmes, que és el que establia l’antic article 63 i constituïa la doctrina tradicional), i així mateix ha establert que,

també a falta de pacte sobre l'import del lluïisme, aquest consistirà en el 1 per cent del valor de la finca (en lloc del 2 per cent establert abans, que constituïa la tradició històrica).

Certament, la llei reformadora de 28 de juny de 1990 va normalitzar el tractament dels censos i alous, acabant amb privilegis que no tenen en l'actualitat raó de ser. Però faltava lo principal: netejar els llibres dels Registres de la Propietat, en els que les descripcions de nombroses finques inclouen, amb la consideració de càrregues reals, censos i alous absolutament inactius, en els que ni es paga la pensió ni el lluïisme, figurant com a titulars d'aquests drets persones ja mortes des de fa molts d'anys, de les que el seus hereus, o els hereus dels hereus, no s'han preocupat d'inscriure al seu nom els drets que els puguin correspondre. Això, a més, suposa un perjudici considerable pels censataris o titulars del domini útil, ja que, a l'hora de vendre la finca o constituir sobre ella hipoteca, tenen que demandar judicialment la prescripció o la redempció del cens. Era idò necessari arbitrar un procediment perquè tots aquests censos i alous inactius deixessin de fer nosa en el Registre de la Propietat. I per això s'ha dictat la llei 3/2010 de 7 de juny del Parlament balear, a la que es passa a fer referència.

## **II.- L'EXTINCIÓ DELS CENSOS I ALOUS INACTIUS.**

### **LA LLEI 3/2010 DE 7 DE JUNY.**

La llei imposa als titulars de censos i alous el deure de comunicar la seva titularitat al Registre de la Propietat on estiguin inscrits, en el termini de cinc anys a partir de l'entrada en vigor de la llei, que va tenir lloc el 19 de juliol de 2010. A l'exposició de motius s'explica que, d'aquesta manera, s'imposa als titulars dels censos i alous una càrrega o deure sens perjudici del seu contingut real, amb la qual cosa es conjuminen el respecte al dret a la propietat privada i a l'herència que reconeix l'article 33.1 de la Constitució, amb la reserva al legislador de la concreció de la funció social que delimita el contingut d'aquests drets, prevista en l'apartat 2 d'aquest mateix precepte constitucional.

El paràgraf 2 de l'article únic de la llei expressa com s'ha de fer la comunicació, que serà mitjançant una instància adreçada al Registre de la Propietat corresponent, subscripta pel titular, que identifiqui aquests drets i las finques gravades amb els censos i alous, tot sol·licitant al Registrador que practiqui la corresponent nota marginal que n'expressi la vigència. Però es obvi que, en moltes ocasions, els titulars registrals dels censos o alous seran persones ja mortes, per la qual cosa, l'acreditació de la vigència haurà

de passar per la presentació al Registre dels títols que acreditin la titularitat dels censos o alous de que es tracta per part del subscriptor de la instància.

Si es procedeix de la manera indicada, el Registrador practicarà la corresponent nota marginal acreditativa de la vigència. Però si es deixa passar el termini de cinc anys, a contar del 19 de juliol de 2010, sense que consti la indicada nota marginal, els censos i alous quedaran extingits, i el censatari o el titular del domini útil podran demanar la cancel·lació de conformitat amb la legislació hipotecària.

En el tràmit parlamentari es va presentar una esmena, la qual imposava, a més, al titular del cens i alou el deure de comunicar la seva intenció de declarar-ne la vigència als altres titulars de drets inscrits sobre la finca gravada. Pareix que la proposta inicial exigia també que els notificats no haguessin manifestat la seva oposició a la declaració de vigència, però quest darrer extrem va ser rebutjat, argumentant, amb raó, que resultava una atribució excessiva als titulars dels drets inscrits donar-los la facultat de deixar sense efecte la declaració de vigència sol·licitada per censualistes i alouers. A més, aquesta oposició implicava un procediment contradictori que no es regulava de cap manera.

Per això es va arribar a un pacte transaccional que exigia la constància de la comunicació als titulars d'altres drets inscrits sobre la finca, però sense que aquests poguessin oposar-se a la vigència sol·licitada.

En realitat, la necessitat d'aquesta comunicació no sembla justificada, ja que l'acreditació de la vigència dels censos o alous no causa cap perjudici directe als titulars del domini útil, censataris o titulars d'altres drets reals sobre la finca gravada, perquè la nota marginal expressiva de la vigència no trastoca la situació anterior –donada la constància registral del cens o alou– ni limita ni perjudica cap dels drets inscrits sobre la finca. L'únic efecte beneficiós d'aquesta comunicació es derivaria del fet que, si els censataris o titulars del domini útil no l'han rebuda en el termini de cinc anys, a contar del 19 de juliol de 2010, poden pressuposar amb fonament que no s'ha demanat la declaració de vigència, amb els efectes extintius corresponents. Però en tot cas, abans de sol·licitar la cancel·lació, la consulta al Registre de la Propietat és obligada.

Quant a la forma de practicar la comunicació, la llei ens diu que s'han d'acompanyar “els documents o elements de prova que acreditin fefaentment que el promotor de la comunicació de vigència de l'alou o cens ha posat en coneixement dels altres titulars de drets inscrits sobre la finca gravada amb l'esmentat cens o alou la seva intenció de declarar-ne la vigència”.

És clar que, en principi, el mitjà de comunicació idoni per produir efecte en el Registre de la Propietat és l'acte de notificació a la que es refereixen els articles 202 y següents del Reglament Notarial, dels que resulta la possibilitat que el Notari o bé es personi en el domicili o lloc de la notificació o bé envii al destinatari la comunicació de que es tracta mitjançant correu certificat amb confirmació de rebut. Però s'ha de tenir en compte que la llei no només parla de documents, sinó també de "elements de prova". Suposa això la possibilitat que la notificació feta mitjançant els serveis postals sigui suficient?. L'article 39 del RD 1829/99 de 3 de desembre, que aprova el reglament de prestació dels serveis postals, ens diu que "la entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales realizada por el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal tendrá como efecto la constancia fehaciente de su recepción...", i això ens demostra que aquest sistema de comunicació dona lloc a una constància fefaent pel que fa a la notificació de les resolucions dels òrgans administratius i judicials.

Tal vegada seria possible l'ampliació del precepte a les notificacions entre particulars, sempre que s'acredités la concurrència dels elements consubstancials a tota notificació que –segons l'article 59.1 de la llei 30/92 de 26 de novembre, modificada per la llei 4/1999 de 13 de gener– són el contingut del acte notificat, la recepció pel destinatari o el seu representant i la data de la notificació. Però, com és lògic, són els Registradors de la Propietat els qui tenen la darrera paraula sobre la manera de realitzar aquesta comunicació. I s'ha de dir que, pel que jo he pogut conèixer, se ve donant validesa a les notificacions fetes mitjançant carta certificada amb confirmació de recepció. Sense cap dubte ajuda a aquesta consideració el fet que el precepte parla de "documents o elements de prova", podent aquestes darreres paraules admetre una interpretació extensiva.

Com es va dir a la discussió parlamentària de la llei, hi pot haver situacions en les quals els titulars registrals que han de rebre la notificació no siguin trobats en el domicili indicat en el Registre, falti la menció d'aquest, o es tracti d'inscripcions molt antigues de las que es pugui presumir que els titulars han mort o són desconeguts. En aquests supòsits –i també per aplicació extensiva de l'article 59 de la llei abans dita– la notificació s'haurà de realitzar mitjançant edictes a publicar en el tauló d'anuncis de l'Ajuntament del darrer domicili que consti del notificat i en el Bolletí Oficial de les Illes Balears. Si be pareix, encara que s'hauria de confirmar en cada cas, que alguns Registres han considerat que seria possible, en aquests casos, fer la notificació emprant la premsa diària

És clar que, a partir del dia 20 de juliol de l'any 2015, els censataris i titulars del domini útil tindran una cita obligada amb el Registre de la

Propietat per a comprovar si s'ha practicat la nota marginal expressiva de la vigència dels censos i alous que graven les seves finques, ja que, de no ser així, podran demanar-ne la cancel·lació de conformitat amb la legislació hipotecària.

La pròpia llei que es comenta assenyala, per una altra part, que la pràctica d'aquesta nota marginal no invalida ni interromp la prescripció dels censos i alous derivada de l'article 60 de la Compilació, com diu el paràgraf 4 de l'article únic de la llei.

A un article que vaig publicar a rel de l'aprovació de la llei 3/2010 de 7 de juny, vaig tenir ocasió d'escriure que no només els juristes, sinó tota la població de Mallorca, està de enhorabona per haver aconseguit que una mala fi de censos i alous inactius i sense vertader contingut real deixin de fer nosa en el tràfic immobiliari. Realment, la sala de mòmies s'ha començat a buidar.