

Vulnerabilidad, sostenibilidad y efectividad en la contratación de consumo
Mariló Gramunt Fombuena
Gemma Rubio Gimeno (coords.)
ISBN: 979-13-87913-43-4
Madrid, 2025
pp. 297-329
DOI: 10.37417/VSECC/11
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

VIEJAS INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Pedro DEL POZO CARRASCOSA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. PRESENTACIÓN: LA MALEABILIDAD Y RESILIENCIA DE LA ENFITEUSIS.— 2. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA FINALIDAD DE LA PREVISIÓN CONTENIDA EN LA LEY DE MEJORAMIENTO URBANO, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LOS BARRIOS Y VILLAS.— 3. EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA LEY DE MEJORAMIENTO URBANO, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LOS BARRIOS Y VILLAS.— 4. LA FUNCIÓN DEL CENSO ENFITÉUTICO. ASPECTOS GENERALES: 4.1. El denominador común: el censo como pensión periódica garantizada por la finca gravada; 4.2. La enfiteusis como institución de conservación y mejora de fincas: 4.2.1. *Tradición y modernidad de la función*; 4.2.2. *El punto de partida: el derecho romano*; 4.2.3. *Negación y posterior recuperación de la enfiteusis: Francia*; 4.2.4. *La modernización de la enfiteusis: Québec y Bélgica*; 4.2.5. *Cataluña*.— 5. LA FUNCIÓN DEL CENSO DEL ART. 22 LMU: COMO MECANISMO DE PAGO DE UNA DEUDA ANTERIOR Y COMO GARANTÍA REAL IMPROPIA.— 6. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CENSO ENFITÉUTICO DEL ART. 22 LMU: 6.1. La obligación garantizada: 6.1.1 *Elementos del supuesto de hecho*; 6.1.2. *Carácter voluntario del nacimiento de la obligación de resarcimiento*; 6.1.3. *Obligación sometida a condición suspensiva: la trans-*

* Este trabajo forma parte de las actividades en ejecución del proyecto Generación de conocimiento «Sostenibilidad, vulnerabilidad y efectividad: nuevo marco para una reformulación del derecho contractual de consumo» PID2023-146813NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER (UE).

La investigación es una versión corregida y ampliada, con numerosos nuevos argumentos y aclaraciones, del artículo «El cens emfitèutic com a dret real de garantia i com a mecanisme de pagament», que publiqué en la *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 26 (2022), pp. 109-133.

misión de la finca beneficiada por el FRU; 6.1.4. El importe de la obligación de resarcimiento y su concepto; 6.1.5. El acreedor de la obligación de restitución es el municipio; 6.2. Dinámica de la constitución del censo enfiteúutico del art. 22 LMU: 6.2.1. Carácter voluntario de la constitución del censo; 6.2.2 Configuración como censo sometido a condición suspensiva; 6.2.3. Configuración como precontrato de constitución de censo enfiteúutico; 6.2.4. Plazo para que tenga lugar el nacimiento del censo; 6.2.5. El propietario que constituyó el gravamen nunca será el censatario definitivo; 6.3. Publicidad registral del censo enfiteúutico del art. 22 LMU; 6.4. La operatividad de la función de garantía: 6.4.1. El censo enfiteúutico como mecanismo de pago; 6.4.2. La redimibilidad del censo enfiteúutico y el pago anticipado de la deuda.— 7. REFLEXIONES FINALES.— 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. PRESENTACIÓN: LA MALEABILIDAD Y RESILIENCIA DE LA ENFITEUSIS

Las viejas instituciones de Derecho privado han mostrado con frecuencia una sorprendente capacidad de adaptación a las nuevas necesidades sociales. Ello explica que muchas estructuras jurídicas con una tradición secular sigan siendo útiles y operativas, dando respuesta a nuevos problemas y retos sociales, como el cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible. Por ejemplo, el Código Civil de Cataluña (en adelante, CCCat) configura a los derechos de aprovechamiento parcial como herramientas muy útiles para conservar los recursos naturales y paisajísticos, como puede verse en su art. 563-1.

En este trabajo presento otro caso de maleabilidad y resiliencia de una institución clásica del derecho civil, la *enfiteusis*, para obtener interesantes resultados, no solo en relación con las políticas públicas de vivienda, sino también en el ámbito de la preservación del medio ambiente y de la implementación de los criterios generales de sostenibilidad. En concreto, se trata de la utilización del censo enfiteúutico como derecho real de garantía y como mecanismo de reembolso a la Administración por las actuaciones de mejora de las condiciones de vida de la población en las áreas urbanas que, por sus características sociales, económicas y ambientales, requieren una atención especial. Estas funciones del censo enfiteúutico constituyen una novedad en el derecho civil de Cataluña, recogida en la *Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y villas* (a la que nos referiremos de manera abreviada como LMU), parcialmente modificada por el *Decreto ley 2/2025, de 25 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo*¹.

¹ Algunos aspectos de la Ley 11/2022 han sido desarrollados por el Decreto 163/2025, de 29 de julio, de despliegue de la Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y villas para aprobar las bases reguladoras de las subvenciones y crear la Oficina Técnica de Barrios y Villas. Sin perjuicio de hacer alguna referencia puntual a esta norma, la regulación que ofrece este Decreto no afecta al contenido esencial del presente trabajo, que es el estudio del censo enfiteúutico contemplado en el art. 22 LMU.

Debemos felicitar al legislador por esta iniciativa, pues aunque la norma es susceptible de algunas mejoras, como veremos en las páginas que siguen, la nueva regulación es correcta desde el punto de vista técnico jurídico y es muy útil desde el punto de vista social.

2. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA FINALIDAD DE LA PREVISIÓN CONTENIDA EN LA LEY DE MEJORAMIENTO URBANO, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LOS BARRIOS Y VILLAS

La piedra angular de la LMU es la creación del denominado *Fondo de Recuperación Urbana, Ambiental y Social de Barrios y Villas de Atención Especial*, al que designaremos de manera abreviada como FRU. Este fondo, a cargo del presupuesto anual de la Generalitat², pretende hacer frente a necesidades sociales vinculadas al ámbito urbanístico y a la sostenibilidad ambiental y energética, como pone de relieve el art. 1.3 LMU. En concreto, este precepto señala que con este fondo se pretende «contribuir a evitar el riesgo de fractura social y a hacer frente a la crisis ambiental por medio de la mejora de las condiciones de vida de la población en los barrios, villas y áreas urbanas que sufren déficits urbanísticos, baja calidad de la edificación, falta de equipamientos y servicios, dificultades de accesibilidad, riesgos ambientales, exposición grave a los efectos de la emergencia climática, alta vulnerabilidad social y riesgos de exclusión»³. La preocupación por un desarrollo sostenible está también presente en los arts. 12 a 14 LMU, con referencias a conceptos esenciales como la transición ecológica, la infraestructura verde, la economía circular y la eficiencia energética e hídrica de los edificios.

Los *beneficiarios* del fondo son los municipios —individualmente o junto con otros— y las entidades municipales descentralizadas (art. 7 LMU)⁴. Debemos destacar que los beneficiarios también deben contribuir económicamente a la ejecución de los proyectos, pues el art. 20.1 LMU establece un límite a la aportación del FRU, que va desde un mínimo del 50 por 100 a un máximo del 75 por 100 del presupuesto global

² Aunque no se excluye la financiación estatal, de la Unión Europea o de otras fuentes (art. 5 LMU).

³ El art. 2 LMU precisa cuáles son los «objetivos generales» de la LMU, de los que podemos destacar los siguientes:

«b) Facilitar la adaptación a los efectos del cambio climático, para evitar que estos tengan un impacto diferenciado sobre la población más vulnerable. [...]

e) Promover la rehabilitación de inmuebles de uso residencial.

f) Mejorar la calidad del espacio urbano y la dotación de servicios y equipamientos públicos o de uso colectivo. [...]

i) Avanzar en la transición hacia la sostenibilidad ambiental y energética de los barrios y villas».

⁴ Para no sobrecargar la redacción, en este trabajo los designaremos genéricamente como «municipio» o, para evitar repeticiones, como «Administración», en general.

del proyecto⁵, aunque excepcionalmente podría llegar al 90 por 100, si la convocatoria así lo prevé. En cualquier caso, la existencia de ayudas públicas no impide que las actuaciones recaigan sobre inmuebles de propiedad privada, como prevé explícitamente el art. 9.5 LMU; por ejemplo, para mejorar las condiciones de habitabilidad, la eficiencia energética y la accesibilidad (art. 13.1 LMU). Por lo general, las ayudas de este tipo a particulares son *a fondo perdido*, pues forman parte de las políticas públicas de vivienda y pretenden la realización de unas mejoras que sin ellas no se harían, ya que en muchas ocasiones los propietarios de estas fincas no tienen recursos suficientes para ello; por ejemplo, la instalación de un ascensor puede suponer un gasto inasumible para muchas comunidades en régimen de propiedad horizontal, por lo que en estos casos, la ayuda pública es esencial para la realización de esta mejora. El FRU pretende dar respuesta a situaciones y necesidades de este tipo.

Sin embargo, esta finalidad social se perdería si el incremento de valor de las fincas gracias a las ayudas del FRU sirviese para el lucro personal y la especulación; en el ejemplo anterior, es evidente que el hecho de tener ascensor aumenta el valor de cada uno de los pisos del edificio, especialmente de los que ocupan las plantas superiores. Aquí es donde entra la figura del censo enfitéutico, en la novedosa función que la LMU ha dado a esta figura. En concreto, el art. 22 LMU permite que, si una vivienda o local de propiedad privada que se ha beneficiado directamente de las ayudas derivadas del FRU es objeto de *transmisión*, la Administración pueda ser acreedora *del adquirente* por el incremento de valor que la finca tuvo gracias a la citada ayuda pública, resarcándose así de la inversión realizada. Pero el artículo va más allá, pues permite ese crédito *se vehiculice mediante un censo enfitéutico* que grave la finca transmitida. Este censo tiene dos funciones: de pago y de garantía de la citada deuda.

Lo vemos resumido en el art. 22.1 LMU, titulado «Censo enfitéutico», que iremos desarrollando:

1. Las viviendas y los locales de propiedad privada que se beneficien directamente de ayudas, subvenciones o actuaciones públicas en aplicación de la presente ley mediante mejoras, ya sea en el inmueble o en los elementos comunitarios de la edificación, pueden estar⁶ afectados por un censo enfitéutico a fin de que, en caso de transmisión, las administraciones públicas puedan resarcirse, en su caso, del incremento del valor de los inmuebles derivado de las inversiones efectuadas. [...].

⁵ De acuerdo con el art. 20.2 LMU, la aportación puede ser no solo económica, sino también en aportaciones materiales o de prestación de servicios por parte de la Administración de la Generalitat.

⁶ *Sic*; debería decir «pueden ser afectados», expresión que deja más claro que el censo se crea a raíz de las actuaciones basadas en el FRU. La versión de la ley en catalán emplea correctamente el verbo «ésser».

Estas nuevas funciones que el legislador catalán ha atribuido al censo enfitéutico sin duda revisten un gran interés, tanto desde el punto de vista jurídico como social. Sin embargo, la parquedad de la regulación que ofrece la LMU requiere dar respuesta a diferentes dudas que se plantean. A ello dedicaré las páginas que siguen, tras hacer una breve referencia al proceso legislativo del art. 22 LMU y presentar los aspectos generales y la función del censo en la regulación general de referencia, que es la contenida en el Código Civil de Cataluña.

3. EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA LEY DE MEJORAMIENTO URBANO, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LOS BARRIOS Y VILLAS

El art. 22 de la *Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y villas*, es una novedad surgida durante su tramitación parlamentaria, pues ni el anteproyecto de la LMU ni su antecedente legislativo inmediato, la *Ley 2/2004, de 4 de junio, de mejora de barrios, áreas urbanas y villas que requieren una atención especial* (derogada explícitamente por la Disposición Derogatoria de la LMU), contenían ninguna norma homologable al actual art. 22 LMU.

En concreto, el citado artículo nace de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de *En Comú Podem* al articulado de la *Proposició de llei de millora urbana, ambiental i social dels barris y viles*. Se trata de la enmienda número 22, de adición de un nuevo art. 18ter⁷, que además de algunas imprecisiones, contenía un inexplicable error de concepto, al señalar, en su primer apartado, que las viviendas y locales que se beneficien directamente del Fondo «serán inscritos en un censo enfitéutico a fin de que, en caso de transmisión, el valor de la inversión realizada por la Generalitat sea retornado»⁸. Afortunadamente, este error fue corregido durante la tramitación posterior, por lo que no es necesario que ahora nos extendamos en su examen. El único interés de esta insólita «inscripción en un censo enfitéutico» radica en la idea, mal concretada técnicamente, de la utilización del censo enfitéutico como garantía de una deuda frente a la Administración.

⁷ Este artículo se integraba en el Capítulo VI, titulado «*Govern de las transformacions urbanes*», que la enmienda número 20, también de *En Comú Podem*, proponía añadir al texto resultante de la ley. Véase el *BOPC*, XIV legislatura, del martes 4 de octubre de 2022, p. 24.

⁸ Traducción del autor. El texto íntegro del artículo propuesto es el siguiente:

«*Article 18 ter. Cens enfitèutic*

1. *Els habitatges i locals que es beneficiïn directament de l'aplicació d'aquesta llei, ja sigui a través de millores en el propi immoble o en els elements comunitaris de l'edificació, seran inscrits en un cens enfitèutic per tal que, en cas de transmissió, el valor de la inversió realitzada per la Generalitat sigui retornada.*

2. *La Generalitat és l'administració responsable de la creació i gestió d'aquest cens.*

3. *Els recursos recaptats a través de l'aplicació d'aquest cens es destinaran al finançament del Fons de recuperació social, urbana i ambiental creat per aquesta llei.*

4. LA FUNCIÓN DEL CENSO ENFITÉUTICO. ASPECTOS GENERALES

4.1. El denominador común: el censo como pensión periódica garantizada por la finca gravada

El Código Civil de Cataluña configura el censo como un derecho real cuyo contenido esencial es garantizar el pago de una pensión periódica (véanse especialmente los arts. 565-1.1 y 565-8.6 CCCat)⁹. El Código distingue dos clases de censo: el enfitéutico y el vitalicio. En su art. 565-2 precisa que «el censo es enfitéutico si se constituye con carácter perpetuo y redimible a voluntad del censatario» (apartado 1º), y que «el censo es vitalicio si se constituye con carácter temporal e irredimible a voluntad del censatario, sin perjuicio de que pueda pactarse la redimibilidad de forma expresa» (apartado 2º).

La descripción que el art. 565-2.1 CCCat hace del censo enfitéutico como un derecho de carácter perpetuo, deriva de la tradición histórica de esta figura en la sociedad catalana y de su Derecho civil. Es por ello que la literalidad de ese precepto puede sorprender, si se pone en relación con la regulación de la enfiteusis del art. 22 LMU. En efecto, mientras que el artículo del Código identifica literalmente el censo enfitéutico como un gravamen de carácter temporalmente indefinido (perpetuo pero redimible), el art. 22 LMU lo configura como un derecho necesariamente temporal, con una duración máxima de diez años.

En realidad no hay contradicción alguna entre una y otra regulación del censo, sino una redacción equivocada del art. 565-2.1 CCCat, que si bien refleja el tradicional carácter indefinido de la enfiteusis, en realidad no concuerda con el contenido de otros artículos del mismo Código, que permiten que la misma sea temporal. La interpretación sistemática del art. 565-2.1 permite afirmar que, a pesar de su literalidad, no se excluye que, por pacto, el censo enfitéutico se constituya con carácter temporal, sometiénolo a término final¹⁰. Ello se puede deducir, en primer lugar, de la remisión que el art. 565-11.1 CCCat hace a las

⁹ En concreto, el art. 565-1.1 CCCat describe el censo como «una prestación periódica dineraria anual, de carácter perpetuo o temporal, que se vincula con carácter real a la propiedad de una finca, la cual garantiza su pago directa e inmediatamente». Véase POZO, VAQUER y BOSCH, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, p. 462.

¹⁰ La posibilidad de que el censo enfitéutico se sometiese a un plazo determinado quedaba clara en el art. 10.2.b de la *Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos*, precedente del articulado del Código Civil de Cataluña sobre esta materia; esta ley contemplaba específicamente la llegada del plazo y el cumplimiento de la condición como causas de extinción del censo.

La fijación de un plazo no es posible, en cambio, en el caso del censo vitalicio, en el que el «carácter temporal» del apartado segundo del mismo precepto, transcrito antes en el texto, debe entenderse referido al tiempo de vida de una o dos personas que vivan en el momento de la constitución del censo, concordando así con la redacción del art. 565-29 CCCat.

causas generales de extinción de los derechos reales, entre las cuales el art. 532-1 CCCat contempla las que se establecen en el título de constitución del derecho, título en el que, obviamente, se puede fijar un plazo de duración del mismo. Además, la posibilidad de someter el censo enfiteútico a plazo es clara en la referencia explícita que, en materia de cancelación registral, hace el art. 565-11.4 a los «censos constituidos por un plazo determinado». Por otra parte, el carácter temporal de la enfiteusis, normalmente con plazos muy largos, es habitual en la regulación que de esta figura hacen algunos ordenamientos de nuestro entorno cultural, como veremos en el apartado siguiente. En definitiva, el carácter necesariamente temporal que tiene el censo del art. 22 LMU encaja en la regulación general de la enfiteusis que ofrece el Código Civil de Cataluña.

4.2. La enfiteusis como institución de conservación y mejora de fincas

4.2.1. Tradición y modernidad de la función

La configuración jurídica del censo que acabamos de describir, sobre la base de su regulación en el Código Civil de Cataluña, y que en esencia vincula el aspecto obligacional del pago de la pensión con el aspecto real de la garantía de este pago por la finca gravada, permite dar respuesta a intereses muy variados y cubrir finalidades muy diversas.

El denominador común de todas estas posibles finalidades es que el censalista tiene un evidente interés en conservar adecuadamente la finca gravada y, si es posible, introducir mejoras en ella, aumentando así su valor, constituyendo una base económica suficiente para hacer frente al pago de las pensiones. Debemos precisar que la finca no necesariamente financia el pago de la pensión, ni el importe de la misma depende de la existencia y el valor de los frutos, como en la aparcería. Ahora bien, es conveniente que la finca conserve y, mejor aún, aumente su valor, en tanto que es garantía del pago de las pensiones.

Sobre esta base económica, en nuestro entorno cultural la enfiteusis se ha utilizado como un instrumento de política territorial y social; así lo demuestra la experiencia exitosa de países como Suecia, Bélgica y los Países Bajos. Con diferentes tipologías de enfiteusis, sobre la base de la duración, el canon o su combinación con el derecho de superficie, la enfiteusis ha permitido construir políticas agrícolas, industriales y de vivienda eficaces a partir del patrimonio de las Administraciones públicas¹¹.

¹¹ HAUMONT, *les espaces collectifs privés*, p. 63, lo resume perfectamente: «Il apparaît de plus en plus évident que les pouvoirs publics, au lieu de vendre les terrains qui leur appartiennent ont intérêt à n'en céder que l'usage sous forme d'emphytéose. Une telle politique ne

Esta versatilidad de la enfiteusis tiene una larga tradición histórica, consolidada ya en el Derecho romano, pero está también presente en los códigos civiles más modernos, que reconocen así la bondad y la utilidad de la institución.

A continuación, veremos algunos hitos especialmente significativos de la evolución de la figura.

4.2.2. *El punto de partida: el Derecho romano*

El *Codex* de Justiniano (siglo VI) acoge dos disposiciones del propio Justiniano, y otra del emperador Zenón (siglo V), que constituyen la regulación consolidada de los aspectos fundamentales de la enfiteusis, configurándola como un derecho real, empleado tanto por las instituciones públicas como por los particulares¹². En concreto, la enfiteusis está regulada en el *Codex*, Libro 4, Título 66 (*De iure emphyteutico*). El concepto o descripción de la institución se halla en la primera parte de C 4,66,1. Según este texto, el derecho de enfiteusis no debe clasificarse ni como un arrendamiento ni como una enajenación, sino como una tercera especie distinta de ellos; tiene un concepto y una definición propios, y es un contrato válido y justo, que debe ser observado por todos de manera perpetua¹³. La continuación de esta ley,

s'applique plus uniquement à la construction d'industries ou de bureaux mais également à celle de logements que ce soit sous forme d'immeubles à appartement ou même de maisons unifamiliales». véase una explicación detallada de esta cuestión en HAUMONT, «*Emfiteusi*», *passim*. En la misma línea, y centrada en la nueva regulación de la enfiteusis en el Código Civil belga, véase PIRLET, *Droit d'emphytéose*, pp. 322-323.

Un ejemplo de la utilidad moderna de la enfiteusis es el hecho de que numerosos inmuebles de la administración de la Unión Europea están en régimen de enfiteusis, lo que comporta estabilidad por la larga duración del derecho y economía por el importe moderado de la pensión en relación con la de un arrendamiento, además de la posibilidad de incluir un derecho de opción de compra (véase SUÁREZ, *Enfiteusis*, pp. 16-17).

¹² Véase D'ORS, *Derecho privado romano*, p. 595 (par. 504), TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, pp. 311-315, y FRENETTE, *De l'emphytéose*, pp. 21-22. FUENTESECA, *De emphyteutico iure*, p. 132, reconoce «la dificultad de encuadrar la institución en alguna de las categorías jurídico-privadas ya existentes o dentro de los *iura in re aliena*, puesto que la situación del *emphyteuta*, análoga a la del propietario, únicamente permite calificarlo como *ius in re*. No ostenta la plena propiedad, porque continúa gravado con la obligación del pago del canon. Y por otra parte, es un derecho más amplio que el usufructo, en cuanto puede ser transmitido por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y además el fundo sobre el que recae es susceptible de un cambio en su destino económico, mientras no suponga una devaluación del mismo».

¹³ Traducción y resumen del autor. C 4,66,1 establece:

«*Ius emphyteiticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adiiciendum, sed hoc ius tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum: conceptionem item definitionemque habere propriam et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente, habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodire: [...]*». Texto transcrito del *Corps de Droit Civil Romain en latin et français*, t. 9, Aalen, 1979 (reimpresión de la edición de Metz, 1807).

así como las otras dos que integran el citado título regulan diferentes cuestiones referentes a las mejoras que el enfiteuta introduce en la finca, lo que confirma la finalidad de conservación y desarrollo que ya revestía la institución.

A partir del siglo XII, con la recepción y generalización del derecho romano en Europa occidental, tuvo lugar un cambio aparente en la configuración jurídica de la enfiteusis, aunque en principio sin comportar variaciones significativas en las relaciones entre el propietario y el enfiteuta. Se trata de la denominada *teoría del doble dominio*, o del *dominio dividido*, fruto del trabajo de los glosadores y comentaristas, pero sin una relación directa con los textos del Derecho romano, como C 4,66,1, que hemos citado antes.¹⁴ El ámbito en el que la distinción entre un dominio útil y un dominio directo tuvo una mayor trascendencia es el de las relaciones de feudalidad¹⁵.

La codificación, consecuencia importante de la caída del antiguo régimen, hizo desaparecer la enfiteusis de muchos ordenamientos, por su resabio feudal, y en los que se mantuvo, la configuración como un dominio dividido pasó a ser meramente residual¹⁶. En la actualidad, esta institución ha recuperado su genuina naturaleza —y técnicamente mucho más clara— de derecho real en cosa ajena, como veremos a continuación.

¹⁴ En esta línea, FRENETTE, *De l'emphytéose*, p. 27 da la clave: «Ils [los glosadores] appliquèrent aux droits respectifs des parties le qualificatif des actions les sanctionnant en droit romain. Le propriétaire, ayant l'action in rem directa, devait en toute logique, selon les glossateurs, avoir le domaine direct et l'emphytéote, du fait de son action in rem utilis, le domaine utile. C'était la théorie du double domaine ou du domaine divisé; une transposition originale des mots qui, à la rigueur, n'ajoutait ou ne modifiait en rien la nature juridique de la relation propriétaire-emphytéote. Mais les choses ne restèrent pas là, parce que les nouveaux termes choisis furent très vite mêlés de féodalité. Dès le XIIIe siècle, et cela en Patria iuris scripti, le principe du dédoublement de la propriété servait d'explication tant aux concessions emphytéotiques qu'aux concessions seigneuriales».

La conclusión de FRENETTE (p. 30) es clara: «Indépendamment de la définition donnée à chacun de ces domaines selon leurs attributs respectifs, soit en matière d'emphytéose ou autre, une chose est certaine: la théorie du double domaine, et ce malgré les sources dont on s'autorisait, n'avait rien de droit romain. Familiers avec les démembrements de la propriété, les romains ne l'étaient pas avec le dédoublement d'icelle sur un même objet. La théorie du domaine divisé, à l'origine, constitue tout au plus une nouvelle façon de qualifier le droit respectif des parties en présence. Elle s'harmonise avec les idées de l'époque admettant "la coexistence sur une même chose de puissances diverses", mais elle ne répond pas ab initio à la superposition de deux droits de propriété sur cette même chose».

Sobre el papel de los glosadores y comentaristas en la configuración de la enfiteusis, véase FUENTESECA, *De emphyteutico iure*, pp. 141-150.

¹⁵ FRENETTE, *De l'emphytéose*, pp. 27-29.

¹⁶ Aún subsiste en el Código Civil español (véase especialmente su art. 1605), aunque se trata de una institución raramente utilizada.

4.2.3. *Negación y posterior recuperación de la enfiteusis: Francia*

El Código Civil francés no regula la enfiteusis, pues el legislador de 1804 la consideró una carga demasiado gravosa para el derecho de propiedad, además de entrañar el riesgo de restauración de conceptos feudales¹⁷.

Sin embargo, el legislador francés recuperó la institución en la Ley de 25 de junio de 1902, con el nombre de *bail emphytéotique*, en una regulación que, con algunas modificaciones, está ahora recogida en el *Code rural et de la pêche maritime* (art. L.451-1 a L.451-13, con redacción del año 1983). El primero de estos artículos califica al *bail emphytéotique* de derecho real, susceptible de hipoteca y de transmisión, con una duración mínima de dieciocho años y máxima de noventa y nueve.

En la misma línea, aunque evitando cualquier referencia a la palabra enfiteusis o similar, se sitúa la figura del *bail à construction*, recogida en el *Code de la construction et de l'habitation* (art. L.251-1 a L.251-9, con redacción del año 2006). Sus arts. L.251-1 a L.251-3 califican también a esta figura como un derecho real, con la misma duración de entre dieciocho y noventa y nueve años, si bien en este caso destaca la finalidad de la institución, de realizar construcciones y mantenerlas en buen estado hasta la finalización del *bail*, momento en que revertirán al propietario.

4.2.4. *La modernización de la enfiteusis: Québec y Bélgica*

El espíritu de la legislación justiniana, de configuración de la enfiteusis como una institución útil para la conservación y mejora del patrimonio inmobiliario fue acogido por el ordenamiento jurídico de la provincia canadiense de Québec ya desde su primer código civil, el *Code Civil du Bas-Canada* de 1866¹⁸, y persiste en el vigente *Code Civil du Québec* de 1991 (CCQ).

En este sentido, los art. 1195.1 y 1200 CCQ describen la enfiteusis como el derecho que permite a una persona utilizar temporalmente un inmueble ajeno, con todos los derechos ligados a la calidad de propietario, a condición de no comprometer su existencia y con la carga de hacer construcciones, obras o plantaciones que aumenten su valor de manera duradera¹⁹.

¹⁷ En este sentido, véase AKKERMANS, *Introduction*, p. 33.

¹⁸ En esta línea, FRENETTE (*De l'emphytéose*, p. 54) destaca que la enfiteusis recupera así su vitalidad y utilidad de épocas anteriores, tanto en el ámbito rural como en el urbano.

¹⁹ Resumen y traducción del autor. En concreto, los citados artículos establecen:

Art. 1195.1: «*L'emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d'utiliser pleinement un immeuble appartenant à autrui et d'en tirer tous ses avantages,*

Si bien la enfiteusis es un derecho real²⁰, su contenido la aproxima mucho al derecho de propiedad, de la que se distingue por su duración, pues solo se puede conceder por un máximo de cien años (art. 1197 CCQ), y por el hecho de que el enfiteuta no solo no puede deteriorar el inmueble cedido, sino que debe devolverlo con las mejoras a las que acabamos de aludir²¹.

Por lo que se refiere a Bélgica, desde el año 2019 este país tiene un nuevo Código Civil (CCB)²². Buena parte de su contenido ya ha sido promulgado, mientras que algunas partes lo serán en los próximos años. En lo que afecta al presente trabajo, el Libro 3, titulado «Les Biens» (Los Bienes)²³, regula la enfiteusis («droit d'emphytéose») en sus art. 3.167 a 3.176).

El art. 3.167 CCB²⁴ define la enfiteusis como un *derecho real de uso* que confiere a su titular un uso y disfrute plenos de un inmueble ajeno. El enfiteuta no puede hacer nada que disminuya el valor del inmueble, sin perjuicio de su uso normal, su antigüedad o casos de fuerza mayor. Aunque este contenido podría recordar al del usufructo (art. 3.138 CCB), en realidad es mucho más amplio; en especial, cabe destacar que, salvo pacto en contra, el enfiteuta puede *modificar la destinación* del inmueble, lo que contradiría al tradicional principio *salva rerum substantia* que preside el usufructo.

Otra nota a destacar de la regulación de la enfiteusis en el Código Civil de Bélgica es su *carácter temporal*; su duración no puede ser inferior a quince años, ni superior a noventa y nueve, aunque es posible la prórroga del plazo, sin superar el máximo, así como la renovación del acuerdo constitutivo del censo. Sin embargo, es posible que la enfiteusis sea *perpetua* cuando el propietario la constituye con una finalidad relacionada con el dominio público²⁵, lo que normalmente tendrá lugar cuando el propietario es la Administración.

à la condition de ne pas en compromettre l'existence et à charge d'y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d'une façon durable».

Art. 1200: «L'emphytéote a, à l'égard de l'immeuble, tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sous réserve des limitations du présent chapitre et de l'acte constitutif d'emphytéose».

²⁰ El art. 1119 CCQ la incluye explícitamente entre los *démembrements de la propriété*.

²¹ Véase LAFOND, *Précis de droit des biens*, pp. 926-927.

²² Ley de 13 de abril de 2019, con entrada en vigor el 1º de noviembre de 2020. Desde esa fecha, el código civil de 1804 pasa a denominarse «ancien Code civil» (antiguo Código civil).

²³ Ley de 4 de febrero de 2020, con entrada en vigor el 1º de septiembre de 2021.

²⁴ Este precepto establece:

«Art. 3.167. Définition

Le droit d'emphytéose est un droit réel d'usage conférant un plein usage et une pleine jouissance d'un immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui.

L'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble sous réserve de l'usage normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure; il peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l'immeuble».

²⁵ El art. 3.169 CCB establece:

«Art. 3.169. Durée

Finalmente, una nota a destacar es que el canon ya no es un elemento necesario y constitutivo de la enfiteusis, como se deduce de la total ausencia de referencias al mismo en la nueva regulación contenida en los art. 3.167 y sig. CCB²⁶. Sin embargo, esta ausencia no excluye la posibilidad de que el propietario y el enfiteuta pacten un canon o pensión²⁷.

4.2.5. Cataluña

En el caso de Cataluña, en los últimos siglos, y con configuraciones jurídicas en parte diferentes de la que actualmente regula su Código Civil, el denominador común de las modalidades de enfiteusis es haber permitido a muchas personas el acceso a un cierto modelo de propiedad, normalmente a perpetuidad, tanto de fincas rústicas como urbanas, gracias a no haber de pagar un precio de adquisición, o a pagar solo una pequeña parte del valor que tendría la propiedad de la finca libre del gravamen. La principal contraprestación que percibe el propietario que transmite su finca, gravándola con un censo a su favor, es la percepción de una pensión a perpetuidad, o durante toda la vida del gravamen²⁸.

En esta línea, en los últimos años en Cataluña algunos autores han defendido la bondad de la enfiteusis como herramienta de política de ordenación urbana, no solamente por lo que se refiere a las viviendas, sino también en relación con oficinas, centros comerciales o polígonos industriales²⁹. El censo puede contribuir a abaratar el precio del terreno a edificar y permite a la Administración controlar las características de los edificios y el uso que de ellos se hará³⁰, de acuerdo con sus criterios de política económica y social. Tampoco es desdeñable el hecho de que el censo sea una fuente regular de ingresos que la Administración puede destinar a las citadas políticas. Así mismo, es preciso también destacar la plusvalía que la Administración puede obtener si alguna

Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit d'emphytéose ne peut être inférieure à quinze ans ni supérieure à nonante-neuf ans. Le droit d'emphytéose peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder nonante-neuf ans. Il peut être renouvelé de l'accord exprès des parties.

Le droit d'emphytéose peut être perpétuel lorsque et tant qu'il est constitué, par le propriétaire de l'immeuble, à des fins de domanialité publique».

²⁶ Observemos la diferencia conceptual con el Código Civil de Cataluña, cuyo art. 565-8.1 describe la pensión como «el contenido esencial del derecho de censo».

²⁷ Sobre esta cuestión, véase PIRLET, *Droit d'emphytéose*, pp. 331-332.

²⁸ La obra de referencia en el estudio de evolución histórica de la configuración jurídica del censo en Cataluña es la de Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi*. En cuanto al análisis económico de la enfiteusis en Cataluña, resulta fundamental la obra de Pierre VILAR, *Catalunya dins l'Espanya moderna*, especialmente su vol. 3, pp. 551-565.

²⁹ Véase GONZÁLEZ BOU, «El censo enfiteútico», p. 26, y MIRAMBELL y GINER, «Comentarios», p. 1458-1460.

³⁰ HAUMONT, *L'emphytéose*, pp. 19 y 29, destaca esta característica.

vez vuelve a adquirir la propiedad de la finca, lo que puede suceder cuando la enfiteusis grava no una propiedad indefinida en el tiempo, sino sometida a un plazo, como en el caso de la denominada propiedad temporal o en el del derecho de superficie (arts. 547-1 y 564-1 CCCat, respectivamente)³¹.

Aunque queda fuera del ámbito de este trabajo, una última finalidad del censo que merece la pena destacar, y que en la actualidad ha adquirido gran relevancia, es la del denominado censo *vitalicio*, figura a la que el CCCat ha prestado una atención especial. El vitalicio es un censo caracterizado por tener una duración temporal, concretada en la vida de una o dos personas que vivan en el momento de la constitución del mismo (art. 565-29 CCCat); además, se trata de un censo irredimible, salvo que las partes hayan pactado lo contrario (art. 565-30 CCCat). El censo vitalicio tiene una función de previsión social muy importante, pues permite a personas que son titulares un cierto patrimonio inmobiliario, pero que no tienen ingresos económicos suficientes, mantener un nivel de vida digno durante el resto de su vida. Como complemento de la operatividad de este censo, el Código Civil de Cataluña permite explícitamente pactar que el censalista, que ha transmitido la propiedad de la finca al censatario, continúe en la posesión de la misma, reservándose un derecho de usufructo sobre ella (art. 565-33 CCCat)³².

5. LA FUNCIÓN DEL CENSO DEL ART. 22 LMU: COMO MECANISMO DE PAGO DE UNA DEUDA ANTERIOR Y COMO GARANTÍA REAL IMPROPIA

La garantía del cumplimiento de una obligación es la función que tipifica una serie de derechos reales, identificados precisamente como derechos *reales de garantía*³³. El art. 104 LH describe perfectamente esta función al señalar que el derecho real de hipoteca *sujeta* el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituyó³⁴.

La función de garantía puede hallarse también en otros derechos reales que, en principio, no están pensados para cubrir esta finalidad, pero cuya estructura jurídica y contenido económico no son incompa-

³¹ Según el art. 565-1 CCCat, el censo «se vincula con carácter real a la *propiedad* de una finca», formulación que no excluye que la propiedad tenga un carácter temporal o sea superficiaria (que también es temporal).

El beneficio de la plusvalía también es destacado por HAUMONT, *L'emphytéose*, p. 19.

³² Véase POZO, VAQUER y BOSCH, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, p. 474.

³³ La denominación «derechos reales de garantía» es la del Capítulo IX del Título VI del Libro V del Código Civil de Cataluña y es el título de su primer artículo, el 569-1.

³⁴ Véanse también los arts. 569-3 y 569-12 CCCat, en relación con el derecho de retención y la prenda, respectivamente.

tibles con asegurar el cumplimiento de una obligación. En estos casos podemos calificar a la garantía real como *impropia*. Dado que esta función no está prevista explícitamente por la ley, ello ha favorecido la utilización de figuras como la venta a carta de gracia y el derecho de opción, cuya función genuina no es la de operar como garantía, para burlar la prohibición del llamado pacto comisorio, es decir, del acuerdo que permitiría al acreedor quedarse con el objeto de la garantía, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Estas operaciones quedan fuera de la ley, pues la prohibición del pacto comisorio rige como principio en el ordenamiento civil catalán (art. 569-2 CCCat implícitamente, y art. 1858 CCE de manera explícita), sin perjuicio de la existencia de algunas excepciones perfectamente justificadas³⁵.

En otras ocasiones, la función de garantía que puede desplegar un derecho real que, en principio, no estaría pensado para eso, sí que está admitida y prevista explícitamente en la ley. A pesar de esta previsión, también en este caso la garantía puede calificarse como *impropia*, pues la regulación legal acostumbra a tener un carácter marginal o residual. Normalmente esta previsión suele ser muy sobria, prácticamente una mera referencia a la nueva función del derecho real en cuestión, por lo que el contenido y la operatividad de la garantía acostumbra a generar muchas dudas que el intérprete debe resolver. Este es el caso del derecho de usufructo, que se puede constituir «en garantía o en seguridad de una obligación dineraria» (art. 561-3.2.c CCCat)³⁶.

Lo mismo sucede en la regulación del censo en el art. 22 LMU. Este precepto atribuye al censo enfiteútico una doble función, de pago y de garantía, pero la exigua regulación deja muchos interrogantes abiertos.

La primera función que aquel artículo atribuye al censo es de pago, pues las pensiones devengadas por el censo constituyen el mecanismo de pago que permitirá a la Administración resarcirse del incremento de valor de un inmueble como consecuencia de las inversiones efectuadas tras obtener una ayuda a cargo del FRU, cuando este inmueble ha sido transmitido a un tercero, diferente por tanto de quien se benefició directamente de la citada ayuda pública. El mecanismo técnico es la *imputación* de las pensiones devengadas por el censo al pago de la deuda frente a la Administración.

³⁵ Véase POZO, VAQUER y BOSCH, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, pp. 532-533.

³⁶ La regulación de este precepto se limita a dos cuestiones. La primera, a permitir el efecto anticrético, ya que «las utilidades del bien gravado se imputan al pago de la deuda». En cambio, no se hace referencia alguna a la ejecución forzosa en caso de impago de la deuda, que sí se contempla explícitamente en el art. 569-2.1.b CCCat para los derechos reales que propiamente se califiquen como de garantía; sin embargo, es evidente que la ejecución forzosa del derecho de usufructo en garantía debe admitirse. La segunda cuestión que regula el Código Civil de Cataluña es que, lógicamente, la extinción de la obligación garantizada da lugar a la extinción del usufructo (art. 561-16.1.g CCCat).

La segunda función es de garantía. En caso de incumplimiento de la obligación descrita, la finca gravada actúa como garantía del pago de la citada deuda, como función típica del censo (arts. 565-1.1 y 565-8.6 CCCat). Esta función de garantía hace que el censo sea accesorio de la obligación garantizada, de manera que su nacimiento, su existencia y su extinción dependen directamente de las mismas vicisitudes, pero referidas a una obligación cuyo cumplimiento se pretende asegurar.

No hay duda de que esta nueva doble función que el legislador catalán ha atribuido al censo enfiteútico reviste un gran interés, tanto desde el punto de vista jurídico como del social. No obstante, la parquedad de la regulación que ofrece la LMU hace que sea necesario dar respuesta a diferentes dudas que se plantean; a ello dedicaré las páginas siguientes.

6. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CENSO ENFITEÚTICO DEL ART. 22 LMU

6.1. La obligación garantizada

6.1.1 Elementos del supuesto de hecho

La obligación garantizada por el censo enfiteútico del art. 22 LMU tiene como prestación el resarcimiento a la Administración del incremento de valor de un inmueble como consecuencia de las inversiones que en el mismo se hicieron a raíz de la obtención de una ayuda a cargo del FRU, cuando este inmueble ha sido transmitido a un tercero.

El primer elemento del supuesto de hecho que da lugar al nacimiento de esta obligación es la existencia de una vivienda o un local de propiedad privada que se ha beneficiado directamente de ayudas, subvenciones o actuaciones públicas en aplicación de la LMU, lo que ha dado lugar a mejoras, ya sea en la finca misma o en los elementos comunitarios de la edificación (art. 22.1 LMU, en su primer inciso).

El segundo elemento del supuesto de hecho es que haya tenido lugar una «transmisión» de la finca. El término *transmisión* empleado por el art. 22.1 LMU debe entenderse en su sentido técnico, como sinónimo de *disposición*, de manera que la finca sale del patrimonio del propietario voluntariamente y pasa al patrimonio de un nuevo propietario; es irrelevante si este acto de disposición es a título oneroso (así, una compraventa) o gratuito (como una donación). En cambio, no es posible hablar de transmisión o disposición en un acto *mortis causa*, pues en ellos la pérdida de la titularidad del causante tiene lugar porque la ley así lo impone, y el único margen de actuación que este tuvo es, por ejemplo en testamento, *destinar* a ciertas personas los bienes de los que necesariamente se desprenderá; es por ello por lo que el testamento no es un acto de disposición, sino de *destinación* de bienes. En defini-

tiva, la obligación garantizada por el censo del art. 22 LMU solo nace cuando deriva de un acto de disposición («transmisión») entre vivos, como una compraventa o una donación, pero no cuando el cambio de titularidad se produce por causa de muerte; así, el heredero de quien se benefició del FRU no estará sujeto a un posible censo enfitéutico, pues no habrá ninguna obligación que garantizar, al no haber tenido lugar una transmisión de la finca, en sentido estricto. Ahora bien, cuando este heredero —que ha ocupado la posición jurídica del causante (art. 411-1 CCCat)— enajene la finca, entonces nacerá la obligación y se activará el censo enfitéutico.

El tercero de los elementos del supuesto de hecho que origina la obligación a la que garantizará el censo enfitéutico del art. 22.1 LMU deriva de los dos anteriores; en concreto, que la finca haya tenido un incremento de valor como consecuencia de las inversiones efectuadas por la Administración y que este incremento de valor subsista, en todo o en parte, en el momento en que tiene lugar la transmisión de la finca.

6.1.2. *Carácter voluntario del nacimiento de la obligación de resarcimiento*

El nacimiento de la obligación de resarcimiento a que se refiere el art. 22 LMU depende exclusivamente de la *voluntad unilateral* de la Administración, tanto de la Generalitat al aprobar un proyecto a cargo del FRU como del municipio que concreta las ayudas o subvenciones y realiza las actuaciones que constituyen el objeto de la LMU. Este carácter voluntario del resarcimiento se deduce especialmente de la expresión «en su caso»³⁷ que utiliza el primer apartado del citado artículo y se observa también en el art. 20.3 LMU, que permite al municipio establecer «contribuciones especiales o cuotas urbanísticas» a cargo de los propietarios beneficiarios de las actuaciones, a fin de cubrir la cofinanciación que se haya establecido en el proyecto de actuación³⁸; observemos que, según este precepto, el municipio «puede establecer» estas contribuciones, pero no está obligado a hacerlo. Así, la convoca-

³⁷ Con la expresión «en su caso», la traducción castellana corrige —quizás sin ser consciente de ello— una imprecisión del texto original catalán, que utiliza la expresión «si escau» [si procede] en lugar de «si s'escau» [en su caso, si se produce, o una expresión similar], que sería la correcta en este contexto.

³⁸ De acuerdo con el art. 58 del *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, los ayuntamientos pueden «establecer y exigir contribuciones especiales por la realización de obras o por el establecimiento o ampliación de servicios municipales». El hecho imponible de las contribuciones especiales es «la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas» (art. 28 de la misma ley). La contribución especial se concreta en una cuota individual para cada uno de los sujetos pasivos (arts. 32 a 34 de la misma *Ley Reguladora de las Haciendas Locales*).

toria de las ayudas a cargo del FRU puede determinar que los beneficiarios deberán restituir todo o una parte del importe recibido dentro de un plazo, instrumentando esta «restitución» bajo la forma de una contribución especial. En este caso, el propietario de la finca es deudor de la Administración ya inicialmente, en los términos fijados en la convocatoria o incluso en el llamado *contrato de colaboración*, al que nos referiremos en seguida, si la Administración ha considerado conveniente su celebración. En realidad, el establecimiento de contribuciones especiales será el sistema más general de resarcimiento del municipio actuante, pero el referido contrato de colaboración permitirá una adaptación más personalizada a cada caso concreto; por ejemplo, en lo que respecta al fraccionamiento del pago, o al establecimiento de ayudas públicas con cargo al FRU para el pago de la financiación de las cuotas correspondientes al coste de la actuación de la Administración, sobre la base de la situación socioeconómica de las personas afectadas³⁹.

Ahora bien, la finalidad social que persigue la LMU —paliar las desigualdades sociales y fomentar la equidad territorial (art. 1.2 LMU)— puede aconsejar un modo de actuación diferente, que garantice la realización de mejoras en las fincas, pero sin que la Administración renuncie definitivamente a recuperar los fondos públicos invertidos. En concreto, como hemos apuntado en el inicio de este trabajo, resulta muy interesante y útil desde el punto de vista social legitimar a la Administración para, en un primer momento, no recuperar la inversión hecha, que sería por tanto a fondo perdido, pero sí poderla recuperar si la finca que se beneficia de ella es transmitida posteriormente un tercero.

El mecanismo técnico es crear ya una *vinculación* jurídica entre las partes, que por tanto no permite una revocación unilateral, cuyo objeto es una obligación sujeta a *condición suspensiva*, garantizada por el censo enfiteutico del art. 22.1 LMU. Ello significa que si la condición se cumple, *nace* la obligación de resarcir a la Administración, sin necesidad de una nueva declaración de voluntad de ninguna de las partes, y la enfiteusis en función de garantía pasa a ser operativa. Detallaremos estas operaciones en los apartados siguientes.

El marco idóneo para configurar la obligación de resarcimiento y su cuantía —que como máximo será la de la suma invertida por la Administración— es el llamado *contrato de colaboración* a que se refiere el art. 9.5 LMU. La LMU se limita a *aludir* a la posible existencia de este contrato entre la entidad actuante y el propietario que recibe una ayuda con cargo al FRU, pero sin añadir ningún detalle sobre su

³⁹ Esta última posibilidad está contemplada explícitamente en el apartado 9 de la DA 5ª, referente a la «rehabilitación edificatoria en el medio urbano», de la Ley de Urbanismo de Cataluña (*Decret Legislatiu 1/2010, de 3 de agost, pel qual s'aprova el Text refòs de la Llei d'urbanisme*).

contenido. La única referencia concreta es que el censo enfitéutico que garantiza la obligación de resarcimiento se ha de pactar «en el marco» del contrato de colaboración. En cualquier caso, la celebración de este contrato no es imperativa, sino que queda sujeta a la decisión última de la Administración, como se deduce de la expresión «en su caso», a la que antes nos hemos referido. De esta manera, la Administración decide e *impone* la celebración del contrato, en el que, ahora sí, entrará en juego la autonomía de la voluntad de ambas partes, que han de celebrar efectivamente este negocio jurídico⁴⁰. En este contrato se podría pactar el importe concreto de la cuota urbanística que un propietario debería satisfacer a la Administración, así como la periodificación y otras vicisitudes de su pago.

En cualquier caso, la celebración del contrato de colaboración resulta imprescindible cuando la Administración opta por no recuperar inicialmente la inversión realizada, pero sí prevé hacerlo en el futuro, en el caso de que la finca beneficiada sea transmitida a un tercero, ya que es en este contrato entre la entidad actuante y el propietario de un inmueble en el que se ha de *acordar* el establecimiento de un censo enfitéutico, si la Administración ha optado por esta garantía (art. 22.1 LMU, *in fine*). Dado que se trata de un censo con finalidad de garantía, la obligación asegurada también deberá ser descrita en el título constitutivo del censo. La descripción de la obligación es posible, pues aunque se desconozca la cuantía inicial, su importe máximo sí que ya es conocido —el de la ayuda de la Administración (art. 22.2 LMU)—, lo que permite constituir una garantía de máximo, en la que el adquirente de la finca ya conoce de entrada cuál es la responsabilidad máxima que habrá de asumir⁴¹.

6.1.3. *Obligación sometida a condición suspensiva: la transmisión de la finca beneficiada por el FRU*

La obligación de resarcimiento a la Administración es una *obligación sometida a condición suspensiva*, en la que el hecho incierto es la hipotética transmisión de la finca a un tercero. La posibilidad de garantizar obligaciones sujetas a condición suspensiva está explícitamente contemplada en la regulación de otros derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca (arts. 569-14.1 CCCat y 142.1 LH, entre otros) y es perfectamente extrapolable al censo enfitéutico

⁴⁰ Se trata de una dinámica negocial similar a la constitución de las servidumbres forzosas y de las hipotecas legales (arts. 566-2.1 CCCat y 158 LH, respectivamente), que permiten a una persona exigir la constitución del gravamen, imponiendo a la otra la celebración del negocio de constitución.

⁴¹ La garantía de máximo también está prevista explícitamente en otras garantías, como la prenda (art. 569-14.2 CCCat) y la hipoteca (arts. 12, 114 y 153 LH, entre otros).

en función de garantía. En una obligación sometida a condición suspensiva ya existe una vinculación jurídica entre las partes —así, un contrato, pero la obligación solo llega a nacer al cumplirse el hecho incierto que identifica la condición—. En nuestro caso, la vinculación jurídica entre la Administración y el particular ya existe —el contrato de colaboración—, pero la obligación de resarcir a la Administración solo nacerá si la finca es transmitida a un tercero.

En cambio, la obligación de resarcir, si ha de ser garantizada por el censo del art. 22 LMU, *no* puede ser una obligación *futura*, a pesar de que, en muchas ocasiones, el legislador le da el mismo trato que a la obligación sujeta a condición suspensiva. Una obligación futura es la que está simplemente descrita, pero sin que exista todavía una vinculación jurídica entre las partes; es una obligación cuyo nacimiento depende de un futuro acuerdo de voluntades entre las partes. Cuando este tenga lugar, la obligación dejará de ser futura, como se observa en la expresión «si la obligación llega a contratarse» del art. 142 LH, en relación con la hipoteca en garantía de este tipo de obligaciones. Dado que la LMU no prevé ningún acuerdo entre la Administración y el particular posterior al contrato de colaboración, podemos deducir que una obligación *futura* de resarcimiento no puede existir en el marco de la LMU ni, en consecuencia, dar lugar al nacimiento del censo enfiteútico a que se refiere el art. 22 LMU.

Si la naturaleza de la obligación sujeta a condición suspensiva es clara, hay que reconocer que la dinámica de esta obligación resulta peculiar. Mientras la condición está pendiente, el hipotético deudor es el propietario inicial de la finca que se ha beneficiado de la ayuda del FRU. Curiosamente, es un deudor que sabe que nunca le será exigido el pago de la deuda. En efecto, cuando se cumple la condición y propiamente nace la obligación, *el deudor (inicial o hipotético) cambia automáticamente y pasa a serlo el adquirente de la finca*. Ello es así porque la obligación se ha vinculado a la enfiteusis, como precisaremos después.

Una cuestión que no se plantea la LMU es la de durante cuánto tiempo puede estar pendiente la condición suspensiva, esperando a que esta se cumpla con la transmisión *inter vivos* de la finca; es decir, cuántos años pueden pasar desde que se recibe la ayuda del FRU hasta que se transmite la finca a un tercero, dando lugar a la obligación de resarcimiento.

Pensemos en la finca que no ha cambiado de titularidad, o que lo ha hecho *mortis causa* —por tanto, sin cumplirse la condición— y que, al cabo de muchos años es enajenada a un tercero; ¿tiene sentido activar la obligación y exigir al adquirente un hipotético aumento de valor que quizás ya no existe o es indemostrable? Trataremos esta cuestión más adelante (apartado 6.2.4), en relación con el nacimiento del censo enfiteútico.

6.1.4. *El importe de la obligación de resarcimiento y su concepto*

El importe de la obligación asegurada por el censo enfiteútico es la cuantía del incremento del valor de la finca derivado de la inversión efectuada por la Administración a partir del FRU («con cargo al Fondo», art. 22.2 LMU); no incluye la parte de la ayuda pública que financió el municipio con sus propios fondos. No se trata de recuperar la inversión que en su día se hizo, sino de resarcirse del aumento de valor que, como consecuencia de ella, ha experimentado la finca de propiedad privada; lógicamente, este incremento es el referido a la fecha en que tiene lugar la transmisión de la finca a un tercero («en caso de transmisión», art. 22.1 LMU).

Podemos observar que la de resarcimiento es una obligación pecuniaria cuya cuantía *es inicialmente indeterminada*, pues se refiere a un incremento de valor de la finca cuyo importe concreto se ignora, así como el momento en que deberá calcularse, dado el carácter futuro de la transmisión que da lugar al nacimiento de la obligación.

Pueden darse dos situaciones.

En primer lugar, la cuantía de la inversión realizada no siempre se traducirá en un aumento similar del valor de la finca en el momento de su transmisión; por ejemplo, porque la vida útil de las placas solares que se instalaron en ella está tocando a su fin cuando la finca se transmite. En este caso, el crédito de la Administración será necesariamente inferior al del importe de la ayuda concedida a cargo del FRU.

La segunda posible situación es que el valor de la finca en el momento de la transmisión haya aumentado más allá del importe estricto de la ayuda recibida. En este caso, el importe del crédito de la Administración por el resarcimiento tiene como límite máximo la citada inversión, como destaca el art. 22.2 LMU:

2. [...] El importe que debe ser resarcido en caso de transmisión *no puede ser superior* a la inversión efectuada sobre el inmueble afectado con cargo al Fondo. Este importe se reduce progresivamente en función del tiempo que quede del plazo de duración establecido.

La introducción de este límite máximo es acertada, pues se evitan discusiones sobre hipotéticos aumentos de valor de la finca que pueden responder a causas económicas y jurídicas muy variadas y que, en ocasiones, solo de manera indirecta están relacionadas con la ayuda económica percibida por el propietario de la finca. Por ejemplo, las obras de saneamiento de todas las viviendas de una calle y la conversión de esta en peatonal pueden incrementar el valor de las fincas muy por encima de la inversión efectuada individualmente, al haberse convertido esa calle en un codiciado oasis de tranquilidad en medio de la ciudad.

El límite al importe de la obligación garantizada es fundamental, pues este máximo de responsabilidad es lo que va a permitir que la obligación sea asegurada por un derecho real de garantía. Además, la fijación de un máximo de responsabilidad resulta esencial para la inscripción de la garantía, en nuestro caso la enfiteusis, en el Registro de la Propiedad, como exigencia del principio de especialidad registral⁴².

El concepto técnico que justifica la obligación misma y su importe es el de *resarcimiento* a la Administración; a este concepto alude explícitamente el art. 22.1 LMU. No se trata de una restitución de la ayuda que se dio, ni tampoco de una indemnización de hipotéticos perjuicios causados, sino de que la Administración pueda ingresar una cantidad cuando, gracias a una previa inversión pública, un particular podría obtener un beneficio que no le correspondería, de acuerdo con los principios de las políticas públicas de vivienda y sostenibilidad. La función social que ha de presidir la actuación de la Administración se cumple perfectamente, pues si bien la Ley permite a la misma resarcirse pudiendo hacer suyo el beneficio económico que obtuvo el particular, ello solo es para volverlo a destinar a las mismas finalidades (art. 22.3 LMU).

Desde el punto de vista jurídico, el *deudor y responsable* del cumplimiento de esta obligación es el adquirente de la finca, ya que la adquiere gravada por el censo enfiteúutico. Ahora bien, en realidad la carga económica del resarcimiento a la Administración puede recaer tanto sobre el propietario inicial, que se vio beneficiado por la inversión a cargo del FRU, como sobre el adquirente, según los casos. Así, si la finca se transmitió por donación, el donatario necesariamente asumirá la carga económica del resarcimiento a la Administración. En cambio, si se transmitió por compraventa, normalmente será el vendedor quien asuma esta carga, pues el comprador —gravado por el censo y responsable del resarcimiento— sin duda habrá impuesto una rebaja proporcional del precio de la compraventa.

6.1.5. *El acreedor de la obligación de restitución es el municipio*

El art. 22.1 LMU precisa que la obligación garantizada por el censo enfiteúutico va a permitir que «las administraciones públicas puedan resarcirse, en su caso, del incremento del valor de los inmuebles derivado de las inversiones efectuadas». Esta referencia genérica a las *administraciones públicas* requiere aclarar quién es el acreedor, si el municipio actuante, o bien la Generalitat.

Como hemos apuntado al principio de este trabajo, el FRU corre a cargo del presupuesto anual de la Generalitat, y sus beneficiarios

⁴² Véanse los arts. 12, 14, 119 y 153.1 LH, entre otros.

son los municipios —individualmente o junto con otros— y las entidades municipales descentralizadas (art. 7 LMU). Así mismo, recordemos que estos beneficiarios deben colaborar en la financiación de las actuaciones que se llevan a cabo en el proyecto que ha obtenido la ayuda del FRU (art. 20.1 LMU).

La naturaleza jurídica de la aportación económica al municipio derivada del FRU es la de una *subvención*, sujeta por tanto a la Ley catalana 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones⁴³. Ello significa que el titular del dinero es la Generalitat, sin perjuicio de que el *acreedor* de la obligación sea el municipio actuante.

En efecto, el art. 9.1 LMU considera al municipio como el *ejecutor* de las *actuaciones* para las que ha recibido una aportación económica del FRU y que están descritas en el *programa memoria de actuación integral* que en su día propuso para obtener la aportación económica del FRU; por otra parte, este programa debe prever la *rendición de cuentas*⁴⁴. Así mismo, el art. 9.5 LMU considera a las «entidades actuantes» —se entiende que es el municipio, solo o con otros— como parte en el *contrato de colaboración* que puede celebrarse con el propietario en cuya finca se realiza alguna intervención. Por tanto, queda claro que el titular del censo enfitéutico es el municipio.

Ello permite apuntar que el municipio también es el *acreedor* de la obligación garantizada por el censo, aunque la LMU no es clara en este punto. En efecto, el art. 23.3 LMU señala que «los recursos obtenidos mediante la aplicación del censo enfitéutico deben destinarse a la financiación del Fondo de Recuperación Urbana, Ambiental y Social de Barrios y Villas de Atención Especial»; de ello se deduce que el importe obtenido mediante el censo es inicialmente del municipio, que tiene la obligación de «destinarlo» al FRU, lo que significa que ese dinero pasa a ser de titularidad de la Generalitat⁴⁵. Sin embargo, este sistema no parece muy operativo, pues significa que el municipio estaría reclamando un crédito suyo, asegurado por una garantía de la que es titular, pero de cuyo importe no se beneficiará, pues deberá ingresarlo en el patrimonio de la Generalitat, en el FRU. Sin duda, la operatividad del sistema pasaría por permitir al municipio beneficiarse, de una manera u otra, del importe reembolsado.

⁴³ A esta ley remite explícitamente el art. 29 del RD 163/2025, que desarrolla la LMU.

⁴⁴ Sobre estas cuestiones, véanse especialmente los arts. 9.2-3, 17 y 25.2-3 LMU; arts. 3, 6, 9.1.c, 13, 27 y 29.d del Decreto 163/2025, que desarrolla parcialmente la LMU; y los arts. 14.1.h, 14.2 y 30.2 de la Ley catalana 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones.

⁴⁵ Ello concuerda con los arts. 14.1.h y 37.1.i de la Ley de subvenciones de la Generalitat, que imponen al beneficiario la restitución de fondos en determinados supuestos.

6.2. Dinámica de la constitución del censo enfitéutico del art. 22 LMU

6.2.1. *Carácter voluntario de la constitución del censo*

La obligación de resarcimiento a la que nos hemos referido en el apartado anterior puede estar garantizada o no. Esta circunstancia queda a criterio exclusivo del municipio que gestiona el fondo. Así, este puede haber considerado preferible, por razones de operatividad y de oportunidad, constituir una garantía real, por ejemplo una hipoteca, o una personal, como la fianza; o también puede haber optado por no exigir la constitución de garantía alguna, por ejemplo por la escasa cuantía del hipotético incremento de valor de la finca y del correspondiente resarcimiento al municipio. En cualquier caso, el nacimiento de cualquier derecho que asegure la obligación de resarcimiento dependerá de la voluntad de las partes que están llamadas a constituirlo. En el caso de nuestro estudio, el derecho real de garantía escogido es una enfiteusis que el municipio y el particular beneficiado por FRU pueden constituir, de acuerdo con el art. 22 LMU y según los criterios específicos de cada convocatoria de ayudas con cargo al referido fondo. La formulación del art. 22.1 LMU es clara y no deja dudas de que la constitución del censo enfitéutico en garantía de la obligación de resarcimiento es puramente voluntaria; las expresiones «pueden estar afectados» y «en su caso» son claras en este sentido, a pesar de las imprecisiones lingüísticas a las que antes hemos aludido.

Por lo que se refiere a la constitución del censo, la última frase del art. 22.1 LMU señala que «el establecimiento del censo enfitéutico debe acordarse *en el marco* del contrato de colaboración al que se refiere el artículo 9.5». Esta formulación es acertada, pues el art. 565-3.2 CC-Cat califica el contrato por el que se crea un censo como «contrato de establecimiento»⁴⁶. En cambio, la expresión «en el marco» resulta muy imprecisa y no deja claro cuándo se ha de constituir el censo enfitéutico, ni con qué características. Lo que sí se desprende claramente de esta expresión es que la constitución del mismo requerirá, de una manera u otra, la intervención de las partes intervinientes, es decir, del municipio y del particular beneficiario de una actuación financiada por el FRU. No se trata, por tanto, de una creación automática o *ex lege* del censo, que constituiría una *afección* de la finca al pago de la obligación de resarcimiento a favor de el Administración⁴⁷. Sobre esta base, se plantean diferentes posibilidades, que detallamos a continuación.

⁴⁶ Más concretamente, se trataría de la modalidad «*per revessejat*», que el mismo precepto describe como «Por revessejat, en virtud de la constitución del censo por el propietario o propietaria de la finca y la cesión a una tercera persona del derecho a recibir la prestación periódica anual».

⁴⁷ Una afección o vinculación de la finca al pago de esta obligación crearía una gran inseguridad jurídica, pues el adquirente no tendría constancia registral de la misma, y ni tan

6.2.2. Configuración como censo sometido a condición suspensiva

La primera posible configuración del censo enfitéutico del art. 22 LMU es que este se formalice como tal *en el mismo* contrato de colaboración. Esta es, sin duda, la interpretación más lógica, sencilla y operativa: el gravamen se constituye en el mismo título que normalmente dará origen a un incremento de valor del inmueble, y si este llega a transmitirse, a la obligación de resarcimiento a favor de el Administración, que hemos estudiado antes. Esto tiene dos consecuencias. La primera es que el contrato de colaboración se ha de formalizar en *escritura pública*, pues esta forma es requisito de validez del censo enfitéutico, como se deduce de la imperativa expresión del art. 565-4 CCCat, «ha de constar necesariamente».

La segunda consecuencia de constituir el censo, como tal, en el contrato de colaboración es que se trata de un censo sometido a condición suspensiva; en concreto, de la futura transmisión de la finca gravada. Ello significa que la vinculación entre las partes ya existe inicialmente, si bien su operatividad queda suspendida o latente hasta el momento en que tenga lugar un hecho incierto, como es el que la finca gravada se transmita a un tercero, momento en que se cumple la condición y propiamente nace el derecho de censo enfitéutico, iniciando el devengo de las pensiones que constituyen su contenido esencial (art. 565-8.1 CCCat).

La configuración como censo sujeto a condición suspensiva se justifica también per el argumento que aporta el segundo apartado del art. 22 LMU, al señalar que el censo que regula este precepto «no puede tener una duración superior a diez años». Este plazo, al que después me referiré con más detalle, solo tiene su razón de ser si el momento en el que el censo empieza a desplegar sus efectos es el de la transmisión de la finca. Por el contrario, no tendría ningún sentido iniciar el cómputo de los diez años en el momento de la celebración del contrato de colaboración, en el que se inserta el censo enfitéutico, pues la finca puede permanecer en manos de su propietario durante más de diez años sin que sea transmita a un tercero, lo que daría lugar automáticamente a la extinción del censo.

solo sabría si la deuda y la afección existen o no. Esto resultaría especialmente grave, pues de existir, tendría que hacer frente a una deuda que puede ser de un importe muy elevado. Observemos que cuando la ley vincula directamente un inmueble al pago de una deuda, lo hace con carácter general y en relación con obligaciones que normalmente no son de una gran cuantía; este es el caso, por ejemplo, de la afección real de los elementos privativos, en relación con el pago de las deudas con la comunidad en régimen de propiedad horizontal (art. 553-5 CCCat), y con la afección que se deduce del art. 194.1 LH, a favor de el Administración, para el cobro de determinados impuestos que gravan los bienes inmuebles.

6.2.3. *Configuración como precontrato de constitución de censo enfiteútico*

La segunda posibilidad de constitución del censo a que da pie la imprecisa expresión del art. 22.1 LMU, de que «el censo enfiteútico debe acordarse *en el marco* del contrato de colaboración al que se refiere el artículo 9.5», es que este gravamen simplemente *se describe* en este contrato, para ser efectivamente constituido con posterioridad. Cuáles sean la naturaleza y la eficacia de esta descripción inicial del censo quedaría al arbitrio de las partes que intervienen en el contrato de colaboración. Así, el particular puede legitimar a la Administración para que, si se dan las circunstancias, esta constituya el censo de manera forzosa, en el futuro, dentro de los límites que fija el art. 22 LMU. Aun así, la posibilidad más lógica y segura, tanto desde el punto de vista jurídico como del económico, es establecer un *precontrato de constitución de censo enfiteútico*, legitimando a la Administración para, si en el futuro lo considera necesario, *eleva su contenido a contrato de establecimiento del censo* (véase el art. 565-3.a CCCat). Esto significa que en el contrato de colaboración se identifican perfectamente todos los elementos del futuro e hipotético censo enfiteútico, que solo llegará a nacer si la Administración decide ejercer el derecho que a favor suyo otorga el precontrato. En este caso, el contrato de colaboración también deberá formalizarse necesariamente en *escritura pública*. En efecto, si la constitución del censo enfiteútico requiere escritura pública, el precontrato que lo origina también requerirá esta forma, pues contiene todos los elementos del futuro gravamen⁴⁸, y si este precontrato forma parte («en el marco») del contrato de colaboración entre la Administración y el particular, ello comporta necesariamente que este deba formalizarse en escritura pública.

Aunque esta configuración como precontrato es técnicamente posible, no se nos oculta que es más complicada de gestionar —pues requiere dos actuaciones para constituir el censo— que la que hemos visto en el apartado anterior, más sencilla y operativa. Además, si el precontrato llega a implementarse, el censo recién creado estará sujeto a la condición suspensiva de la transmisión de la finca, con lo que volveríamos al supuesto planteado antes.

6.2.4. *Plazo para que tenga lugar el nacimiento del censo*

El art. 22 LMU no fija ningún plazo para que tenga lugar el nacimiento del censo enfiteútico que ha de garantizar el resarcimiento a la

⁴⁸ En relación con la forma del precontrato, véase POZO, VAQUER y BOSCH, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos*, p. 326.

Administración. Más concretamente, este precepto no establece un plazo máximo en el que la finca que se benefició del FRU sea transmitida a un tercero, cumpliendo así la condición suspensiva o posibilitando la implementación del precontrato que originan el derecho de censo, como hemos visto en los apartados anteriores.

Establecer un plazo máximo es imprescindible, en beneficio de la seguridad del tráfico jurídico y de la viabilidad económica de la finca que en su día se benefició de una ayuda a cargo del FRU. No tendría sentido que, por ejemplo, treinta años después de haber instalado el ascensor gracias a la ayuda del fondo, el comprador de un piso de ese edificio se encuentre con la sorpresa de ver su propiedad gravada por un censo a favor de la Administración; además, la situación puede ser realmente absurda si pensamos que, después de tantos años de uso, aquel ascensor puede haber sido ya sustituido por otro o se han hecho en él reformas posteriores importantes.

Sería conveniente, por tanto, que el legislador se pronunciase sobre esta cuestión, pero mientras no lo haga, podemos proponer algunas soluciones.

La primera, y seguramente la más sencilla, flexible y operativa, es que en cada convocatoria de ayudas a cargo del FRU se fije un plazo general máximo para el nacimiento del censo enfiteútico del art. 22 LMU. Este plazo sería de aplicación a todas las actuaciones resultantes del programa, y debería constar necesariamente en el contrato de colaboración del art. 9.5 LMU que la Administración celebre con el propietario de cada una de las fincas afectadas.

Otra posibilidad sería exigir que en cada contrato de colaboración constase necesariamente el plazo específico que, para cada inmueble beneficiado por el FRU, pueda tener lugar el nacimiento del censo. La concreción individual del plazo se justifica por la diversidad de la inversión realizada en cada inmueble concreto, en una misma convocatoria; así, un edificio puede haber realizado reformas estructurales, que perdurarán muchos años, mientras que el edificio vecino ha instalado placas fotovoltaicas, con una vida útil de treinta años.

A falta de esta determinación en el contrato de colaboración, la LMU debería fijar un término subsidiario, que operase en cualquier caso. El Código Civil de Cataluña ofrece algunos modelos sobre cuál podría ser este plazo, en instituciones que conceptualmente no están muy alejadas de la operatividad del censo del art. 22 LMU; por ejemplo, los cuatro años de duración de los derechos de adquisición, en defecto de pacto (art. 568-6.a CCCat) o los veinte años del derecho de redimir en la venta a carta de gracia (art. 568-29 CCCat). Aun así, me parece preferible *proponer* un plazo intermedio de *diez años*, no solamente porque es soportable desde el punto de vista económico, sino también porque es un término que la propia regulación del censo

utiliza de manera recurrente para otras cuestiones, tanto en el Código Civil de Cataluña (art. 565-10.1 y 565-11.c) como en la propia LMU (art. 22.2, sobre el que después volveremos).

6.2.5. *El propietario que constituyó el gravamen nunca será el censatario definitivo*

La dinámica del censo enfiteútico surgido del art. 22 LMU tiene una consecuencia peculiar: el propietario que lo constituyó, sea como censo sujeto a condición suspensiva o como precontrato, nunca será el censatario definitivo, obligado por tanto al pago de las pensiones.

La dinámica de esta enfiteusis es clara, como podemos observar en el siguiente ejemplo. Así, en un primer momento, el beneficiario de una actuación basada en el FRU pacta con la Administración, en el contrato de colaboración, la constitución de un censo enfiteútico que está sujeto a la condición suspensiva de la transmisión futura de la finca gravada. El beneficiario es, por tanto, el constituyente de un censo que existe como mera vinculación, pero cuyo nacimiento y plena operatividad están sujetos al cumplimiento del hecho incierto de la enajenación de la finca. En consecuencia, el negocio jurídico de transmisión de la finca da lugar, además de a los efectos que le son propios según su naturaleza, a la consecuencia esencial de producir el cumplimiento de la condición suspensiva y, con ello, al nacimiento del censo enfiteútico, con lo que el adquirente de la finca pasa a ocupar la posición jurídica de censatario. En definitiva, el beneficiario de la ayuda del FRU, que constituyó el censo enfiteútico sujeto a condición suspensiva y ocupó la plaza de censatario inicial, deja de serlo, y su lugar es ocupado por el adquirente de la finca, que será el obligado al pago de las pensiones y a todas las otras consecuencias derivadas del censo enfiteútico.

El mismo argumento se puede aplicar en el caso de la configuración como precontrato a la que hemos hecho referencia antes: el particular que lo celebró nunca será el censatario del art. 22 LMU, pues lo será el adquirente de la finca gravada.

6.3. **Publicidad registral del censo enfiteútico del art. 22 LMU**

El art. 565-4 CCCat exige, como requisito de forma esencial, que la constitución del censo se haga en escritura pública; en ella deberán constar la pensión y la cantidad convenida para la redención. La LMU no añade ningún requisito adicional de forma, en relación con el censo enfiteútico de su art. 22. De ello podemos deducir que la constancia del censo en el Registro de la Propiedad es puramente voluntaria, y que la inscripción en el mismo no es constitutiva, sino meramente declarativa del derecho. Ahora bien, es evidente que la constancia de cualquier

censo enfitéutico en el Registro de la Propiedad es muy conveniente para la oponibilidad del gravamen a terceros, de manera que en el caso que estudiamos la Administración tendrá un interés lógico en su inscripción, en beneficio de la viabilidad de la reclamación de la deuda a que se refiere el art. 22.1 LMU.

La constancia del censo enfitéutico en el Registro de la Propiedad puede tener lugar en cualquier momento de la vida de este gravamen.

En primer lugar, puede acceder al Registro a partir del otorgamiento mismo del contrato de colaboración en escritura pública, pues la vinculación entre las partes ya existe, y es posible inscribir el censo enfitéutico como sujeto a la condición suspensiva de transmisión de la finca⁴⁹. La Administración tiene un especial interés en que el censo enfitéutico conste en el Registro de la Propiedad ya en esta fase inicial, para así evitar que un tercero de buena fe pueda adquirir la finca y alegue que este gravamen no le es oponible (art. 32 LH).

También es posible que el censo se inscriba a partir de la transmisión de la finca a un tercero, momento a partir del cual el censo es plenamente operativo: la condición suspensiva se ha cumplido, y de ello hay constancia automática en el Registro de la Propiedad, con la inscripción de la transmisión de la finca. No obstante, esperar a esta segunda fase comporta un riesgo evidente para la Administración, que deberá confiar en la buena fe no solamente del propietario inicial (el beneficiado por el FRU), sino también, y especialmente, en la del adquirente, que podría estar tentado de alegar el desconocimiento del censo en el momento de la adquisición, y con ello su inoponibilidad (art. 32 LH).

Si la constitución del censo se ha estructurado inicialmente como un *precontrato*, según hemos visto en el apartado 6.2.3, la inscripción en el Registro de la Propiedad no será posible en esta fase inicial, ya que no hay ninguna vinculación de naturaleza jurídico-real. La inscripción solo será posible cuando se implemente el precontrato, dando nacimiento al derecho real de enfiteusis.

6.4. La operatividad de la función de garantía

6.4.1. El censo enfitéutico como mecanismo de pago

La operatividad del derecho de censo se manifiesta, en esencia, por el pago de una pensión, garantizado por la propia finca gravada (arts. 565-1 y 565-8 CCCat). Cuál sea la función económica y jurídica a que responde esta operación es una cuestión que deriva exclusivamente

⁴⁹ Con carácter general, la constancia registral de derechos sujetos a condición suspensiva está explícitamente contemplada en los arts. 9.1.c y 23 LH.

de la voluntad de las partes que constituyeron el censo. Por ejemplo, el censalista transmite la propiedad de una finca que ya no le interesa, pero gravándola con un censo que le permitirá tener unos ingresos regulares con los que él y sus sucesores podrán hacer frente a los gastos de conservación de sus otras fincas; o el propietario de una finca quiere hacer en ella obras para aumentar su rentabilidad, y a cambio del capital que recibe de un tercero, grava la misma finca con un censo a favor de este, que se convierte en censalista.

En el caso del censo enfiteútico del art. 22 LMU, la función de este gravamen es peculiar, pues no solamente tiene una función de garantía de una deuda preexistente, sino que, además, es un *mecanismo de pago* de la misma, ya que las pensiones que devenga necesariamente se han de *imputar* al derecho de crédito que la Administración tiene contra el titular actual de la finca. Aunque podría haber sido más explícita, la redacción del art. 22.1 LMU no deja dudas acerca de que este es el contenido de la norma, pues, siguiendo la terminología de este precepto, la finca queda «afectada» por el censo a fin de que la Administración pueda «resarcirse» de la inversión que hizo sobre la base del FRU. La afectación se concreta en la garantía real que es el censo y, como en cualquier garantía real, puede llegar a la realización del valor del bien gravado, en nuestro caso la finca que se benefició del citado fondo. En definitiva, igual que en cualquier otro censo, en el del art. 22 LMU la finca garantiza el pago de las pensiones de manera directa e inmediata (arts. 565-1.1 y 565-8.6 CCCat), con un procedimiento judicial sumario que facilita su ejecución (art. 565-9 CCCat).

Ahora bien, más allá de la función de garantía, las pensiones devengadas por el censo y efectivamente pagadas han de permitir el resarcimiento de la Administración por la inversión que en el su día hizo en el marco del FRU, con el consiguiente aumento de valor de la finca. El mecanismo técnico utilizado es el de la *imputación* o *aplicación*⁵⁰ de los pagos realizados. Esto significa que las pensiones que la Administración cobra como acreedora del censo del art. 22 LMU se han de *aplicar* o *imputar* al pago del crédito por el citado resarcimiento; no es posible destinarlas al pago de otra deuda, ni tampoco calificarlas como ingresos de libre disposición por parte de la Administración. La función de imputación a la deuda de resarcimiento se observa también en el segundo inciso del art. 22.2 LMU, que constata la conexión que hay entre la *imputación* y la *reducción* de la deuda. En concreto, este precepto prevé que «el importe que debe ser resarcido en caso de transmisión [...] *se reduce progresivamente* en función del tiempo que quede del plazo de duración establecido». En realidad se trata de una simple

⁵⁰ «Imputación» es la palabra utilizada en los apartados 2 y 4 del art. 569-2 CCCat. Con el mismo sentido, el art. 569-23 CCCat precisa, en relación con los frutos de la finca gravada por anticresis, que el acreedor puede «aplicarlos» al pago de la deuda garantizada y sus intereses.

constatación de un principio a la vez jurídico y económico: si las pensiones se imputan al pago de una deuda determinada, el importe de esta se va reduciendo progresivamente. En cierta manera, esta estructura se asemeja a un efecto *anticrético*, que es tipificador del derecho de anticresis, pero que se puede pactar en otros derechos reales de garantía, y que consiste en destinar los frutos del bien gravado al pago de la deuda garantizada. La diferencia de la anticresis con el censo enfiteutico del art. 22.1 LMU es que en este último la posesión de la finca se mantiene en manos de su propietario; por su parte, la similitud partiría de una consideración *económica* de las pensiones como frutos del censo⁵¹, a los que se aplica una consideración *jurídica* de *imputación* al pago de la deuda garantizada.

La función de garantía abarca todo el contenido del derecho de censo. Así, además de la imputación de las pensiones al pago de la deuda garantizada, cabe entender que también se aplicarán a este pago los laudemios devengados por las sucesivas transmisiones de la finca. La imputación del laudemio al pago de la deuda puede tener dos consecuencias: o bien la reducción del importe de las pensiones durante el resto de la vida del censo, o bien mantener el importe de las pensiones y reducir el plazo de este gravamen. Se trata de un efecto similar al que tiene lugar en la amortización anticipada de un préstamo hipotecario, y será el censatario quien escoja cuál de los dos posibles efectos le conviene más.

Como hemos indicado anteriormente, recordemos que «los recursos obtenidos mediante la aplicación del censo enfiteutico deben destinarse a la financiación del Fondo de Recuperación Urbana, Ambiental y Social de Barrios y Villas de Atención Especial» (art. 22.3 LMU).

6.4.2. *La redimibilidad del censo enfiteutico y el pago anticipado de la deuda*

El del art. 22 LMU es un censo enfiteutico *temporal*⁵²; en concreto, su duración no puede exceder de diez años (art. 22.2 LMU). Ahora bien, ello no impide que el adquirente de la finca gravada pueda en cualquier momento *imponer la extinción* del mismo. Para hacerlo existen dos mecanismos técnicos: la redención del censo y el pago de la obligación de resarcimiento a la Administración.

⁵¹ En sentido jurídico estricto, las pensiones no son frutos del censo, pues no son «sus productos y los demás rendimientos que se obtienen [de la cosa] de acuerdo con su destino» (art. 511-3 CCCat); en este sentido, la finca gravada pel censo no finanza las pensions, pero sí que es garantía de su pago (véase POZO, VAQUER y BOSCH, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, p. 465).

⁵² Sobre la posibilidad de que la enfiteusis tenga un carácter temporal, véase el apartado 4.1 de este trabajo.

Por lo que se refiere a la redención, de acuerdo con el art. 565-12.1 CCCat, «los censos de carácter perpetuo y los de carácter temporal constituidos expresamente como redimibles pueden redimirse por voluntad unilateral del censatario». En el caso que ahora estudiamos, el censo se constituye como temporal, con una duración máxima de diez años, de manera que la posibilidad de redención ha de estar *expresamente prevista* en su título de constitución, es decir, en el contrato de colaboración con la Administración. Por otra parte, de acuerdo con el art. 565-4 CCCat, en el título de constitución de esa enfiteusis deberá figurar la cantidad convenida a efectos de la redención; la lógica nos lleva a afirmar que esta cantidad será el importe de la deuda pendiente, en cada caso, en el momento de redimir.

Si no se hace referencia alguna a la redención, la enfiteusis será irredimible. Esto no es especialmente grave, pues el del art. 22 LMU es un censo de duración relativamente breve, diez años, aunque es posible que el adquirente de la finca hubiese preferido poder liberarse del gravamen en cualquier momento.

Ahora bien, que el censo sea irredimible no equivale a decir que el censatario quede irremediabilmente sujeto al mismo, pues tiene otra posibilidad de liberación: simplemente pagando la obligación de resarcimiento. En efecto, si el censo enfitéutico del art. 22 LMU tiene una función de garantía, el pago de la obligación asegurada da lugar a la extinción del gravamen. Esta es una consecuencia del principio de accesoriadad que preside el régimen de los derechos de garantía en nuestro ordenamiento jurídico⁵³.

Por otra parte, teniendo en cuenta que se trata de un censo sujeto a plazo (máximo diez años), se puede entender que la obligación garantizada, aunque no se diga explícitamente, es una obligación a plazo, en la que los sucesivos cumplimientos parciales corresponden a los sucesivos pagos de las pensiones devengadas por el censo. Salvo que se hubiese pactado lo contrario, que se trate de una obligación a plazo no excluye que el censatario pague la totalidad de manera anticipada, como se deduce de los arts. 1126.1 y 1127 CCE, y de la aplicación analógica del art. 23 de la *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*. Este pago anticipado tendrá la consecuencia inmediata de la extinción del censo enfitéutico.

El pago anticipado puede ser una operación interesante, y en ocasiones casi imprescindible, para el propietario gravado por el censo. Pensemos, por ejemplo, que si quiere hacer reformas en su finca y tiene la intención de pedir un préstamo garantizado con hipoteca, el

⁵³ La vinculación de la existencia de la garantía real con la subsistencia de la obligación garantizada se puede observar, entre otros, en los arts. 569-1, 569-6.1 y 569-12 CCCat, 1857 CCE y 104 LH.

censo inscrito con anterioridad tendrá un rango registral superior al de la hipoteca que se constituya, cosa que no favorecerá la concesión del préstamo, pues normalmente la entidad financiera acreedora será reticente a tener una garantía de rango inferior a otros derechos inscritos. En este caso, el propietario tendrá interés en pagar anticipadamente la deuda de resarcimiento, a fin de que el censo enfiteúutico se extinga y permita que la hipoteca no se vea afectada por un derecho de rango preferente, lo que debería permitir al propietario obtener unas mejores condiciones financieras en el préstamo que quiere contratar.

7. REFLEXIONES FINALES

La *Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y villas* ha introducido una novedad sorprendente y muy interesante en el ordenamiento jurídico de Cataluña, ideando una doble función inusual para una institución clásica del derecho civil, como es el censo enfiteúutico: ser garantía y mecanismo de pago de una obligación de resarcimiento a la Administración por las actuaciones derivadas de sus políticas públicas de vivienda, sociales y de sostenibilidad.

En mi opinión, la idea del legislador catalán es buena⁵⁴, lo que debería permitir que esta nueva funcionalidad de la enfiteusis pudiese extrapolarse a otras finalidades jurídicas y sociales para, en el futuro, constituir una herramienta jurídica más que, sola o en combinación con otras, facilite a la Administración el cumplimiento de sus políticas públicas en materia urbanística en el sentido más amplio.

El reproche que puede hacerse a la regulación del censo enfiteúutico en la LMU es su carácter minimalista, pues deja en el aire diversas cuestiones importantes en relación con la operatividad y la eficacia de esta figura en su nuevo papel de garantía y de mecanismo de pago. En este trabajo he intentado detectarlas y proponer respuestas a algunas de ellas.

8. BIBLIOGRAFÍA

- AKKERMANS, B., V. SAGAERT y W. SWADLING, «Introduction. Essential directions on using the casebook», en S. VAN ERP y B. AKKERMANS, *Cases, Materials and Text on Property Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2012, pp. 1-36.
- ANDERSON, M., «L'onada de renovació energètica dels edificis: adaptabilitat i limitacions de les institucions de dret civil», *Revista Catalana de Dret Públic*, 2023, núm. 66, pp. 130-132.

⁵⁴ En cambio, véase una visión crítica del censo regulado en la Ley 11/2022 en ANDERSON, «L'onada de renovació energètica dels edificis», pp. 130-132.

- D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 10ª ed., Pamplona, Eunsa, 2004.
- FRENETTE, F., *De l'emphytéose*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur/Sorej, 1983.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M., *De emphyteutico iure*, Madrid, Dykinson, 2003.
- GONZÁLEZ BOU, E., «El censo enfiteútico en Cataluña: configuración actual y perspectivas de futuro», *La Notaria*, juny 2003, pp. 15-26.
- HAUMONT, F., *L'emphytéose au service de l'aménagement du territoire*, Louvain – Paris – Bruxelles, Oyez, 1976.
- , *Les espaces collectifs privés au delà de la copropriété*, Leuven – Paris – Bruxelles, Oyez, 1978.
- , «Emfiteusi: un sistema d'ordenació del territori», en J.-M. SCHOLZ (*et alii*), *Canvi social i dret civil a Catalunya*, Barcelona, Fundació Caixa de Pensions, 1985, pp. 139-163.
- LAFOND, P., *Précis de droit des biens*, Montréal, Les Éditions Themis, 1999.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, A., *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1997.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, A. y A. GINER GARGALLO, «Comentarios a los art. 565-1 a 565-33 CCCat», en DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. III, Barcelona, Registradors de Catalunya - Bosch, 2008, pp. 1453-1538.
- POZO CARRASCOSA, P. del, «El cens emfiteútic com a dret real de garantia i com a mecanisme de pagament», *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 26 (2022), pp. 109-133.
- POZO CARRASCOSA, P. del, A. VAQUER ALOY y E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de obligaciones y contratos*, 2ª ed., Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paulo, Marcial Pons, 2021.
- *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 7ª ed., Madrid - Barcelona - Buenos Aires - Sao Paulo, Marcial Pons, 2023.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Enfiteusis: negocio jurídico de fomento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, Sdad. Coop. Librería General, 1987.
- VILAR, P., *Catalunya dins l'Espanya moderna*, vol. 3, Barcelona, Edicions 62, 1986.

