

La imprescriptibilidad de los censos mallorquines

I.—MOTIVACIÓN.

Hemos sido testigos del impacto que en la vida de un pueblo mallorquín produjo la aparición de unos perceptores de pensiones y alodios, exigidos por cuenta de unos censos, de los que la gente no tenía noticia. Ciertamente la seguridad jurídica salió mal parada de semejante acontecimiento.

En dicha localidad se habían pagado censos en época pretérita, las fincas acensuadas son numerosas, parece que se aproximan a las diez mil. No sería fácil comprobarlo, pero si es demostrable que en las escrituras que nutren los protocolos notariales, en un elevado tanto por ciento, se contienen negocios jurídicos referidos al dominio útil; referencia que, como es natural, el particular no valora en su verdadera significación jurídica, puesto que los adquirentes de tal derecho se consideran plenos propietarios, al ejercitar sin limitaciones las facultades del dominio.

Los censos son numerosos y antiguos, vieron su luz primera en siglos pasados, y la inactividad de sus titulares bien puede afirmarse que data de tiempo inmemorial, si tenemos en cuenta que las últimas pensiones exigidas lo fueron hace treinta y ocho años, por lo que de hecho habían muerto en la conciencia popular.

Pero fueron resucitados por herederos de censualistas anteriores, al amparo del Fuero mallorquin, que declara imprescriptibles el capital del censo y las veintinueve últimas pensiones y la corriente.

El efecto, ya lo indicamos al principio, fué de sorpresa general, y animosidad frente a la desusada exigencia de unas cargas de cuya vida no se tenía noticia. Porque el ciudadano percibe y vive la costumbre como creación espontánea y popular del derecho, pero no toca tan de cerca la actitud de los Tribunales cuando éstos aplican una norma contraria al uso común. Cabría recordar aquí aquellas palabras de Castro sobre la fuerza social del uso: «Crea hábitos, modos regulares de comportarse, que hacen que la conducta usual sea fácil y la insólita choque automáticamente con la resistencia general» (1). Resistencia sojuzgada en esta ocasión por la aplicación de una norma foral, cuya justicia objetiva tenemos intención de poner en tela de juicio.

No es la primera vez que se habla de la imprescriptibilidad de los censos en Mallorca, y posiblemente no será tampoco la última. La institución ha sido sonada en diversas ocasiones. Pascual y González, en su Derecho Civil de Mallorca, reconoce que «este es un punto que ha dado lugar a enconadas polémicas y controversias, las que desbordando el campo jurídico y profesional, llegaron a interesar a la opinión pública» (2). Sus razones habrá para ello, la sensibilidad jurídica del cuerpo social no penetrará particularidades técnicas de la norma, pero registra en lo fundamental la justicia que alienta en ella.

II.—LA IMPREScriptIBILIDAD, PARTICULARIDAD FORAL EN MATERIA DE CENSOS.

El censo es una institución cuya bondad está fuera de toda cuestión, particularmente si la consideramos en su dimensión histórica. Su regulación como la de toda institución verdaderamente jurídica ha nacido respondiendo a determinadas necesidades, cual ha sido facilitar el acceso a la propiedad territorial, extendiendo y

(1) *Derecho Civil de España*. Parte general I, 1955, pág 416.

(2) Luis Pascual y González *Derecho Civil de Mallorca*, pág. 407.

beneficiando el cultivo de los predios rústicos o favoreciendo la edificación, creándose una relación jurídica que proporciona estabilidad al derecho del censatario y facilitando a éste el pago de la prestación que le corresponde, al adoptar la forma de una pensión anual gravitante sobre los frutos de la finca.

Pero el derecho es, debe serlo, una realidad dinámica como la vida misma, a la que trata de configurar, y necesidades de igual naturaleza que las que determinan la aparición de una norma jurídica, imponen su evolución.

En su origen, el censo se ha estipulado entre partes separadas por un notable desnivel económico, y a veces social, que necesariamente había de dejar en un plano inclinado las relaciones entre censualista y censatario, o por lo menos, signarlas con la vieja impronta señorial que el correr del tiempo lograría borrar del todo.

Ello explica su falta de ambiente en las ideas liberales que presidieron la Codificación. A la modalidad censuaria más notable, la enfiteusis, se le reconocía ascendencia feudal, por lo que fué arrancada del Code de 1804. Nuestro Proyecto de 1851 no la admitió tampoco. No obstante, el Código vigente, respetando y acogiendo lo que de útil pueda ofrecer a la vida jurídica y ciudadana, la reglamenta, pero despojándola de su anticuado bagaje señorial, al igual que los demás censos, como lo demuestra el art. 1.636, que concede el tanteo y retracto, tanto al dueño directo como al útil, quitando al laudemio su carácter de elemento esencial y con referencia a todos los censos declarándoles redimibles en todo caso (art. 1.608) y regulando la prescriptibilidad del capital censuario y de las pensiones (art. 1.620).

Pero es el caso que esta moderna y progresiva regulación no se ha extendido a todo el territorio nacional, porque el Código Civil, como es sabido, ha respetado el Derecho foral, el de Mallorca concretamente, en los términos que resultan del art. 13.

Y entre nosotros hay una norma de derecho particular que sienta la imprescriptibilidad del capital censuario. Así lo establece la ordenación 75 de Pelay Uniz, publicada el 20 de diciembre de 1413, recogiendo con ello el precedente del Styl 26 de la compilación de Arnaldo de Erill, publicada casi un siglo antes, en 30 de junio de 1344. Ciertamente que no les falta razón a los conser-

vadores foralistas cuando ponderan la antigüedad de esta norma.

La razón de esta peculiaridad, verdadera excepción a la regla general de la prescriptibilidad de los derechos privados, la sitúan en la inexistencia de comiso por falta de pago de las pensiones (3). La ordenación 75 de Pelay Uniz permite al señor directo que, en caso de impago de las pensiones, pueda quitar las puertas del inmueble «sin mandato ni autorización judicial», y si no hubiese puertas, marcar una cruz u otra señal para que el censatario no entre en el predio, sin permiso del señor, hasta que hubiera pagado. Así, pues, a falta de comiso, no puede haber prescripción extintiva del capital del censo en perjuicio del censualista (4).

Visto el origen y la *ratio* de la imprescriptibilidad, indiquemos que, según parece, su vigencia se mantuvo sin contradicción hasta 1900, pero a partir de tal fecha hay cuatro sentencias de la Audiencia de Palma en contra de ella (5), aunque Pascual y González cita un grupo más numeroso de las dictadas a su favor (6). En este punto no cabe silenciar el improbo trabajo del Procurador Miguel Singala Cerdá, verdadero catalogador de la jurisprudencia citada, para probar la vigencia de tal imprescriptibilidad; fruto de cuyos trabajos fué la publicación en 1921 de un opúsculo titulado «Algo sobre Derecho foral mallorquin. Imprescriptibilidad del censo y de las veintinueve últimas pensiones». Ampliado después de una encuesta dirigida a los Juzgados de Primera Instancia y Municipales de Baleares, volvió a publicarlo en 1924 en un tomo en rústica que titula «Nuevos datos sobre la imprescriptibilidad de los censos y de sus últimas veintinueve pensiones».

Las sentencias favorables a la prescripción responden, al parecer, a haberse dudado de la autenticidad de la recopilación de Arnaldo de Erill, de 1344. (Cuando es dudosa la vigencia de una norma foral, la efectividad de la misma sólo se manifiesta en fallos

(3) Pascual, ob. cit., pág. 410.

(4) Pascual, ob. cit., pág. 412.

(5) Son las de veintinueve de noviembre de 1900, 25 de abril de 1902, 16 de febrero de 1903 y 12 de enero de 1920.

(6) En el siglo pasado decretan la imprescriptibilidad o la reconocen implícitamente las sentencias de 4 de abril de 1882, 25 de mayo de 1883, 26 de octubre de 1887, 16 de noviembre de 1889, 8 de octubre de 1890, 26 de mayo de 1891, 6 de noviembre de 1893, 25 de noviembre de 1894, 22 de febrero de 1896, 4 de junio de 1897, 8 de noviembre de 1898, y en lo que va de siglo las de 26 de noviembre de 1903, 24 de agosto de 1904, 25 de abril de 1906, 11 de junio de 1907, 30 de noviembre de 1908, 7 de febrero de 1911 y 27 de diciembre de 1915.

judiciales que atienden primariamente a juzgar un caso y no a sentar una norma general, lo que deja en la penumbra el verdadero contorno de tales instituciones.) Aquella autenticidad se discutió por Guaps y Socias (miembros de la Comisión redactora del Apéndice de 1903 y autores de un voto particular frente al mayoritario de la Comisión). Aunque dice Félix Pons, «no sea este el único y principal motivo de su oposición a la imprescriptibilidad que tildan sarcásticamente de intangible y sacrosanta, sino la personal convicción de los autores del voto particular, apoyada en la derrota de la institución en otras regiones españolas a través de la doctrina y de cierta jurisprudencia dictada en litigios procedentes de Aragón y Cataluña, en el dictamen emitido por tres juristas mallorquines en la primera mitad del siglo pasado a instancia de la Diputación provincial, y finalmente en el vacilante sentido de la jurisprudencia local, más bien inclinada, según las estadísticas, hasta la fecha, por la prescriptibilidad (7).

Más con posterioridad, y hacia el año 1920, hubo un movimiento de revalorización foral, en cuya linea hay que situar los trabajos de Singala, que se esforzaron para demostrar la vigencia de esta norma, con lo que el menguado cuerpo de Derecho foral mallorquín no perdía una de sus antiguas piezas, y, por tanto, no aumentaban las razones para su desaparición total, amenazando, dada su exigüedad, de ser absorbido por la legislación común. Porque es el caso que aquí sólo quedan las siguientes instituciones particulares: la separación de bienes en el matrimonio; las legítimas, que son las del derecho justiniano; en la práctica notarial la necesidad de institución de heredero; la regla *nemo pro parte testatus...*; la definición de legítima; la cuarta falcidía; la posibilidad de heredero fiduciario y la ley *hac edictali*. Aunque las cuatro últimas son poco usadas.

III.—LA IMPREScriptIBILIDAD EN EL MOMENTO ACTUAL.

Félix Pons, en su agudo y ponderado *Derecho Civil de Mallorca*, de la Enciclopedia Jurídica Española, antes aludido, comentando

(7) Félix Pons Marqués, *Derecho Civil de Mallorca*, en «Enciclopedia Jurídica Española», t. I, pág. 283.

el último proyecto de Apéndice de 22 de febrero de 1949, dice: «Finalmente, el título VII está dedicado a los censos, y es, aplicando la célebre frase de Scaevola, la pequeña sala de momias del Derecho mallorquín, donde figuran archivadas dos singularidades de notorio relieve, que el proyecto registra con firmeza: la imprescriptibilidad del capital censuario y la protección jurídica del estado posesorio del censualista (8).

Esta es, sin duda, la existencia, ya que no la vida, que puede arrastrar en la actualidad la imprescriptibilidad de los censos, como cualquiera otra institución que pretendiera mantener las características bajo las cuales nacieron, en lejano pretérito. Al disponer el Código Civil que «las provincias y territorios en que subsista Derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad», mantiene el valor que aquellas normas tenían antes de su publicación, y ello, en colaboración con el espíritu foralista, ha posibilitado la pervivencia de normas jurídicas hijas de épocas pasadas que no se han puesto al compás del tiempo.

¿Cabe sostener en la actualidad, y en un terreno puramente teórico, la imprescriptibilidad de una acción privada como la de censo?

¿Está poco o mucho de acuerdo con el sentido y el espíritu de la legislación vigente?

Cabría verter aquí cuantos argumentos sostienen con base incombustible la prescriptibilidad de toda clase de derechos y acciones; nos consideramos absueltos de semejante necesidad, aunque no de recordar, siquiera sea elementalmente, que la prescripción es institución de carácter general, que se ha entronizado en el Derecho en aras de la seguridad jurídica; que «la economía y la vida social sufrirían grave quebranto si el estado de hecho representado por el ejercicio o no ejercicio de un derecho no viniera a convertirse, por el transcurso del tiempo, en un estado de derecho inatacable» (9). ¿No prescribe la plena propiedad, el más amplio derecho de señorío que cabe sobre una cosa? ¿Qué anacrónica mentalidad civilista puede sostener la imprescriptibilidad de una de sus limitaciones?

(8) Pons, ob. cit., pág. 283.

(9) Castán, *Derecho Civil Español Común y Foral*, 7.^a edi., t. I, pág. 844.

Frente a tales principios, ¿qué alega la imprescriptibilidad de los censos mallorquines para seguir arrastrando su existencia momificada. Ya lo indicamos antes: el Styl 26 de Arnaldo de Erill, que establecía—en 1344—aquel equivalente del derecho de comiso, derecho de arrancar las puertas del inmueble o marcar una cruz u otra señal para que el censatario no entre en el predio hasta que hubiera pagado. Y por falta de comiso no debía haber prescripción. Por cierto que si el citado estilo, conforme parece, quería beneficiar al censatario, el decurso de los siglos le ha cambiado de signo.

Cabe también argumentar con los compiladores de sentencias que la imprescriptibilidad de los censos es una norma que los Juzgados mallorquines aplicaban en la mayoría de los casos.

Frente a aquel sucedáneo del comiso, las leyes actuales, por razón de principio, prohíben la realización arbitraria del propio derecho, nadie puede tomarse la justicia por su mano, ha desaparecido el arcaico derecho de arrancar las puertas; de forma que si se admitiera la racional evolución de la norma, aquel derecho señorial desembocaría en comiso, con lo que desaparece el viejo apoyo de la trasnochada imprescriptibilidad. Por cierto que si el comiso que se concediera fuera el de los arts. 1.648 a 1.652 del Código, bastantes miramientos tiene para no lastimar los derechos del censatario (lo indicamos porque incluso en la época moderna se ha mirado al comiso con prevención, como resorte poderoso en manos del censualista; así, en la ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña). Con ello se entraría en el correcto criterio de dejar al arbitrio del titular del derecho subjetivo su propio ejercicio y defensa, sujetándole, a la vez, a las consecuencias que actualmente se atribuyen a su inactividad.

No cabe sostener la perdurabilidad de una norma por aquello de que, en algunos casos, la aplicasen los Tribunales en un momento dado—el de publicación del Código—. La simple observancia o vigencia de un precepto no justifica por si solo la bondad del mismo. Es misión del Derecho objetivo realizar la justicia, y cuando una norma no cumple tal finalidad es o debe ser derogada o sustituida. Y así viene ocurriendo en la realidad con las normas positivas, a las que el devenir del tiempo ha derruido el apoyo so-

bre el que se cimentaron. (Es reciente la última modificación del Código Civil de 24 de abril de 1958.)

Pero tratándose de normas forales, señala Castro especiales razones para contrastar la posibilidad de su vigencia. Dice el citado profesor: «El encontrarse los Derechos forales en la situación de normas singulares antiguas completadas por un Derecho común más moderno, hará que la posición complementaria del Código sea de mayor alcance que la de los antiguos derechos supletorios. El haber nacido las normas forales conforme a una organización muy distinta de la actual, hará que el influjo de los principios generales se revelen en su máxima eficacia.»

Al no poder hablarse, dado su carácter particular y excepcional, de principios generales forales, se ha de recurrir a los principios generales del Derecho común. Y de éstos unos han encontrado su formulación en el articulado del Código, y otros, los más, permanecen sin escribir.

La especial naturaleza de esta fuente jurídica hace que los principios generales sean tenidos en cuenta para interpretar, completar y *fundamentar* las normas legales y consuetudinarias. Su valor, en el último aspecto señalado, es extraordinario, ya que puede ocasionar la ineficacia de las otras normas. En tal respecto importa distinguir la función supletoria del Código Civil y la más compleja de los principios generales (formulados en el Código o fuera de él). El Código tiene el alcance limitado de un derecho supletorio. Los principios generales del Derecho, en cambio, si chocan con alguna disposición foral, legal o consuetudinaria determinarán necesariamente la ineficacia de ésta (10).

¿Y no alcanza indiscutible categoría de principio general, de los expresamente formulados en el Código, la prescripción en los términos rotundos que la establece el art. 1.930-2.^º? También se extinguen, del propio modo, por la prescripción los *derechos y acciones de cualquier clase que sean*.

Sin duda, sería interesante, tal vez definitiva, una declaración del Tribunal Supremo, pero ésta, por desgracia, no se ha producido y hay escasísimas posibilidades de que se produzca en el futuro,

(10) Castro, ob. cit., pág. 285.

puesto que para intervenir el Tribunal de Casación serían necesarias, en primera instancia, de cuantías superiores a ochenta mil pesetas, lo que no suele ocurrir en materia de censos y las que puedan originar litigios de menor cuantía, sólo llegan a nuestro más Alto Tribunal en los limitados supuestos de quebrantamiento de forma.

IV.—LAS CONSECUENCIAS DE LA IMPREScriptIBILIDAD.

A pesar de que, según Félix Pons, no es hoy la imprescriptibilidad de capital censuario cuestión de vida o muerte para la economía patrimonial del territorio (11), si es cierto que ha dado lugar a la perturbación indicada en el caso y supuesto que citamos al principio. Ha permitido un verdadero quebranto a la seguridad jurídica, que por la forma en que se han producido y se producen los hechos adquiere caracteres de permanencia.

No es suficiente a remediarlo el instituto de seguridad jurídica inmobiliaria que es el Registro de la Propiedad. Si el Registrador, fiel a la norma foral de la imprescriptibilidad, inscribe en cualquier tiempo un censo constituido en no importa qué fecha, surge con la autenticidad que proporcionan los libros registrales, la inmediata carga de las treinta pensiones, lo que quiere decir que el problema no es suficiente a obviarlo el órgano registral.

Por otra parte, entre los censos actuales nacidos en época más o menos remota, los que no se han ejercitado desde tiempo inmemorial, alcanzan notable mayoría. El vestigio firme de su existencia lo acusa el tráfico referido al simple dominio útil, pero, aun en el caso de que los particulares lleguen a valorar el verdadero significado del dominio sobre que contratan o incluso que conozcan la existencia de una inscripción antigua del dominio directo, no desaparecería el problema que la imprescriptibilidad crea, porque quien adquiere un dominio útil en tales condiciones, podría saber que de derecho le puede ser exigido el correspondiente alodio, pero desconoce si de hecho, se lo reclamarán o no, y esto produce indeterminación, perturbación en los precios de las fincas, y en definitiva inseguridad.

(11) Pons, ob. cit., pág. 283.

La indeterminación en la titularidad actual del dominio directo obstaculiza sin duda la redención y en el censo que más beneficio objetivo podía ésta reportar (censo con alodio) (12), falta estímulo para desgravar el fundo, puesto que en la realidad quien lo haya satisfecho en una adquisición anterior ha vencido la carga para si y para sus herederos. Y la caridad no alcanza grado de desarrollo suficiente para preocuparse de futuros causahabientes.

Si, conforme se valora en la doctrina moderna, se considera el dominio directo como una carga del útil y se admitiere la prescriptibilidad cabría aplicar el procedimiento de liberación de gravámenes del art. 209 de la Ley Hipotecaria, para demostrar la prescripción consumada de aquél y liberar con certeza (la extinción registral de la carga sería firme, a diferencia de su vida, insegura como vemos) en beneficio del dominio útil y de la claridad del Registro la carga que así puede vivir indefinidamente en los libros registrales.

V.—CONCLUSIÓN.

Para nosotros es obvia: la derogación de la norma que declara imprescriptible el capital censuario y las veintinueve últimas pensiones. La prescripción del capital censuario por las razones hasta aquí expuestas. La prescripción especial de la acción censuaria tiene oscuro e indeterminado origen y quizás haya que explicar su anormal existencia por el hecho de vivir en simbiosis con la imprescriptibilidad del capital censuario, pues en buena doctrina debía prescribir, hoy, a los quince años. Cedamos la palabra al brillante Decano del Colegio de Abogados de Baleares, autor de la más reciente, imparcial y sazonada síntesis de Derecho mallorquín. «Sobre este punto (facultad de exigir treinta pensiones), es justo reconocer que pueden suscitarse serias dudas, ya que al parecer la antigua *Ordinació*, recopilada por Erill, no señala un término especial de prescripción para la acción censuaria,, sino

(12) Las modalidades de censo que más abundan son: el reservativo y el alodial; éste, con dos modalidades de oscura formación; el alodial, reservativo que da derecho a pensión y que en nada se diferencia con el anterior, como no sea en el nombre, y el que en la práctica llaman alodio o dominio directo, que concede el derecho de alodio (laudemio) en las transmisiones onerosas.

que se limita a consignar el plazo como aplicación de la norma general que fijaba en treinta años la duración de las acciones personales en la isla de Mallorca. Si esto es así, no deja de ser muy discutible la posibilidad de mantener como privilegio o excepción la prescripción larga en contradicción con la observancia general e incuestionable del art. 1.964 del Código Civil, y en este sentido no deja de impresionar la opinión del documentado Ripoll (13), que tacha de anomalía la duplicidad de plazos de la prescripción de acciones de idéntica naturaleza y llega a proponer el ajuste de la acción censuaria, en cuanto al lapso prescriptivo, a los términos del derecho común, o sea quince años (14).

¿Existe vehículo para la modificación de la norma cuestionada? No abrigamos ninguna ilusión de que sea el Poder legislativo quien tome la iniciativa. Si recordamos el fundamento que se alegaba de tal imprescriptibilidad, quizá fuera medio adecuado poder aducir algún caso de comiso, si lo hubiere, para admitir por vía deductiva la prescriptibilidad. Más efectiva sería cualquier sentencia de Juzgado Comarcal o Municipal en favor de la prescripción y no habría de faltarle al Juez buen apoyo en los principios generales del Derecho que hemos mencionado. Pero los Jueces suelen ser coterráneos nuestros, así como los más influyentes juristas, que suelen simbolizar en el fuero su cariño por el suelo natal. Como dice Castro, este sentimiento noble, como es, no cederá sino ante otro de igual naturaleza. Cabe renunciar al Derecho foral en aras de la unidad nacional, del sentimiento patriótico, o bien por amor a la Justicia, en el deseo de lograr normas más justas y más ajustadas a los tiempos y circunstancias (15).

MIGUEL VAQUER SALORT

Profesor Aux. de Derecho Civil
de la Facultad Central

(13) Pedro Ripoll Palou, *Memorias sobre las instituciones del Derecho Civil de las Baleares*, 1885.

(14) Pons, ob. cit., pág. 283.

(15) Castro, ob. cit., pág. 267.