

IX.3- REFLEXIONS SOBRE ELS ALOUS, LA SEVA ABOLICIÓ I EL DRET CIVIL BALEAR.

Miquel Àngel Mas i Colom

Bon vespre a tothom. Gràcies pel convit, mot agraït per poder esser aquí tot.

I.- DEL FONAMENT ÚLTIM DEL DRET.

Des que me va telefonar el Sr. Miquel Masot per encomanar-me una intervenció a una taula rodona sobre l'alou i els censals, el meu cap estava fent voltes a com estructurar la intervenció, però sobretot en com fonamentar la proposta o la motivació del perquè consider oportú i bo per la societat l'abolició de la figura de l'alou o cens emfitèutic i dels censals. Tenia una vaga idea al cap, però no aconseguia realitzar-la, transformar-la, fins que me vaig posar a llegir el llibre que el professor i degà de la facultat de dret, Sr. Cavanillas (des d'aquí li voldria retre un molt merescut homenatge) me va regalar fa un grapat de mesos "La lluita pel dret" den Rudolf Von Ihering.

Efectivament, aquella era la clau, aquella era la idea que em voltava pel cap, que al cap i a la fi no era més que el pensament i l'ensenyament que el professor Sr. Santiago Cavanillas me va transmetre a la facultat de dret.

El dret ha de tenir un sentit en si mateix, no es pot deure a la pura arbitrarietat del passat. En Rudolf Von Ihering, il.lustre jurista alemany, fundador de la sociologia del dret i un dels majors filòsofs del dret d'Europa, entenia el dret no com el fruit de l'evolució històrica (com mantenia aleshores l'escola històrica de Savigny), sinó com el producte que elabora una societat per resoldre els conflictes entre els seus ciutadans. És a dir, la manera més pacífica que tenim com a societat per resoldre les nostres disputes.

Hi ha d'haver un interès que motivi a l'ordenament per atorgar la tutela i protecció, és la denominada jurisprudència d'interessos.

El dret ha de tenir un fi social, ha d'atendre als interessos reals de la societat.

La justificació d'un dret no ha d'esser un passat. En aquest sentit resulta molt gràfica aquesta imatge que usa:

“Un dret concret que invoca la seva existència per pretendre una duració il·limitada, la immortalitat, recorda al fill que aixeca el braç contra sa mare: menysprea la idea del dret, sobre la qual es recolza, perquè el dret serà eternament el mudar; així el que existeix, ha de cedir aviat el seu lloc a un altre canvi, perquè com adverteix el famós autor de Faust: tot el que neix, ha de tornar a no res”.

(La lluita pel Dret, 1872 Robert Von Ihering)

Per Ihering l'origen últim del dret té una motivació ètica.

II.- DE L'EVOLUCIÓ HISTÒRICA DE L'ALOU I DEL SEU SENTIT SOCIAL.

Aquest pensar és que ens ajuda a entendre la figura de l'alou en la seva història i de com va ser una institució profundament justa i amb un molt evident interès social (especialment a Mallorca com veurem), però que ara a la Mallorca del segle XXI ha esdevingut un anacronisme sense sentit, un entrebanc jurídic injust i que xoca contra l'interès social.

La emfiteusis o alou és una institució del Dret Romà, que amb la conquesta de Mallorca el 1229 es va convertir amb una eina jurídica i social fonamental per la recuperació econòmica del Regne. Així ho explica molt gràficament l'historiador Sr. Álvaro de Santamaría:

“La emfiteusis es el principal instrumento contractual que tras la conquista cristiana de Mallorca contribuye a generar en las villas foráneas la recuperación agraria y en la ciudad el asentamiento de repobladores que reciben de la Corona, de magnates porcioneros y de personas particulares, tierras y viviendas en enfiteusis y promueven la restauración de la economía urbana y el relanzamiento del tráfico comercial insular, palanca del recobramiento económico.

La enfiteusis arraiga prontamente porque por sus características se acomodaba a las circunstancias generadas por el proceso repoblador: mano de obra escasa pese a la continuidad de musulmanes mallorquines, en su mayor parte –casi en su

totalidad— en estado de esclavitud, y abundancia de tierras en los términos rurales y de casas sin habitar en la ciudad. Los componentes de la enfiteusis son los adecuados a coyunturas definidas por la oferta considerable de inmuebles, la atonía de la demanda y la escasez de recursos financieros. La enfiteusis es el instrumento contractual especialmente idóneo a momentos de promoción y repoblación de tierras”.

(pág. 745 Nueva Planta de Gobierno de Mallorca, enfiteusis urbana y real cabrevación, Álvaro Santamaria, Consell Insular de Mallorca 1989)

Així a tall d'exemple, de les 248 anotacions d'atorgament d'immobles en el domini urbà de Nunó Sanç, comte de Rosselló en 1 any entre 1232 i 1233, 230 són emfiteusis (el 92%), la resta són bàsicament donacions i diverses concessions “in feudum”.

Observam que és una institució que té una clara raó de ser i que compleix una finalitat social i econòmica evident. Va facilitar la repoblació i reactivació econòmica en un duríssim context postbèlic de pràctica aniquilació de la població musulmana (segons teoria de l'historiador Dr. Barceló). Així els grans senyors a qui el Rei Jaume havia compensat la seva ajuda amb el repartiment de terres, cedeixen el domini útil de les seves terres a repobladors, mantenint el domini directe que comprenia importants drets. D'aquesta manera els repobladors es troben estimulats a produir una terra que se'ls hi ha estat cedida en domini útil i els senyors mantenen la propietat i obtenen rendes via censals i lluïsmes.

Ara bé, aquesta institució que tenia molt de sentit social al llarg dels segles va anar perdent el seu sentit. Així observam com el 1811 i a les Corts de Cádiz, el Bisbe Bernat Nadal (un d'aquells estranys homenots que de tant en quan aquesta terra fabrica) ja afirmava:

“... en los contratos de enfiteusis y de compra y venta, en que hay real y verdadera traslación de dominio (a mi corto entender indivisible) quiera hacerse separación entre dominio útil y directo, quedando este a favor de uno, y aquel al de otra persona, no lo comprendo. Esto no es más que un puro efecto de feudalismo, una sutileza y un sofisma de los antiguos jurisconsultos romanos, y de sus secuaces, para perpetuar en cierto modo el vasallaje y la esclavitud. Pido, los extinga V.M. para siempre como injustos”.

Això fa més de dos-cents anys.

A 1820 es publica a Palma un fulletó anomenat “*Reflexiones sobre laudemios, tasas y demás impuestos en uso del directo dominio que entiende abolidos un labrador murense*”.

El 1837 l'Ajuntament de Santa Margalida argumentava:

“Tales prestaciones denominadas diezmos, tascas, laudemio, relaudemio, fadiga, ocheno, cabrevación, el censo alodial frumentario, el pecuario, el de gallinas, el vaso de agua, la brasa de fuego, y otros cánones de este jaez, son imposiciones feudales, signos del vasallaje más atroz que la ley abolió pero que en día están empeñados en percibir y cobrar los magnates en mengua de la misma ley y oprobio de libertad en que vivimos”.

Resulta evident que al segle XIX l'emfiteusi ja no responia a cap finalitat social, ja no era útil a la societat, o més aviat sols era útil i molt a una petita part de la societat, la titular dels dominis directe, molt sovint resident a Palma i pertanyent a famílies amb passat gloriosos.

Tot i així, aquesta institució sobrevisqué al segle XIX, si bé veu mutilat una part important dels seus drets, fins que va ser recollida a la Compilació de Dret Civil Balear de 1961. Compilació de 1961 i a on saltà la sorpresa que causà *“asombro y estupefacción”* en paraules de l'eminent jurista Tomàs Mir de la Fuente. Efectivament, al projecte de llei enviat pel Govern a les Corts i redactat per una comissió de juristes illencs, establia que per l'estimació del valor de la finca *“no se computarán las mejoras introducidas o edificaciones realizadas en ella con posterioridad a la fecha constitutiva del alodio”*. No obstant durant el període reglamentari es va presentar una esmena, que amb la modificació del tipus de redempció, proposava la supressió del “no”, que fou aprovada. Les derivades eren molt importants, sobretot a les finques costaneres que havien tengut edificacions massives per mor del boom turístic (la diferència entre el 5,33% del valor d'una finca computat un hotel construït a sobre o no, és més que notable).

Una institució que havia tengut el seu sentit social i que responia a una necessitat econòmica en un determinat moment, havia esdevenguda la ma del fill que s'aixeca contra la mare, el menyspreu del dret en paraules de Ihering. Un dret que no respon a la idea d'ètica com a origen i fonament últim del dret. Un dret que ha esdevingut un entrebanc a la pròpia activitat econòmica (dificulta i encareix la transmissió de la propietat), un dret que sols serva privilegis seculars que no responen a una idea de treball.

III.- REFLEXIONS SOBRE L'OPORTUNITAT DE L'ABOLICIÓ DE L'ALOU.

La pràctica jurídica diària, posa en evidència que els alous han esdevengut un entrebanc econòmic en la transmissió de la propietat i per tant al propi mercat.

Així ben sovint, els bancs que han de concedir un crèdit hipotecari, quan se trobem amb un dret real, especialment un tan estrany com aquest,

obliguen a la seva cancel·lació, la qual cosa pot suposar encarir la compravenda de l'immoble (pensem en l'habitatge d'una jove parella), entre mil i dos mil euros (advocat, procurador, consignació, registre, gestoria...).

No és tampoc anecdòtic els supòsits que just després d'una compravenda apareix el titular del domini directe per reclamar l'alou, per sorpresa dels compradors, com ha estat el recent cas que ha donat lloc a aquesta petició d'abolició d'alous.

Mal d'entendre per la parella jove, mal d'explicar pel misser.

Es tracta d'un dret que no respon a cap necessitat social, una relíquia.

Des del meu punt de vista, el més procedent és procedir a la seva abolició, de forma ordenada i preservant els interessos de la hisenda pública, és a dir, evitant que pugui suposar responsabilitats patrimonials per l'administració.

En aquest sentit apuntariem dos suggeriments. El primer de tot és que l'any que ve acaba el termini de constatació dels censals i alous de la llei 3/2010, la qual cosa i com sigui que haurà estat necessari la seva inscripció als Registres de la Propietat, els quals ja estan plenament digitalitzats, per ventura per primera vegada ens permetrà tenir un coneixement exacte de la quantitats de censals i alous vigents. Una informació que pot resultar bàsica a l'hora de poder formular propostes sobre aquests drets reals i les seves possibles conseqüències patrimonials.

Per altre banda, pot resultar interessant estudiar el cas dels denominats "foros galegos". A Galícia l'emfiteusi va tenir un notable arrelament al camp i va provocar una important resposta social, especialment a principis del segle XX, amb un moviment antiforista que fins i tot optà per la via de l'acció directa (anys 20-21 a les províncies de Lugo i Ourense). En la Compilació de Dret Civil de Galícia de la Llei 147/1963, si bé es recollien al títol I els foros i subforos, la pròpia norma a la seva disposició transitòria segona preveia la seva extinció. A la Llei 7/1987 sobre Compilació de Dret Civil de Galícia de la Xunta a la seva disposició derogatòria primera estableix que "*En tanto en cuanto pudiesen conservar alguna vigencia, se consideran definitivamente derogados el Título I, suprimiéndose sus artículos 3 al 46, y las disposiciones transitorias primera y segunda de la ley 147/1963, de 2 de diciembre*". A Galícia han solucionat el problema amb l'extinció definitiva dels alous.

IV.- CONSIDERACIONS SOBRE EL DRET CIVIL BALEAR.

Tot i això i tornant enllaçar amb el començament d'aquesta xerrada, no vull deixar passar l'ocasió per fer una reflexió sobre el nostre Dret Civil Balear.

Resulta apropiat aquesta taula rodona sobre la figura de l'alou, ara especialment que s'ha aixecat aquest rebombori amb més de dotze mil signatures demanant la seva supressió. Molt oportuna la reacció de l'Acadèmia que ha demostrat tenir reflexes per copsar la realitat social.

Ara bé el Dret Civil Balear és i ha d'esser molt més que l'alou i els censos sobre gallines per Sant Miquel. El Dret Civil Balear ha d'esser molt més que aquestes institucions que són autèntics fòssils jurídics vivents.

Però és que a més a més el nostre dret civil necessita una profunda agenda reformista. Seria bo que els juristes i legisladors centràssim l'atenció sobre aspectes més vius i necessitats de regulació. Institucions que responen a fins socials, necessitats econòmiques actuals.

I feim aquesta afirmació, perquè no deixa d'esser lamentable que en els trenta anys d'autonomia sols s'hagin fet tres lleis sobre la compilació del Dret Civil Balear i tres lleis sectorials (lleï de parelles estables, lleï de voluntats anticipades i lleï de mediació familiar). Escàs bagatge legislatiu. Però no sols és que el bagatge legislatiu resulta escàs, sinó que a més a més, dues de les tres lleis relatives a la compilació s'han dedicat a regular exclusivament l'alou (lleï de 1985 i lleï de 2010), l'autèntica "estrella" del Dret Civil Balear.

Trobam a faltar un interès del legislador per afrontar temes que afecten al dia a dia de la ciutadania, temes que sí que responen a necessitats socials.

Així som la única comunitat autònoma amb dret civil propi que no té regulat el consentiment del cònjuge no propietari per poder disposar de l'habitatge familiar. Cert que hi ha un bon avantprojecte de lleï de règim patrimonial del matrimoni, però no està assegurada la seva aprovació aquesta legislatura. És absolutament necessari i urgent legislar sobre el règim de separació de bens, que tot conservant l'essència d'una institució molt viva, introduesqui conceptes de solidaritat vers el convivent casat més feble.

Tampoc tenim regulat la substitució de l'estat per la comunitat autònoma en la successions intestades en cas d'absència de parents. De fet som la única comunitat autònoma amb dret civil propi que no ho té previst. I ara en moments de penúria econòmica i de dèficit de finançament autonòmic, resulta de difícil comprensió.

El nostre dret successori necessita una profunda modernització i adaptació als temps actuals. Per exemple flexibilitzant el pacte successori a les noves realitats mercantils actuals.

La custòdia compartida o els pactes de parentalitat en cas de separació o divorci, són temes de gran actualitat social que són mancats de cap tipus de regulació legal i que altres comunitats autònomes com Aragó o Catalunya tenen legislat.

Per altre banda el 17 d'agost de 2015 entra en vigor el Reglament Europeu de Successions, la qual cosa implicarà que els ciutadans de la Unió Europea amb residència habitual a Balears que no hagin manifestat expressament la seva voluntat que se'ls hi apliqui la seva llei nacional per regir la seva successió, se'ls hi aplicarà la llei successòria balear. Es tracta d'una tema de notable transcendència pràctica, ja que suposarà per primera vegada l'aplicació del dret civil balear a no nacionals espanyols. S'obren interrogants com per exemple l'aplicabilitat de la definició (al meu parer seria aplicable).

Resultaria bo i necessari despertar i deixondir la Comissió Assessoradora de Dret Civil Balear, la que qualcú ha denominat la bella dorment, integrada per molts bons juristes.

Tornant i acabant en Ihering, el dret té sentit en la mida que atengui a realitat socials vives i en aquest sentit la moderna societat balear té aspectes que necessitarien l'atenció del legislador, un legislador que ha demostrat desídia i poc interès.

El millor favor que li podríem fer al Dret Civil Balear és regular sobre les necessitats socials de les Balears del segle XXI.