

## **IX.4- CENSOS Y ALODIOS: FUTURO.**

**Pedro Antonio Aguiló Monjo**

El presente trabajo constituye un resumen de la ponencia presentada en la Jornada que la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears dedicó al tema de “Censos y Alodios: pasado, presente y futuro”. Después del pasado y el presente, me correspondió hablar del futuro de los censos y alodios. Y lo hice analizando dos cuestiones: la necesaria actualización de su regulación y las consecuencias de acometer legislativamente la supresión o abolición de los alodios.

A.- La primera cuestión depende de la utilidad actual que se atribuya a la institución de los censos como derecho real que convierte al censatario en titular del derecho de propiedad de una finca que queda sujeta al pago de una pensión periódica y/o de un porcentaje en cada transmisión “inter vivos”. La respuesta, a mi juicio, debe ser afirmativa. En tal caso, lo procedente —como en las demás materias de nuestro derecho civil propio— sería la completa actualización de la fragmentaria regulación de los arts. 55 a 63 de la Compilación de 1990 que hiciera, además, innecesaria la remisión al Código Civil. El modelo a seguir podría ser el de la Ley catalana 6/1990, de 10 de marzo, de Régimen jurídico de los Censos de Cataluña, incorporada al Libro V (de los derechos reales) de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, que aprobó el Código Civil de Cataluña. Si no se acomete su actualización global, siguiendo lo sostenido por Quintana Petrus, debería, al menos, modificarse:

a) El artículo 59 de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears, cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 6 de septiembre, para que la división de la finca gravada con censo, sin consentimiento del censalista, supusiera también la división del censo para cumplir el principio de especialidad registral. Lo contrario comporta la ineludible necesidad de aceptar que el censalista que no haya consentido la

división pueda reclamar la totalidad de la pensión censal del adquirente de cualquiera de las parcelas o fincas resultantes de la división y, además, genera problemas de difícil solución en la aplicación del mecanismo de la prescripción de los censos y alodios, derivada del artículo 60 de la misma Compilación.

b) El mismo artículo 60 para facilitar la práctica de la cancelación registral como consecuencia de la prescripción de censos y alodios, ya que sin una sentencia judicial que acredite la prescripción la cancelación no resulta posible al no poder ser apreciada de oficio por el propio Registrador de la Propiedad, sin necesidad de acudir ineludiblemente al expediente de liberación de cargas y gravámenes previstos en los artículos 209 y 210 de la Ley Hipotecaria. La solución podría venir de la mano de la Ley 3/2010, de 7 de junio, de Constatación de Censos y Alodios y de Extinción de los Inactivos, a partir de la imposición de la carga de acreditar la vigencia actual de los censos y alodios de modo que el legislador pudiera presumir la prescripción de aquéllos que no han levantado en el plazo otorgado la susodicha carga y permitir su expulsión del Registro de la Propiedad a instancia del censatario. Esto es lo que se desprende del apartado 3, del artículo único, de la citada Ley 3/2010, de 7 de junio, según el cual *“Transcurrido el plazo indicado de cinco años sin que conste la vigencia de los censos y alodios en los términos expresados, quedarán extinguidos y podrán cancelarse a instancia del censatario o titular del dominio útil, de conformidad con la legislación hipotecaria”*. Dos cuestiones deben destacarse: la primera debe ser la de resaltar la claridad y rotundidad del efecto anudado a la no constatación de la vigencia en el plazo otorgado consistente en que los censos y alodios “quedarán extinguidos”, sin que pueda por lo tanto ser reclamado su contenido patrimonial ni obtener el amparo de los tribunales; la segunda supone lamentar que la constancia registral de su cancelación deba realizarse “de conformidad a la legislación hipotecaria” que, como es sabido, resulta ajena al ámbito competencial legislativo de las Illes Balears, por ser competencia exclusiva del Estado.

c) El artículo 63 de la referida Compilación, para facilitar, también, la redención unilateral que contempla de los censos enfiteúticos y alodios a instancias del dueño útil. Es claro que en tal caso el problema que subsiste es el de la determinación del valor de la finca, excluyendo las mejoras introducidas y edificaciones realizadas con posterioridad al título constitutivo, que debe servir de base para la redención unilateral. Si no se previó en el título constitutivo, que es lo más probable, ni el legislador incorpora una fórmula objetiva para dicha fijación de valor, aunque pueda parecer difícil de obtener, sólo cabe prever, mediante la oportuna modificación del citado artículo 63, la presencia del titular del dominio directo

en el acto de otorgamiento de la escritura pública de redención —que perderá su naturaleza de unilateral— y que sólo podrá ser suplida (a salvo el mecanismo de la representación) por la intervención judicial en caso de rebeldía.

**B.-** Para el examen de la segunda cuestión, puesta sobre la mesa por la iniciativa popular presentada ante el Parlamento de las Illes Balears, arropada por más de 12.000 firmas, y por la proposición no de ley del Grupo Parlamentario Més para encomendar “... a la *Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears l’elaboració d’una proposta d’abolió de les figures de l’alou i el cens emfitèutic a perpetuïtat, preveient, si escau, les normes transitòries per als alous i censos vigents a fi que en cap cas l’abolió comporti responsabilitats patrimonials de l’Administració Pública*”, será conveniente analizar los precedentes jurisprudenciales en supuestos en que la Ley acomete lo que Miguel Coll Carreras denominó “transferencias coactivas de derechos subjetivos” (Boletín nº 1 de la Academia). Son tales: a) la STC 37/1987, de 26.03 sobre la Ley extremeña de tierras infrautilizadas que se estimó constitucional al considerar que la Función social delimita —no limita— el contenido normal del derecho de propiedad; b) la STC 28/1997, de 13.02 (caso Es Trenc) que aceptó también la constitucionalidad de la Ley balear, pero estimó la responsabilidad del legislador por daños singulares consistentes en el resarcimiento de los gastos urbanísticos que hubieran devenido inútiles; c) las SSTC 149 y 198/1991 (legislación estatal de Costas) que consideró la ley expropiatoria y, en principio, adecuada la compensación consistente en sustituir la propiedad privada de los denominados “enclaves” en el dominio público marítimo terrestre por una concesión, sin canon, por 30 años prorrogables por otros 30; y d) las SSTS de 30.11 y 1.12 de 1992, en materia de jubilación anticipada de los Funcionarios, que sostuvieron que no había expropiación ni responsabilidad del legislador porque eran derechos derivados de una relación estatutaria que no constituían auténticos derechos adquiridos. Todas ellas fueron intervenciones del legislador generadoras de transferencias coactivas realizadas, no obstante, a favor de la Administración o, al menos, de la sociedad en su conjunto.

La hipotética ley de abolición de los alodios supondría, en cambio, una transferencia coactiva de derechos subjetivos producida en el seno de una relación “interprivatos” que desconocería, además, la existencia de terceros adquirentes “inter vivos”, a cambio de precio, del derecho de alodio correspondiente a los descendientes de sus titulares históricos. Y aún habría que añadir que tendría distinto alcance según se refiriera sólo a los aspectos de la relación privada regulada supletoriamente por la ley o al núcleo duro de su contenido fijado, en su día, de mutuo acuerdo en virtud de la

autonomía de la voluntad de las partes. El notario Gabriel Nadal en la lejana fecha de 1821 ya escribió que “... los diezmos, como los alodios, están en el libre comercio, y muchos de sus dueños los han adquirido por vía de compra por su justo precio y valor, que han percibido los vendedores en dinero constante, como de cualquier otra propiedad o finca con la promesa de evicción estipulada por los vendedores en el instrumento de traspaso, y quitárselo sin reemplazo sería despojarles de su propiedad adquirida con justo y legítimo título por cuyo traspaso pagaron (al Real Patrimonio) los derechos dominicales...”.

En tales términos, parece difícil obviar que la abolición legislativa de los derechos alodiales, concretados en el cobro del laudemio, tendría un carácter expropiatorio que, para no vulnerar el artículo 33.3 C.E., debería, primero, acreditar la concurrencia de “...causa justificada de utilidad pública o interés social...” —lo que no parece fácil— y, segundo, prever “...la correspondiente indemnización...”. Si así no fuere, dicha ley sería, a mi juicio, muy probablemente inconstitucional, resultado que podría alcanzarse, con la consiguiente nulidad de la ley autonómica, bien a través de un recurso directo de inconstitucionalidad interpuesto por cualquiera de los sujetos constitucional y legalmente legitimados bien a través de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juez o Tribunal que al aplicarla tuviera dudas de su constitucionalidad. Pero es que, además si previera, en cambio, la adecuada indemnización cabría plantearse si el legislador podría considerar que ésta fuera a cargo del titular del dominio útil, como real beneficiario de la abolición planteada. Pero, si así fuere, poco se añadiría, excepto el carácter imperativo de la medida legislativa, a la posibilidad de redención unilateral, pero voluntaria, que el artículo 63 de la Compilación ya otorga al titular del dominio útil.

No se trataría de que la ley incurriera en responsabilidad del legislador a cargo de la Administración autonómica, como teme la proposición no de ley reseñada, ya que el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sólo la prevé para “... los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos...”, sino de que tendría naturaleza expropiatoria y podría ser declarada inconstitucional. Sin embargo a aquella responsabilidad, y consiguiente indemnización, podría llegarse en virtud de la doctrina de la responsabilidad del Estado o Comunidad Autónoma legisladora por actos de aplicación de leyes declaradas, luego, inconstitucionales (SSTS de 29.II, 13-VI, 15-VII, 30-IX y 27-XII de 2000 y 20-I, 17-II, 6-III y 27-III de 2001, entre otras, todas ellas derivadas de STC n° 173/1996 que declaró inconstitucional y nulo el art. 38,2,2 de la Ley estatal 5/1990, de 29 de junio). Y ello aunque existiera sentencia firme o acto consentido obtenido durante el tiempo en que la ley mantuvo su vigencia antes de ser declarada inconstitucional y nula.

Por todo ello, estimo más adecuado continuar por el camino iniciado por la Ley 3/1985, de 11 de abril, de modificación del artículo 63 de la Compilación, seguido por la propia Ley 8/1990, de 28 de junio y por el Decreto-Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, que aprobó el Texto Refundido de la Compilación de Derecho civil de las Illes Balears y continuado por la Ley 3/2010, de 7 de junio, de constatación de censos y alodios y de extinción de los inactivos. A tal efecto podrían ser útiles las siguientes iniciativas contenidas en una propuesta de actualización global de los alodios, que, completando lo ya dicho anteriormente, contemplara:

1. Avanzar en la construcción de la redención como un auténtico derecho unilateral del dueño útil. Para superar el obstáculo que supone la discrepancia acerca de la valoración de la finca, si no resulta del título constitutivo, cabría que la ley remitiera a una valoración objetiva que, por ejemplo, tomara como referencia el valor catastral.

2. Prever un derecho de “fadiga” (tanteo o retracto) sólo a favor del dueño útil cuando el dueño directo pretenda transmitir el contenido de su derecho de alodio.

3. Establecer la liberación del alodio si el dueño directo muere sin heredero testamentario y legal, lo que, en la actualidad sólo perjudicaría la adquisición abintestato del Estado que, como ocurre en las demás Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, debería ser ya a favor de la Comunidad Autónoma.