

EL CENS EMFITÈUTIC COM A DRET REAL DE GARANTIA I COM A MECANISME DE PAGAMENT

Pedro del Pozo Carrascosa

Catedràtic de dret civil

Universitat de Barcelona¹

Resum

La Llei 11/2022, del 29 de desembre, de millorament urbà, ambiental i social dels barris i les viles, ha introduït una novetat interessant en l'ordenament jurídic de Catalunya, ja que ha ideat una funció inusual per a una institució clàssica del dret civil. En concret, ha donat al cens emfitèutic una funció de garantia real d'una obligació preexistent, de rescabament de l'Administració per l'increment del valor d'una finca que ha rebut un ajut públic; acompanya aquesta funció una de complementària, d'imputació de les pensions al pagament del deute esmentat. En aquest article s'estudia la configuració jurídica d'aquest cens.

Paraules clau: dret civil de Catalunya, finca, emfiteusi, cens, garantia real, Registre de la Propietat, urbanisme.

EL CENSO ENFITÉUTICO COMO DERECHO REAL DE GARANTÍA Y COMO MECANISMO DE PAGO

Resumen

La Ley 11/2022, de 29 de diciembre, de mejoramiento urbano, ambiental y social de los barrios y las villas, ha introducido una novedad interesante en el ordenamiento jurídico de

1. Aquest treball forma part del projecte d'investigació «La reforma del crédito inmobiliario: hacia un mercado europeo sostenible, inclusivo y digital (RCIMESID)», finançat per l'Agència Estatal d'Investigació (AEI) del Ministeri de Ciència i Innovació (MCIN) (ref. 10.13039/501100011033) i pel Fons Europeu de Desenvolupament Regional (FEDER) «Una manera de hacer Europa» (ref. PID2021-12719NB-I00). Les investigadores principals d'aquest projecte són la Dra. Esther Arroyo Amayuelas, catedràtica de dret civil de la Universitat de Barcelona, i la Dra. Miriam Anderson, professora titular de Dret Civil de la mateixa universitat.

L'autor també forma part del grup de recerca consolidat Grup de Dret Civil Català UB (2021 SGR 00347), dirigit per la Dra. Esther Arroyo Amayuelas.

Cataluña, pues ha ideado una función inusual para una institución clásica del derecho civil. En concreto, ha dado al censo enfiteutico una función de garantía real de una obligación preexistente, de resarcimiento de la Administración por el incremento del valor de una finca que ha recibido una ayuda pública; a esta la acompaña una función complementaria, de imputación de las pensiones al pago de dicha deuda. En este artículo se estudia la configuración jurídica de este censo.

Palabras clave: derecho civil de Cataluña, finca, enfiteusis, censo, garantía real, Registro de la Propiedad, urbanismo.

THE EMPHYTEUSIS AS A REAL SECURITY AND AS A PAYMENT MECHANISM

Abstract

Act 11/2022, of December 29, on urban, environmental and social improvement of neighbourhoods and towns, has introduced an interesting novelty in the Catalan legal system, devising an unusual function for a classic institution of civil law. Specifically, it has given emphyteusis a function of real security of a former obligation to compensate the Administration for the increase in value of a property that has received public aid; this is accompanied by a complementary function, of allocating the rent to the payment of the forementioned debt. This research studies the legal configuration of this emphyteusis.

Keywords: Catalan civil law, real estate, emphyteusis, real security, land registry, urban development.

1. PLANTEJAMENT

En aquest treball estudio la utilització del cens emfitèutic com a dret real de garantia i com a mecanisme de pagament de determinats deutes enfront de l'Administració. Aquestes funcions del cens són una novetat introduïda per una llei recent de la Generalitat de Catalunya que persegueix la millora urbanística, ambiental i social de barris i altres àrees urbanes; en concret, es tracta de la Llei 11/2022, del 29 de desembre, de millorament urbà, ambiental i social dels barris i les viles,² que designarem de manera abreviada amb la sigla LMU.

La pedra angular de la LMU és la creació d'un fons econòmic, anomenat *Fons de Recuperació Urbana, Ambiental i Social de Barris i Viles d'Atenció Especial* (el designarem amb la sigla FRU, o simplement com a Fons), que està destinat a dur a terme actuacions de millorament de les condicions de vida de la població als barris, les viles i les àrees urbanes que, per les seves característiques socials, econòmiques i ambientals, s'identifiquen com a àrees d'atenció especial d'acord amb els criteris fixats per la llei esmentada (art. 4 LMU). Més en concret, l'article 1.3 LMU precisa sobre aquest fons:

[...] ha de contribuir a evitar el risc de fractura social i fer front a la crisi ambiental per mitjà del millorament de les condicions de vida de la població als barris i viles que pateixen dèficits urbanístics, baixa qualitat de l'edificació, manca d'equipaments i serveis, dificultats d'accessibilitat, riscos ambientals, exposició greu als efectes de l'emergència climàtica, alta vulnerabilitat social i riscos d'exclusió.

La dotació del FRU és a càrrec del pressupost anual de la Generalitat, tot i que no s'exclou el finançament estatal, de la Unió Europea o d'altres fonts (art. 5 LMU).

Beneficiaris del fons ho són els municipis —individualment o junt amb altres— i les entitats municipals descentralitzades (art. 7 LMU); en aquest treball els designarem genèricament amb el terme *Administració*. Ara bé, les actuacions per a les quals un beneficiari ha rebut una aportació econòmica del FRU poden recaure sobre immobles de propietat privada, com preveu explícitament l'article 9.5 LMU; per exemple, per a millorar les condicions d'habitabilitat, l'eficiència energètica i l'accessibilitat (art. 13.1 LMU). En principi, aquests ajuts a particulars són *a fons perdut*, formen part de les polítiques públiques d'urbanisme i habitatge, i pretenen la realització d'unes millores que sense ells no es farien, ja que en moltes ocasions els propietaris de les finques afectades no tenen recursos suficients per a fer-les; per exemple, és el cas de l'ajut a una comunitat en règim de propietat horitzontal per a la instal·lació d'un ascensor. Ara bé, aquesta finalitat social es perdria si l'increment del valor de les finques gràcies als ajuts del fons servís per al lucre personal i l'especulació; en l'exemple anterior, el fet

2. *Diari oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), núm. 8823 (30 desembre 2022).

de tenir ascensor augmenta el valor de cadascun dels pisos de l'edifici. És per això que l'article 22 LMU permet que si un habitatge o un local de propietat privada s'ha beneficiat directament dels ajuts derivats del FRU, en cas de transmissió l'Administració sigui creditora de l'adquirent per l'increment del valor de la finca. Aquí és on entra la figura del cens emfitèutic en funció de garantia, ja que el crèdit de l'Administració es pot assegurar amb un tal cens que gravi la finca transmesa, per l'import de l'increment del valor que ha experimentat amb les millores introduïdes gràcies als ajuts del Fons. A més, aquest cens té una funció de pagament, ja que el de les pensions meritades s'imputa al del deute amb l'Administració.

En concret, l'article 22 LMU, titulat «Cens emfitèutic», estableix el següent:

1. Els habitatges i els locals de propietat privada que es beneficiïn directament d'ajuts, subvencions o actuacions públiques en aplicació d'aquesta llei per mitjà de millores, sia en l'immoble sia en els elements comunitaris de l'edificació, poden ésser afectats per un cens emfitèutic a fi que, en cas de transmissió, les administracions públiques puguin rescabalar-se, si escau, de l'increment del valor dels immobles derivat de les inversions efectuades. L'establiment del cens emfitèutic s'ha d'acordar en el marc del contracte de col·laboració a què fa referència l'article 9.5.
2. El cens emfitèutic no pot tenir una durada superior a deu anys. L'import que ha d'ésser rescabalat en cas de transmissió no pot ésser superior a la inversió efectuada per l'ajuntament sobre l'immoble afectat. Aquest import es redueix progressivament en funció del temps que resti del termini de durada establert.
3. Els recursos obtinguts per mitjà de l'aplicació del cens emfitèutic s'han de destinar al finançament del Fons de Recuperació Urbana, Ambiental i Social de Barris i Viles d'Atenció Especial.

En els apartats següents, després d'una breu referència al procés legislatiu d'aquest article 22 LMU, estudiarem les diferents qüestions que planteja la regulació d'aquest cens emfitèutic.

2. PROCÉS LEGISLATIU

L'article 22 LMU, que constitueix l'objecte d'aquest estudi, és una novetat sorgida durant la tramitació parlamentària de la Llei, ja que ni l'avantprojecte de la LMU ni el seu antecedent legislatiu, la Llei 2/2004, del 4 de juny, de millora de barris, àrees urbanes i viles que requereixen una atenció especial (derogada explícitament per la disposició derogatòria de la LMU), contenien cap norma homologable amb l'actual article 22 LMU.

En concret, la norma de l'article 22 LMU neix d'una esmena presentada pel Grup Parlamentari En Comú Podem a l'articulat de la Proposició de llei de millora

urbana, ambiental i social dels barris i viles. Es tracta de l'esmena número 22 de l'article 18 ter.³ L'apartat primer de l'article proposat establia:

[...] 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 emfitèutic* per tal que, en cas de transmissió, el valor de la inversió realitzada per la Generalitat sigui retornada.^{4,5}

Salta a la vista que el text d'aquest article contenia moltes imprecisions i fins i tot errors greus de concepte, com ara l'inexplicable «seran inscrits en un cens emfitèutic». Afortunadament, aquests errors van ser corregits durant la tramitació posterior, de manera que no és necessari que ara ens estenguem en el seu examen. L'únic interès d'aquesta insòlita referència a «la inscripció en un cens emfitèutic» rau en la idea, mal concretada tècnicament, de la utilització del cens emfitèutic com a garantia d'un deute enfront de l'Administració.

3. LA FUNCIO DEL CENS EMFITÈUTIC. ASPECTES GENERALS

3.1. EL DENOMINADOR COMÚ: LA FUNCIO DEL CENS COM A PENSIÓ PERIÒDICA GARANTIDA PER LA FINCA GRAVADA

El Codi civil de Catalunya (CCCat) configura el cens com un dret real el contingut essencial del qual és garantir el pagament d'una pensió periòdica (vegeu especialment els art. 565-1.1 i 565-8.6 CCCat).⁶

3. Aquest article s'integrava en el nou capítol VI, titulat «Govern de les transformacions urbanes», que l'esmena número 20, també d'En Comú Podem, proposava d'afegir al text resultant de la Llei. Vegeu el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, XIV legislatura, del dimarts 4 d'octubre de 2022, p. 24.

4. El text íntegre de l'article proposat és el següent:

Article 18 ter. Cens emfitèutic

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 emfitèutic* 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.

5. Totes les cursives de les citacions textuais són nostres.

6. En concret, l'article 565-1.1 CCCat descriu el cens com «una prestació periòdica dinerària anual,

El CCCat distingeix dues classes de cens: l'emfitèutic i el vitalici. L'article 565-2 CCCat precisa:

1. El cens és *emfitèutic* si es constitueix amb caràcter perpetu i redimible a voluntat del censatari [...].
2. El cens és *vitalici* si es constitueix amb caràcter temporal i irredimible a voluntat del censatari, sens perjudici que se'n pugui pactar la redimibilitat de manera expressa.

La descripció que l'article 565-2.1 CCCat fa del cens emfitèutic pot sorprendre en posar-la en relació amb la regulació que d'aquesta figura concreta fa l'article 22 LMU. En efecte, mentre que l'article del CCCat identifica literalment el cens emfitèutic com un gravamen de caràcter temporalment indefinit (perpetu però redimible), l'article 22 LMU el configura com un dret necessàriament temporal, amb una durada màxima de deu anys.

En realitat no hi ha contradicció entre l'una i l'altra regulació del cens, sinó una redacció equivocada de l'article 565-2.1 CCCat, que no concorda amb el contingut d'altres articles del mateix Codi. Tot i així, el seu contingut real es pot deduir amb facilitat per mitjà d'una senzilla interpretació sistemàtica del precepte.⁷ En efecte, malgrat la literalitat de l'apartat primer de l'article 565-2 CCCat, no s'exclou que, per pacte, el cens emfitèutic es constitueixi amb caràcter temporal, de manera que se sotmeti a un termini final. Això no és possible, en canvi, en el cas del cens vitalici, en el qual el «caràcter temporal» de l'apartat segon del mateix precepte s'ha d'entendre referit al temps de vida d'una o dues persones que visquin en el moment de la constitució del cens, interpretació que concorda amb la redacció de l'article 565-29 CCCat.⁸ Per tant, no és possible que un cens sotmès a un termini concret i determinat es qualifiqui com a vitalici i se sotmeti a les regles específiques d'aquesta modalitat de cens, ja que, més enllà de la contradicció que derivaria de la denominació mateixa, hi ha regles que resultarien clarament incompatibles.⁹ En canvi, el cens emfitèutic sí que es pot sotmetre

de caràcter perpetu o temporal, que es vincula amb caràcter real a la propietat d'una finca, la qual en garanteix el pagament directament i immediatament». Vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, 6a ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo, Marcial Pons, 2018, p. 462.

7. Vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, p. 643.

8. L'article 565-29 CCCat estableix: «El cens vitalici atorga al censalista el dret a rebre una prestació periòdica anual durant la vida d'una o dues persones que visquin en el moment de la constitució del cens».

9. Per exemple, la de l'article 565-31.2 CCCat, segons el qual «el cens constituït resta sense efecte si la persona o les persones sobre la vida de les quals s'ha constituït moren dins dels dos mesos següents a la constitució com a conseqüència d'una malaltia que ja existia en el moment de la dita constitució».

a un termini determinat. Aquesta possibilitat quedava clara en l'article 10.2b de la Llei de censos de l'any 1990,¹⁰ precedent de l'articulat del CCCat sobre aquesta matèria. Aquesta llei considerava específicament l'arribada del termini i el compliment de la condició com a causes d'extinció del cens. Tot i així, encara que manqui una referència tan explícita i útil, en el CCCat podem arribar a la mateixa conclusió que el cens emfiteutic es pot sotmetre a un termini i a una condició. Això es pot deduir, en primer lloc, de la remissió que l'article 565-11.1 CCCat fa a les causes generals d'extinció dels drets reals, entre les quals l'article 532-1 CCCat considera les que s'estableixen en el títol de constitució del dret, títol en què, òbviament, es pot establir un termini de durada del dret. A més, la possibilitat de sotmetre el cens emfiteutic a un termini és clara en la referència explícita que, en matèria de cancel·lació registral, fa l'article 565-11.4 CCCat als «censos constituïts per un termini determinat». En definitiva, el caràcter necessàriament temporal que té el cens de l'article 22 LMU encaixa en la regulació general de l'emfiteusi que fa el CCCat.

3.2. ALGUNES FUNCIONS ESPECÍFIQUES DEL CENS

La configuració jurídica del cens que acabem de descriure, combinant l'aspecte obligacional del pagament de la pensió amb l'aspecte real de la garantia d'aquest pagament per la finca gravada, permet donar resposta a interessos molt variats i cobrir finalitats molt diverses.

Aquesta versatilitat de l'emfiteusi no ve d'ara. En els últims segles i amb configuracions jurídiques en part diferents de l'actual,¹¹ el denominador comú dels censos és haver permès a moltes persones l'accés a un cert model de propietat, o com a mínim a un ús a perpetuïtat, tant de finques rústiques com d'urbanes, gràcies a no haver de pagar-ne un preu d'adquisició, o a pagar només una petita part del valor de mercat de la finca.¹²

Sobre aquesta base econòmica, en el nostre entorn cultural l'emfiteusi s'ha utilitzat també com un instrument de política territorial i social; així ho demostra l'experiència reeixida de països com ara Suècia, Bèlgica i els Països Baixos. Amb diferents tipologies d'emfiteusi, sobre la base de la durada, el cànon o la seva combinació amb el dret de superfície, aquesta institució jurídica ha permès construir polítiques agrícoles,

10. Llei 6/1990, del 16 de març, dels censos.

11. L'obra de referència en l'estudi de l'evolució històrica de la configuració jurídica del cens és la d'Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ *Els censos en el dret civil de Catalunya: la qüestió de l'emfiteusi* (vegeu la bibliografia).

12. Vegeu l'obra de Pierre VILAR *Catalunya dins l'Espanya moderna*, especialment el seu volum 3, p. 551-565.

industrials i d'habitatge eficaces a partir del patrimoni immobiliari de les administracions públiques.¹³

En aquesta línia, en els últims anys a Catalunya alguns autors han defensat la bondat de l'emfiteusi com a eina de política d'ordenació urbana no solament pel que fa als habitatges, sinó també en relació amb oficines, centres comercials o polígons industrials.¹⁴ El cens pot contribuir a abaratir el preu del terreny per edificar i permet a l'Administració controlar les característiques dels edificis i l'ús que se'n fa,¹⁵ d'acord amb els seus criteris de política econòmica i social. Tampoc no és menyspreable el fet que el cens sigui una font regular d'ingressos que l'Administració pot destinar a les polítiques esmentades. Així mateix, també cal destacar la plusvàlua que l'Administració pot obtenir si mai torna a adquirir la propietat de la finca, cosa que pot succeir quan l'emfiteusi grava no una propietat indefinida en el temps, sinó una propietat sotmesa a un termini, com ara en l'anomenada *propietat temporal* o en el cas del dret de superfície (art. 547-1 i 564-1 CCCat, respectivament).¹⁶

Una última finalitat del cens que cal destacar, i que en l'actualitat ha adquirit una gran rellevància, és la que respon a l'anomenat *cens vitalici*, figura a la qual el CCCat ha prestat una atenció especial. El vitalici és un cens que es caracteritza per tenir una durada temporal, concretada en la vida d'una o dues persones que visquin en el moment de la constitució del cens (art. 565-29 CCCat); a més, és un cens irredimible, tret que les parts hagin pactat el contrari (art. 565-30 CCCat). El cens vitalici té una

13. Francis HAUMONT, *Les espaces collectifs privés au delà de la copropriété*, Lovaina, París i Brussel·les, Oyez, 1978, p. 63, ho resumeix perfectament:

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 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.

Vegeu una explicació detallada d'aquesta qüestió a Francis HAUMONT, «Emfiteusi: un sistema d'ordenació del territori», a Johannes-Michael SCHOLZ *et al.*, *Canvi social i dret civil a Catalunya*, Barcelona, Fundació Caixa de Pensions, 1985, *pàssim*.

14. Vegeu Emilio GONZÁLEZ BOU, «El censo enfiteutico en Cataluña: configuración actual y perspectivas de futuro», *La Notaria*, juny de 2003, p. 26, i Antoni MIRAMBELL ABANCÓ i Antonio GINER GARGALLO, «Comentarios a los art. 565-1 a 565-33 CCCat», a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales: Comentarios al libro v del Código civil de Cataluña*, vol. III, Barcelona, Bosch, 2008, p. 1458-1460.

15. Francis HAUMONT, *L'emphytéose au service de l'aménagement du territoire*, Lovaina, París i Brussel·les, Oyez, 1976, p. 19 i 29, destaca aquesta característica.

16. D'acord amb l'article 565-1 CCCat, el cens «es vincula amb caràcter real a la *propietat* d'una finca», formulació que no exclou que la propietat tingui un caràcter temporal. El benefici de la plusvàlua també és destacat per Francis HAUMONT, *L'emphytéose au service de l'aménagement du territoire*, p. 19, d'acord amb la configuració de l'emfiteusi en el dret belga, en part diferent de la del dret català.

funció de previsió social molt important, ja que permet, a persones que són titulars d'un cert patrimoni immobiliari però que no tenen ingressos econòmics suficients, mantenir un nivell de vida digne durant la resta de la seva vida. Com a complement de l'operativitat del cens vitalici, el CCCat permet pactar que el censalista que ha transmès la propietat de la finca al censatari, continuï posseint-la tot reservant-se el dret d'usdefruit (art. 565-33 CCCat).¹⁷

3.3. LA FUNCIO DEL CENS DE L'ARTICLE 22 DE LA LLEI 11/2022, DEL 29 DE DESEMBRE, COM A MECANISME DE PAGAMENT D'UN DEUTE ANTERIOR I COM A GARANTIA REAL IMPRÒPIA

La garantia del compliment d'una obligació és la funció que tipifica una sèrie de drets reals identificats precisament com a «drets reals de garantia». ¹⁸ En aquest sentit, l'article 104 de la Llei hipotecària (LH) deixa clara aquesta funció en assenyalar que el dret real d'hipoteca *subjecta* el bé hipotecat al compliment de l'obligació per a la seguretat de la qual es va constituir; vegeu també els articles 569-3 i 569-12 CCCat, en relació amb el dret de retenció i la penyora, respectivament.

La funció de garantia es pot trobar també en altres drets reals que, en principi, no estan pensats per a cobrir aquesta finalitat, però l'estructura jurídica i el contingut econòmic dels quals no són incompatibles amb assegurar el compliment d'una obliga-

17. Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, p. 474, descriuen aquesta situació en els termes següents:

El ejemplo más habitual es el de la persona mayor que, aunque desde el punto de vista meramente contable es titular de un gran patrimonio, pues es propietaria del piso en el que reside, en realidad malvive con la escasa pensión pública de jubilación. El censo vitalicio permite a esta persona incrementar su nivel de ingresos y seguir viviendo en su domicilio habitual. Así, esta persona mayor, vende su piso y constituye sobre el mismo un censo vitalicio a su favor, de manera que el adquirente (el censatario) no paga un precio (o paga sólo una parte del valor de la finca), y se compromete a pagar al censalista una pensión mientras viva; además, se suele pactar que el censalista continúe como usufructuario en el goce de la finca (art. 565-33). [...] Esta norma da respuesta a la necesidad que, en la práctica, tienen las personas que constituyen un derecho de vitalicio sobre la finca que había constituido su propio domicilio y que transmiten al censatario a fin de poder obtener una pensión vitalicia que complete sus ingresos: seguir viviendo en el que había sido su domicilio habitual. El censalista se convierte así en usufructuario o en habitacionista de la finca que había sido de su propiedad hasta el momento en que se constituyó el censo.

18. La denominació «drets reals de garantia» és la del capítol ix del títol vi del llibre v del CCCat i és el títol del seu primer article, el 569-1.

ció. Quan això passa, ens trobem davant una garantia real que podem qualificar com a *impròpia*.

En moltes ocasions, aquesta funció no prevista explícitament per la llei s'ha utilitzat especialment per a burlar la prohibició del pacte comissori, és a dir, de l'acord que permetria al creditor quedar-se amb l'objecte de la garantia, si mai es produís l'incompliment de l'obligació assegurada. Aquest pacte ha donat lloc a situacions abusives i clarament reprovades pels tribunals, ja que normalment el valor del bé donat en garantia és molt superior a l'import de l'obligació garantida. És per això que històricament el rebuig del pacte comissori ha propiciat que figures com ara la venda a carta de gràcia i el dret d'opció s'hagin utilitzat com a instruments jurídics idonis per a, sota una aparença de perfecta correcció jurídica, permetre a un creditor fer seu un bé del deutor que en realitat té una funció de garantia, amb la qual cosa burla la prohibició esmentada. En qualsevol cas, podem afirmar que la prohibició del pacte comissori regeix com a principi en el nostre ordenament (art. 569-2 CCCat implícitament i 1858 del Codi civil espanyol [CC] de manera explícita), sens perjudici de l'existència d'algunes excepcions perfectament justificades.¹⁹

En altres ocasions, la funció de garantia que pot desplegar un dret real que, en principi, no estava pensat per a això, sí que està admesa i prevista explícitament en la llei. Malgrat aquesta previsió, la garantia també pot qualificar-se d'*impròpia*, ja que la regulació legal acostuma a tenir un caràcter marginal o residual. Normalment aquesta previsió sol ser molt sòbria —pràcticament una mera referència a la nova funció del dret real en qüestió—, de manera que el contingut i l'operativitat de la garantia acostumen a generar molts dubtes que l'interpret ha de resoldre. Aquest és el cas del dret d'usdefruit, que es pot constituir «en garantia o en seguretat d'una obligació dinerària» (art. 561-3.2c CCCat).²⁰

El mateix passa en la regulació del cens de l'article 22 LMU. Aquest precepte atribueix al cens emfitèutic una doble funció, de pagament i de garantia, però l'escarida regulació deixa molts interrogants oberts. En primer lloc, l'article 22.1 LMU atribueix al cens una funció de pagament, ja que les pensions meritades pel cens constitueixen el mecanisme de pagament que permetrà a l'Administració rescabalar-se de l'increment del valor d'un immoble com a conseqüència de les inversions efectuades en obtenir un ajut a càrrec del FRU, quan aquest immoble ha estat transmès a un ter-

19. Vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, p. 532-533.

20. La regulació d'aquest precepte es limita a dues qüestions. La primera és permetre l'efecte anti-crètic, ja que «les utilitats del bé gravat s'imputen al pagament del deute». En canvi, no es fa cap referència a l'execució forçosa en cas d'impagament del deute, que sí que es considera explícitament en l'article 569-2.1b CCCat per als drets reals, que pròpiament es qualifiquen com de garantia; lògicament, l'execució forçosa del dret d'usdefruit en garantia s'ha d'admetre. La segona qüestió que regula el CCCat és que, lògicament, l'extinció de l'obligació garantida dona lloc a l'extinció de l'usdefruit (art. 561-16.1g CCCat).

cer, diferent, per tant, de qui es va beneficiar directament de l'ajut públic esmentat. El mecanisme tècnic és la *imputació* de les pensions meritades pel cens al pagament del deute enfront de l'Administració.

La segona funció és de garantia. En cas d'incompliment de l'obligació descrita, la finca gravada actua com a garantia de pagament del deute esmentat, com a funció típica del cens (art. 565-1.1 i 565-8.6 CCCat). Aquesta funció de garantia fa que el cens sigui accessori de l'obligació garantida; en conseqüència, el naixement, l'existència i l'extinció del cens depenen directament de les mateixes vicissituds, però referides a una obligació el compliment de la qual hom pretén assegurar.

No hi ha dubte que aquesta nova doble funció que el legislador català ha atribuït al cens emfitèutic té un gran interès, tant des del punt de vista jurídic com des del social. No obstant això, la parquedat de la regulació que ofereix la LMU fa que calgui donar resposta a diferents dubtes que es plantegen. A això dedicarem les pàgines següents.

4. RÉGIM JURÍDIC DEL CENS EMFITÈUTIC DE L'ARTICLE 22 DE LA LLEI DE MILLORAMENT URBÀ

4.1. L'OBLIGACIÓ GARANTIDA

4.1.1. *Elements del supòsit de fet*

L'obligació garantida pel cens emfitèutic de l'article 22 LMU és el rescabament de l'Administració de l'increment del valor d'un immoble com a conseqüència de les inversions que s'hi han fet arran de l'obtenció d'un ajut a càrrec del FRU, quan aquest immoble ha estat transmès a un tercer.

El primer element del supòsit de fet que dona lloc al naixement d'aquesta obligació és l'existència d'un habitatge o un local de propietat privada que s'ha beneficiat directament d'ajuts, subvencions o actuacions públiques en aplicació de la LMU, fet que ha donat lloc a millores, ja sigui en el mateix immoble, ja sigui en els elements comunitaris de l'edificació (art. 22.1 LMU, en el seu primer incís).

El segon element del supòsit de fet és que hagi tingut lloc una «transmissió» de la finca. El terme *transmissió* emprat per l'article 22.1 LMU s'ha d'entendre en el seu sentit tècnic, com a sinònim de *disposició*, de manera que la finca surt del patrimoni del propietari voluntàriament i passa al patrimoni d'un nou propietari; és irrellevant si aquest acte de disposició és a títol oneros (per exemple, una compravenda) o gratuït (una donació). En canvi, no es pot parlar de transmissió o disposició en un acte *mortis causa*, ja que en aquest la pèrdua de la titularitat del causant té lloc perquè la llei així ho imposa, i l'únic marge d'actuació que aquest pot tenir és, per exemple, en el testament *destinar* a certes persones els béns dels quals necessàriament es despendrà. És

per això que el testament no és un acte de disposició, sinó un de *destinació* de béns. En definitiva, l'obligació garantida pel cens de l'article 22 LMU només neix quan deriva d'un acte de disposició («transmissió») entre vius, com ara una compravenda o una donació, però no quan el canvi de titularitat es produeix per causa de mort; així, l'hereu de qui es va beneficiar del FRU no estarà subjecte a un possible cens emfitèutic, ja que no hi haurà cap obligació per garantir.

El tercer dels elements del supòsit de fet que origina l'obligació a la qual garanteix el cens emfitèutic de l'article 22.1 LMU deriva dels dos anteriors; en concret, que la finca hagi tingut un increment del valor com a conseqüència de les inversions efectuades per l'Administració i que aquest increment del valor subsisteixi, del tot o en part, en el moment en què té lloc la transmissió de la finca.

4.1.2. *Caràcter voluntari del naixement de l'obligació de rescabament*

El naixement de l'obligació de rescabament a què es refereix l'article 22 LMU depèn exclusivament de la *voluntat unilateral* de l'Administració que va atorgar els ajuts o subvencions, o va fer les actuacions que constitueixen l'objecte de la LMU. Aquest caràcter voluntari del rescabament es dedueix especialment de l'expressió «sí escau» que utilitza el primer apartat de l'article esmentat i s'observa també en l'article 20.3 LMU, que permet al municipi establir «contribucions especials o quotes urbanístiques» a càrrec dels propietaris beneficiaris de les actuacions a fi de cobrir el cofinançament que s'hagi establert en el projecte d'actuació.²¹ Observem que, segons aquest precepte, el municipi «pot establir» aquestes contribucions, però no està obligat a fer-ho. Així, la convocatòria dels ajuts a càrrec del FRU pot determinar que els beneficiaris hauran de restituir tot o una part de l'import rebut dins d'un termini, i per fer-ho instrumenta aquesta «restitució» sota la forma d'una contribució especial. En aquest cas, el propietari de la finca és deutor de l'Administració ja inicialment, en els termes fixats en la convocatòria o fins i tot en l'anomenat *contracte de col·laboració*, al qual ens referirem de seguida, si l'Administració ha considerat convenient la seva celebració. En realitat, l'establiment de contribucions especials és el sistema més general de rescabament del municipi actuant, però el referit *contracte de col·laboració*

21. D'acord amb l'article 58 del Reial decret legislatiu 2/2004, del 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, els ajuntaments poden «establecer y exigir contribuciones especiales por la realización de obras o por el establecimiento o ampliación de servicios municipales». El fet imposable de les contribucions especials és «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 mateixa llei). La contribució especial es concreta en una quota individual per a cadascun dels subjectes passius (art. 32-34 de la mateixa llei).

permet una adaptació més personalitzada a cada cas concret; per exemple, pel que fa al fraccionament del pagament o a l'establiment d'ajuts públics amb càrrec al FRU per al pagament del finançament de les quotes corresponents al cost de l'actuació de l'Administració, sobre la base de la situació socioeconòmica de les persones afectades.²²

Ara bé, la finalitat social que persegueix la LMU —pal·liar les desigualtats socials i fomentar l'equitat territorial (art. 1.2 LMU)— pot aconsellar un mode d'actuació diferent que, d'una banda, garanteixi la realització de millores en les finques, però sense que l'Administració renunciï definitivament a recuperar els fons públics invertits. En concret, com hem apuntat a l'inici d'aquest treball, resulta molt interessant i útil des del punt de vista social legitimar l'Administració per a, en un primer moment, no recuperar la inversió feta, que seria, per tant, a fons perdut, però sí poder-la recuperar si la finca que se'n beneficia és transmesa posteriorment a un tercer. Precisament aquest és el supòsit concret que dona lloc al cens emfitèutic de l'article 22.1 LMU, objecte del present estudi.

El marc idoni per a configurar l'obligació de rescabament i la seva quantia —que com a màxim serà la de la suma invertida per l'Administració— és l'anomenat *contracte de col·laboració* a què es refereix l'article 9.5 LMU. La LMU es limita a *esmentar* la possible existència d'aquest contracte entre l'Administració i el propietari que rep un ajut a càrrec del FRU, però no afegeix cap detall sobre el seu contingut. L'única referència concreta és que el cens emfitèutic que garanteix l'obligació de rescabament s'ha de pactar «en el marc» del contracte de col·laboració. En qualsevol cas, la celebració d'aquest contracte no és imperativa, sinó que queda subjecta a la decisió última de l'Administració, com es dedueix de l'expressió «si escau». D'aquesta manera, l'Administració decideix i *imposa* la celebració del contracte, en el qual, ara sí, entrarà en joc l'autonomia de la voluntat d'ambdues parts, que han de celebrar efectivament aquest negoci jurídic.²³ En aquest contracte es pot pactar l'import concret de la quota urbanística que un propietari ha de satisfer a l'Administració, així com la periodificació i altres vicissituds del seu pagament.

En qualsevol cas, la celebració del contracte de col·laboració resulta imprescindible quan l'Administració opta per no recuperar inicialment la inversió realitzada, però sí que preveu fer-ho en el futur, en el cas que la finca beneficiada sigui transmesa a un tercer, ja que és en aquest contracte entre l'entitat actuant i el propietari d'un immoble on s'ha d'*acordar* l'establiment d'un cens emfitèutic (art. 22.1 LMU, *in fine*), si l'Administració ha optat per aquesta garantia. Atès que es tracta d'un cens amb finalitat

22. Aquesta última possibilitat està considerada explícitament en l'apartat 9 de la disposició addicional cinquena, referent a la «rehabilitació edificatòria en el medi urbà», de la Llei d'urbanisme de Catalunya (Decret legislatiu 1/2010, del 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme).

23. Es tracta d'una dinàmica negocial similar a la constitució de les servituds forçoses i de les hipoteques legals (art. 566-2.1 CCCat i 158 LH, respectivament), que permeten a una persona exigir la constitució del gravamen i imposen a l'altra la celebració del negoci de constitució.

de garantia, l'obligació assegurada també haurà de ser descrita en el títol constituït del cens. La descripció de l'obligació és possible perquè, tot i que se'n desconegui la quantia inicial, el seu import màxim sí que ja és conegut —el de l'ajut de l'Administració (art. 22.2 LMU)—, fet que permet constituir una garantia de màxim, en la qual l'adquirent de la finca ja coneix d'entrada quina és la responsabilitat màxima que haurà d'assumir.²⁴

Observem que es tracta d'una *obligació sotmesa a una condició suspensiva*, en la qual el fet incert és la hipotètica transmissió de la finca a un tercer. La possibilitat de garantir obligacions sotmeses a una condició suspensiva està considerada explícitament en la regulació d'altres drets reals de garantia, com ara la penyora i la hipoteca (art. 569-14.1 CCCat i 142.1 LH, entre d'altres), i és perfectament extrapolable al cens emfitèutic en funció de garantia. En una obligació sotmesa a una condició suspensiva ja existeix una vinculació jurídica entre les parts —per exemple, un contracte—, però l'obligació només arriba a néixer si es compleix el fet incert que identifica la condició. En el nostre cas, la vinculació jurídica entre l'Administració i el particular ja existeix —el contracte de col·laboració—, però l'obligació de rescabalar l'Administració només naixerà si la finca es transmet a un tercer.

En canvi, l'obligació de rescabalar, si ha de ser garantida pel cens de l'article 22 LMU, *no* pot ser una obligació *futura*. Una obligació futura és la que està simplement descrita, però sense que existeixi una vinculació jurídica entre les parts; és una obligació el naixement de la qual depèn d'un futur acord de voluntats entre les parts. Aleshores, l'obligació deixarà de ser futura, com s'observa en l'expressió «si la obligació llega a contratar-se» de l'article 142 LH, en relació amb la hipoteca en garantia d'aquest tipus d'obligacions. Com que la LMU no preveu cap acord entre l'Administració i el particular posterior al contracte de col·laboració, podem deduir que una obligació futura de rescabament no pot existir en el marc de la LMU ni pot, en conseqüència, donar lloc al naixement del cens emfitèutic a què es refereix l'article 22 LMU.

4.1.3. *Concepte i import de l'obligació assegurada*

L'import de l'obligació assegurada pel cens emfitèutic és la quantia de l'increment del valor de la finca derivat de la inversió efectuada per l'Administració a partir del FRU. No es tracta de recuperar la inversió que es va fer en el seu dia, sinó de l'augment de valor que, com a conseqüència d'aquella, ha experimentat la finca de propietat privada. Lògicament, aquest increment és el referit a la data en què té lloc la transmissió de la finca a un tercer («en cas de transmissió», art. 22.1 LMU).

24. La garantia de màxim també està prevista explícitament en altres garanties, com ara la penyora (art. 569-14.2 CCCat) i la hipoteca (art. 12, 114 i 153 LH, entre d'altres).

D'altra banda, la inversió realitzada no sempre es traduirà en un augment similar del valor de la finca en el moment de la seva transmissió; per exemple, perquè la vida útil de les plaques solars que s'hi van instal·lar està arribant a la seva fi quan la finca es transmet.

Pot donar-se el cas que aquest increment del valor sigui superior a la quantia de la inversió efectuada. Tot i així, l'import del crèdit de l'Administració pel rescabament té com a límit la inversió esmentada, com destaca l'article 22.2 LMU. La introducció d'aquest límit màxim és encertada, ja que s'eviten discussions sobre hipotètics augments del valor de la finca que poden respondre a causes econòmiques i jurídiques molt variades i que tenen a veure molt poc o res amb l'ajut rebut del FRU. Així, una finca beneficiada pel Fons pot haver augmentat notablement el seu valor no solament per l'ajut rebut, sinó també perquè la zona on està ubicada s'ha posat de moda i atreu molts turistes, o perquè s'ha convertit en una zona de vianants.

L'obligació de rescabament és una obligació pecuniària la *quantia de la qual és inicialment indeterminada*, ja que es refereix a un increment del valor de la finca del qual s'ignora l'import concret i el moment en què s'haurà de calcular, atès el caràcter futur de la transmissió que dona lloc al naixement de l'obligació. La viabilitat de l'assegurament d'aquesta obligació per un dret real de garantia és possible gràcies a la *fixació d'un màxim de responsabilitat* aplicable a la finca; aquest màxim es l'import de la inversió efectuada per l'Administració (art. 22.2 LMU). Com hem apuntat abans, la fixació d'aquest màxim de responsabilitat és el que permet que l'obligació sigui assegurada per un dret real de garantia.

El concepte tècnic que justifica l'obligació mateixa i el seu import és el de *rescabament*, al qual al·ludeix explícitament l'article 22.1 LMU. No es tracta d'una restitució d'allò que es va donar, ni tampoc d'una indemnització pels hipotètics perjudicis causats, sinó que l'Administració pugui ingressar una quantitat quan, gràcies a una inversió pública prèvia, un particular podria obtenir un benefici que no li correspondria, d'acord amb els principis de les polítiques públiques de l'Administració actuant. La funció social que ha de presidir l'actuació de l'Administració es compleix perfectament, ja que si bé la llei permet a l'Administració rescabalar-se podent fer seu el benefici econòmic que va obtenir el particular, això només és per a tornar-lo a destinar a les mateixes finalitats (art. 22.3 LMU).

Des del punt de vista jurídic, el *deutor i responsable* del compliment d'aquesta obligació és l'adquirent de la finca, ja que l'adquireix gravada pel cens emfitèutic. Ara bé, la càrrega econòmica del rescabament de l'Administració pot recaure tant sobre el propietari inicial, que es va veure beneficiat de la inversió a càrrec del FRU, com sobre l'adquirent, segons els casos. Així, si la finca es va transmetre per donació, el donatari necessàriament haurà d'assumir la càrrega econòmica del rescabament de l'Administració. En canvi, si es va transmetre per compravenda, normalment és el venedor qui assumeix aquesta càrrega, ja que el comprador —gravat pel cens i res-

pensible del rescabament— sens dubte imposarà una rebaixa proporcional del preu de la compravenda.

4.2. DINÀMICA DE LA CONSTITUCIÓ DEL CENS EMFITÈUTIC DE L'ARTICLE 22 DE LA LLEI 11/2022

4.2.1. *Caràcter voluntari de la constitució del cens*

L'obligació de rescabament a la qual ens hem referit en l'apartat anterior pot estar garantida o no. L'Administració pot haver considerat preferible, per qüestions d'operativitat i oportunitat, constituir una garantia real, com ara una hipoteca, o bé una garantia personal, com la fiança; o també pot haver optat per no exigir la constitució de cap garantia, per exemple per l'escassa quantia de l'hipotètic increment del valor de la finca i del corresponent rescabament de l'Administració. En qualsevol cas, el naixement de qualsevol dret que asseguri l'obligació de rescabament de l'Administració dependrà de la voluntat de les parts que estan cridades a constituir-lo. En el cas objecte del nostre estudi, el dret real de garantia escollit és una emfiteusi que l'Administració i el particular beneficiat pel FRU poden constituir d'acord amb l'article 22 LMU i segons els criteris específics de cada convocatòria d'ajuts amb càrrec al fons esmentat. La formulació de l'article 22.1 LMU és clara i no permet dubtar que la constitució del cens emfitèutic en garantia de l'obligació de rescabament és purament voluntària; les expressions «poden ésser afectats» i «si escau» són clares en aquest sentit.

Pel que fa a la constitució del cens, l'última frase de l'article 22.1 LMU estableix que «l'establiment del cens emfitèutic s'ha d'acordar *en el marc* del contracte de col·laboració a què fa referència l'article 9.5». L'expressió «en el marc» resulta molt imprecisa i no deixa clar quan s'ha de constituir el cens emfitèutic, ni amb quines característiques. El que sí que es desprèn clarament d'aquesta expressió és que la constitució del cens requerirà, d'una manera o altra, la intervenció de la *voluntat* de les parts intervinents, és a dir, de l'Administració i del particular beneficiari d'una actuació finançada pel FRU. No es tracta, per tant, d'una creació automàtica o *ex lege* del cens, que constituiria una *afecció* de la finca al pagament de l'obligació de rescabament a favor de l'Administració.²⁵ Sobre aquesta base, es plantegen diferents possibilitats, que detallarem a continuació.

25. Una afecció o vinculació de la finca al pagament d'aquesta obligació crearia una gran inseguretat jurídica, ja que l'adquirent de la finca no tindria constància registral de l'obligació i ni tan sols sabria si el deute i l'afecció existeixen o no. Això resultaria especialment greu perquè, si existeix, hauria de fer front a un deute que pot ser d'un import molt elevat. Observem que quan la Llei vincula directament un immoble al

4.2.2. Configuració com a cens sotmès a una condició suspensiva

La primera possible configuració del cens emfitèutic de l'article 22 LMU és que aquest es formalitzi com a tal *en el mateix* contracte de col·laboració. Aquesta és, sens dubte, la interpretació més lògica i operativa: el gravamen es constitueix en el títol mateix que normalment donarà origen a un increment del valor de l'immoble i, si aquest s'arriba a transmetre, a l'obligació de rescabament a favor de l'Administració, que hem estudiat abans. Això té dues conseqüències. La primera és que el contracte de col·laboració s'ha de formalitzar en una *escriptura pública*, ja que aquesta forma és requisit de validesa del cens emfitèutic, com es dedueix de l'expressió imperativa de l'article 565-4 CCCat «ha de constar necessàriament».

La segona conseqüència de constituir el cens, com a tal, en el contracte de col·laboració, és que es tracta d'un cens sotmès a una condició suspensiva; en concret, a la de la transmissió de la finca gravada. Això significa que la vinculació entre les parts ja existeix inicialment, si bé la seva operativitat queda suspesa o latent fins al moment en què tingui lloc el fet incert que és que la finca gravada es transmeti a un tercer, moment en què es compleix la condició i neix pròpiament el cens emfitèutic, per la qual cosa s'inicia la meritació de les pensions que constitueixen el seu contingut essencial (art. 565-8.1 CCCat).

La configuració com a cens sotmès a una condició suspensiva es justifica també per l'argument que aporta el segon apartat de l'article 22 LMU, que assenyala que el cens que regula aquest precepte «no pot tenir una durada superior a *deu anys*». Aquest termini, al qual després em referiré amb més deteniment, només té la seva raó de ser si el moment en el qual el cens comença a desplegar els seus efectes és el de la transmissió de la finca. No tindria cap sentit iniciar el còmput dels deu anys en el moment de la celebració del contracte de col·laboració en el qual s'insereix el cens emfitèutic, ja que la finca pot romandre en mans del seu propietari durant més de deu anys sense que es transmeti a un tercer, cosa que produiria automàticament l'extinció del cens.

4.2.3. Configuració com a precontracte de constitució d'un cens emfitèutic

La segona possibilitat de constitució del cens a què dona peu la imprecisa expressió de l'article 22.1 LMU que «el cens emfitèutic s'ha d'acordar *en el marc* del

pagament d'un deute, ho fa amb caràcter general i en relació amb obligacions que normalment no són d'una gran quantia; aquest és el cas, per exemple, de l'afecció real dels elements privatis, en relació amb el pagament dels deutes amb la comunitat en règim de propietat horitzontal (art. 553-5 CCCat), i de l'afecció que es dedueix de l'article 194.1 LH, a favor de l'Administració, per al cobrament de determinats impostos que graven els béns immobles.

contracte de col·laboració», és que aquest gravamen simplement *es descriu* en aquest contracte, però es constitueix efectivament amb posterioritat. La naturalesa i l'eficàcia d'aquesta descripció inicial del cens quedaran a l'arbitri de les parts que intervenen en el contracte de col·laboració. Així, el particular pot legitimar l'Administració per tal que, si es donen les circumstàncies, constitueixi el cens de manera forçosa, en el futur, dins dels límits que fixa l'article 22 LMU. Tot i així, la possibilitat més lògica i segura, tant des del punt de vista jurídic com des de l'econòmic, és establir un *precontracte de constitució del cens emfitèutic* i legitimar l'Administració per a, si en el futur ho considera necessari, *eleva el seu contingut a contracte d'establiment del cens* (vegeu l'art. 565-3 CCCat). Això significa que en el contracte de col·laboració s'han d'identificar perfectament tots els elements del futur i hipotètic cens emfitèutic, que només arribarà a néixer si l'Administració decideix exercir el dret que a favor seu atorga el precontracte. En aquest cas, el contracte de col·laboració també s'haurà de formalitzar necessàriament en una *escriptura pública*. En efecte, si la constitució del cens emfitèutic requereix una escriptura pública, el precontracte que l'origina també requerirà aquesta forma, ja que conté tots els elements del futur gravamen,²⁶ i si aquest precontracte forma part («en el marc») del contracte de col·laboració entre l'Administració i el particular, això comportarà necessàriament que el contracte esmentat s'hagi de formalitzar en una escriptura pública.

4.2.4. *Termini perquè tingui lloc el naixement del cens*

L'article 22 LMU no fixa cap termini perquè tingui lloc el naixement del cens emfitèutic que ha de garantir el rescabament de l'Administració. Més concretament, aquest precepte no estableix un termini màxim en el qual la finca que es va beneficiar del FRU sigui transmesa a un tercer, complint així la condició suspensiva o possibilitant la implementació del precontracte que originen el dret de cens, com hem vist en els apartats anteriors.

Establir un termini màxim és imprescindible en benefici de la seguretat del tràfic jurídic i de la viabilitat econòmica de la finca que en el seu dia es va beneficiar d'un ajut a càrrec del FRU. No tindria sentit que, per exemple trenta anys després d'haver instal·lat l'ascensor gràcies a l'ajut del FRU, el comprador d'un pis d'aquest edifici es trobi amb la sorpresa de veure la seva propietat gravada per un cens a favor de l'Administració; a més, la situació pot ser realment absurda si pensem que, després de tants

26. En relació amb la forma del precontracte, vegeu Pedro del Pozo CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derecho de obligaciones y contratos*, 2a ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo, Marcial Pons, 2021, p. 326.

anys d'ús, aquell ascensor pot haver estat substituït per un altre o s'hi poden haver fet reformes posteriors importants.

Per tant, fora bo que el legislador es pronunciés sobre aquesta qüestió. Mentre no ho faci, podem proposar algunes solucions.

La primera, i segurament la més senzilla, flexible i operativa, és que en cada convocatòria d'ajuts a càrrec del FRU es fixi un termini màxim per al naixement del cens emfitèutic de l'article 22 LMU, termini que haurà de constar necessàriament en el contracte de col·laboració de l'article 9.5 LMU.

A manca d'aquesta determinació, la LMU hauria de fixar un termini subsidiari, que operés en qualsevol cas. Quin podria ser aquest termini? El CCCat n'ofereix alguns models en institucions que conceptualment no estan gaire allunyades de l'operativitat del cens de l'article 22 LMU; per exemple, els quatre anys de durada dels drets d'adquisició, si no hi ha pacte (art. 568-6a CCCat), o els vint anys de durada del dret de redimir en la venda a carta de gràcia (art. 568-29 CCCat). Tot i així, em sembla més adient *proposar* un termini intermedi de *deu anys*, no solament perquè és suportable des del punt de vista econòmic, sinó també perquè és un termini que, per a altres qüestions, la regulació del cens utilitza de manera recurrent, tant en el CCCat (art. 565-10.1 i 565-11c) com en la mateixa LMU (art. 22.2, sobre el qual després tractarem).

4.2.5. *El propietari que va constituir el gravamen mai no serà el censatari definitiu*

La dinàmica del cens emfitèutic sorgit de l'article 22 LMU té una conseqüència peculiar: el propietari que el va constituir, ja sigui com a cens sotmès a una condició suspensiva, ja sigui com a precontracte, mai no serà el censatari definitiu i obligat, per tant, al pagament de les pensions.

La dinàmica d'aquesta emfiteusi és clara. Per exemple, en un primer moment el beneficiari d'una actuació basada en el FRU pacta amb l'Administració, en el contracte de col·laboració, la constitució d'un cens emfitèutic que està sotmès a la condició suspensiva de la transmissió futura de la finca gravada. El beneficiari és, per tant, el constituent d'un cens que existeix com a mera vinculació, però el naixement i la plena operativitat del qual estan subjectes al compliment del fet incert de l'alienació de la finca. En conseqüència, el negoci jurídic de transmissió de la finca dona lloc, a més dels efectes que li són propis segons la seva naturalesa, a la conseqüència essencial de produir el compliment de la condició suspensiva i, amb això, al naixement del cens emfitèutic, amb la qual cosa l'adquirent de la finca passa a ocupar la posició jurídica de censatari. En definitiva, el beneficiari de l'ajut del FRU, que va constituir el cens emfitèutic sotmès a la condició suspensiva i va ocupar la plaça de censatari inicial, deixa de ser-ho, i el seu lloc és ocupat per l'adquirent de la finca, que serà l'obligat a pagar les pensions i a encaixar totes les altres conseqüències derivades del cens emfitèutic.

El mateix argument es pot aplicar en el cas de la configuració com a precontracte a la qual hem fet referència abans: el particular que el va celebrar mai no serà el censatari de l'article 22 LMU.

4.3 PUBLICITAT REGISTRAL DEL CENS EMFITÈUTIC DE L'ARTICLE 22 DE LA LLEI 11/2022

L'únic requisit de forma que exigeix el CCCat per a la constitució del cens és que es faci en una escriptura pública (art. 565-4). La LMU no afegeix cap requisit addicional en relació amb el cens emfitèutic del seu article 22. Això fa que la constància del cens en el Registre de la Propietat sigui purament voluntària i que la inscripció en aquest no sigui constitutiva del dret, sinó merament declarativa. Ara bé, és evident que la constància de qualsevol cens emfitèutic en el Registre de la Propietat és molt convenient per a l'oposabilitat del gravamen a tercers, de manera que, en el cas que estudiem, l'Administració tindrà un interès lògic en la seva inscripció, en benefici de la viabilitat de la reclamació del deute a què es refereix l'article 22.1 LMU.

La constància del cens emfitèutic en el Registre de la Propietat pot tenir lloc en qualsevol moment de la vida del gravamen.

En primer lloc, pot accedir al Registre a partir de l'atorgament mateix del contracte de col·laboració en una escriptura pública, ja que la vinculació del dret de cens ja existeix i és possible inscriure el cens emfitèutic com a sotmès a la condició suspensiva de transmissió de la finca.²⁷ L'Administració té un interès especial que el cens emfitèutic consti en el Registre de la Propietat ja en aquesta fase inicial, per a així evitar que un tercer de bona fe pugui adquirir la finca i al·legui que el cens no li és oposable (art. 32 LH).

També és possible que el cens s'inscriui a partir de la transmissió de la finca a un tercer, moment a partir del qual el cens és plenament operatiu: la condició suspensiva s'ha complert i això consta automàticament en el Registre de la Propietat amb la inscripció de la transmissió de la finca. No obstant això, esperar a aquesta segona fase comporta un risc evident per a l'Administració, que haurà de confiar en la bona fe no solament del propietari inicial (el beneficiat pel FRU), sinó també, i especialment, en la bona fe de l'adquirent, que podria estar temptat d'al·legar el desconeixement del cens i, amb això, la seva inoposabilitat (art. 32 LH).

Si la constitució del cens s'ha estructurat inicialment com un *precontracte*, segons el que hem vist en l'apartat 4.2.3, la inscripció en el Registre de la Propietat no serà possible en aquesta fase inicial, ja que no hi ha cap vinculació de naturalesa

27. Amb caràcter general, la constància registral de drets subjectes a una condició suspensiva està considerada explícitament en els articles 9.1c i 23 LH.

juridicoreal. La inscripció només serà possible quan s'implementi el precontracte, que donarà naixement al dret real d'emfiteusi.

4.4. L'OPERATIVITAT DE LA FUNCIO DE GARANTIA

4.4.1. *El cens emfitèutic com a mecanisme de pagament*

L'operativitat del dret de cens es manifesta, en essència, amb el pagament d'una pensió, garantit per la mateixa finca gravada (art. 565-1 i 565-8 CCCat). La funció econòmica i jurídica a què respon aquesta operació és una qüestió que deriva exclusivament de la voluntat de les parts que van constituir el cens. Per exemple, el censalista pot transmetre la propietat d'una finca que ja no li interessa però la grava amb un cens que li permetrà tenir uns ingressos regulars amb els quals ell i els seus successors podran fer front a les despeses de conservació de les seves altres finques; o el propietari d'una finca vol fer-hi obres per a augmentar-ne la rendibilitat i, a canvi del capital que rep d'un tercer, grava la mateixa finca amb un cens a favor d'aquest últim, que es converteix en censalista.

En el cas del cens emfitèutic de l'article 22 LMU, la funció d'aquest gravamen és peculiar, ja que no solament té una funció de garantia d'un deute preexistent, sinó que, a més, és un *mecanisme de pagament* del mateix deute, ja que les pensions que merita el cens necessàriament s'han d'imputar al dret de crèdit que l'Administració té contra el titular actual de la finca. La redacció de l'article 22.1 LMU, tot i que podria haver estat més explícita, no permet dubtar que aquest és el contingut de la norma, ja que, seguint la terminologia d'aquest precepte, la finca queda «afectada» pel cens a fi que l'Administració pugui «rescabalar-se» de la inversió que va fer sobre la base del FRU. L'afectació es concreta en la garantia real que és el cens i, com en qualsevol garantia real, pot arribar a la realització del valor del bé gravat; en el nostre cas, la finca que es va beneficiar del FRU. En definitiva, igual que en qualsevol altre cens, en el de l'article 22 LMU la finca garanteix el pagament de les pensions de manera directa i immediata (art. 565-1.1 i 565-8.6 CCCat) amb un procediment judicial sumari que en facilita l'execució (art. 565-9 CCCat).

A banda de la garantia, les pensions meritedes pel cens i efectivament pagades han de permetre el rescabament de l'Administració de la inversió que en el seu dia va fer en el marc del FRU, i el consegüent augment del valor de la finca. El mecanisme tècnic utilitzat és el de la *imputació* o *aplicació*²⁸ dels pagaments realitzats. Això

28. «Imputació» és la paraula utilitzada en els apartats 2 i 4 de l'article 569-2 CCCat. Amb el mateix sentit, l'article 569-23 CCCat precisa, en relació amb els fruits de la finca gravada per anticresi, que el creditor pot «aplicar-los» al pagament del deute garantit i els seus interessos.

significa que les pensions que l'Administració cobra com a creditora del cens de l'article 22 LMU s'han d'*aplicar* o *imputar* al pagament del crèdit pel rescabament esmentat; no és possible aplicar-los al pagament d'un altre deute, ni tampoc qualificar-los com a ingressos de lliure disposició per part de l'Administració. La funció d'imputació al deute pel rescabament s'observa també en el segon incís de l'article 22 LMU, que constata la connexió que hi ha entre la *imputació* i la *reducció* del deute. En concret, aquest precepte preveu que «l'import que ha de ser rescabament en cas de transmissió [...] *es redueix progressivament* en funció del temps que resti del termini de durada establert». En realitat, es tracta d'una simple constatació d'un principi alhora jurídic i econòmic: si les pensions s'imputen al pagament d'un deute determinat, l'import d'aquest deute es va reduint progressivament. En certa manera, aquesta estructura s'assembla a un efecte *anticrètic*, que és tipificador del dret d'antecresi però que es pot pactar en altres drets reals de garantia i que consisteix en la *imputació* o *aplicació* dels fruits del bé gravat al pagament del deute garantit. La diferència de l'antecresi amb el cens emfitèutic de l'article 22.1 LMU és que en aquest últim la possessió de la finca es manté en mans del seu propietari. La similitud partiria d'una consideració *econòmica* de les pensions com a fruits del cens,²⁹ als quals s'aplica una consideració *jurídica* d'*imputació* al pagament del deute garantit.

La funció de garantia afecta tot el contingut del dret de cens. Així, a més de la imputació de les pensions al pagament del deute garantit, també s'aplicaran a aquest pagament els lluismes meritats per les successives transmissions de la finca.

La *imputació del lluisme* al pagament del deute pot tenir dues conseqüències: o bé reduir l'import de les pensions durant la resta de la vida del cens, o bé mantenir l'import de les pensions i reduir el termini d'aquest gravamen. Es tracta d'un efecte similar al que té lloc en l'amortització anticipada d'un préstec hipotecari, i serà el censatari qui esculli quin dels dos possibles efectes li convé més.

4.4.2. *La redimibilitat del cens emfitèutic i el pagament anticipat del deute*

El cens emfitèutic de l'article 22 LMU és un cens *temporal*³⁰ i la seva durada no pot excedir els deu anys (art. 22.2 LMU). Ara bé, això no impedeix que l'adquirent de la finca gravada pugui en qualsevol moment *imposar l'extinció* del cens esmentat.

29. En sentit jurídic estricte, les pensions no són fruits del cens, ja que no són «els seus productes i els altres rendiments que se n'obtenen [de la cosa] d'acord amb la seva destinació» (art. 511-3 CCCat); en aquest sentit, la finca gravada pel cens no finança les pensions, però sí que és garantia del seu pagament (vegeu Pedro del Pozo CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, p. 465).

30. En l'apartat 3.1 d'aquest treball ja hem justificat que en el CCCat l'emfiteusi pot tenir un caràcter temporal.

Per a fer-ho existeixen dos mecanismes tècnics: la redempció del cens i el pagament de l'obligació de rescabament a l'Administració.

Pel que fa a la redempció, d'acord amb l'article 565-12.1 CCCat «els censos de caràcter perpetu i els de caràcter temporal constituïts expressament com a redimibles es poden redimir per la voluntat unilateral del censatari». En el cas que ara estudiem, el cens es constitueix com a temporal, amb una durada màxima de deu anys, de manera que la possibilitat de redempció ha d'estar *prevista expressament* en el títol de constitució del cens. En aquest títol caldrà també fer constar quina quantitat de diners és la convinguda per a dur a terme la redempció (art. 565-4 CCCat). En canvi, si en el contracte de col·laboració en el qual es va constituir el cens emfitèutic a favor de l'Administració no es fa cap referència a la redempció, el cens serà irredimible. Això no és especialment greu, ja que el cens de l'article 22 LMU té una durada relativament breu, deu anys, tot i que és possible que l'adquirent de la finca hagi preferit alliberar-se del gravamen en qualsevol moment.

Ara bé, que el cens sigui irredimible no equival a dir que el censatari hi queda irremeiablement subjecte, ja que té una altra possibilitat d'alliberament: simplement ha de pagar l'obligació de rescabament. En efecte, si el cens emfitèutic de l'article 22 LMU té una funció de garantia, el pagament de l'obligació assegurada dona lloc a l'extinció del gravamen. Aquesta és una conseqüència del principi d'accessorietat que presideix el règim dels drets de garantia en el nostre ordenament jurídic.³¹

D'altra banda, tenint en compte que és un cens sotmès a un termini (màxim de deu anys), hom pot entendre que l'obligació garantida, encara que no es digui explícitament, és una obligació a termini, en la qual els successius compliments parcials corresponen als successius pagaments de les pensions meritades pel cens. Tret que s'hagués pactat el contrari, que es tracti d'una obligació a termini no exclou que el censatari pugui pagar-ne la totalitat de manera anticipada, com es dedueix dels articles 1126.1 i 1127 CC i de l'aplicació analògica de l'article 23 de la Llei 5/2019, del 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari. Aquest pagament anticipat tindrà la conseqüència immediata de l'extinció del cens emfitèutic.

El pagament anticipat pot ser una operació interessant, i de vegades gairebé imprescindible, per al propietari gravat pel cens. Pensem, per exemple, que si vol fer reformes en la seva finca i té la intenció de demanar un préstec garantit amb una hipoteca, el cens inscrit amb anterioritat tindrà un rang registral superior al de la hipoteca que es constitueixi, la qual cosa no afavorirà la concessió del préstec. En aquest cas, el propietari tindrà interès a pagar anticipadament el deute de rescabament, per tal que el cens s'extingeixi i permeti que la hipoteca no es vegi afectada per un dret de rang

31. La vinculació de l'existència de la garantia real a la subsistència de l'obligació garantida es pot observar, entre d'altres, en els articles 569-1, 569-6.1 i 569-12 CCCat, 1857 CC i 104 LH.

preferent, cosa que hauria de permetre al propietari obtenir unes millors condicions financeres en el préstec que vol contractar.

5. REFLEXIONS FINALS

L'article 22 de la Llei 11/2022, del 29 de desembre, de millorament urbà, ambiental i social dels barris i les viles, ha introduït una novetat interessant en l'ordenament jurídic de Catalunya, ja que ha ideat una funció inusual per a una institució clàssica del dret civil. En concret, ha donat al cens emfitèutic una funció de garantia d'una obligació preexistent, de rescabament de l'Administració de l'increment del valor d'una finca que ha rebut un ajut públic; a aquesta funció, l'acompanya una de complementària, d'imputació de les pensions al pagament del deute esmentat.

Segons la meua opinió, la idea del legislador català és bona³² i la utilització de l'emfiteusi amb aquestes funcions pot ser útil no solament en el cas concret de l'article 22 LMU, sinó també amb caràcter general, com una eina jurídica més que, sola o en combinació amb d'altres, faciliti a l'Administració l'assoliment de les seves polítiques públiques en matèria urbanística en el sentit més ampli.

El retret que hom pot fer a la regulació de l'article 22 LMU és el seu caràcter minimalista, ja que deixa en l'aire diverses qüestions importants en relació amb l'operativitat i l'eficàcia del cens emfitèutic en aquest nou paper encomanat. A algunes d'elles he intentat proposar respostes en aquest treball.

BIBLIOGRAFIA

- ANDERSON, Miriam. «L'onada de renovació energètica dels edificis: adaptabilitat i limitacions de les institucions de dret civil». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 66 (2023), p. 130-132.
- GONZÁLEZ BOU, Emilio. «El censo emfitéutico en Cataluña: configuración actual y perspectivas de futuro». *La Notaria*, juny de 2003, p. 15-26.
- HAUMONT, Francis. *L'emphytéose au service de l'aménagement du territoire*. Lovaina, París i Brussel·les: Oyez, 1976.
- *Les espaces collectifs privés au delà de la copropriété*. Lovaina, París i Brussel·les: Oyez, 1978.

32. En canvi, vegeu una visió crítica del cens regulat en la Llei 11/2022 a Miriam ANDERSON, «L'onada de renovació energètica dels edificis», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 66 (2023), p. 130-132.

- «Emfiteusi: un sistema d'ordenació del territori». A: SCHOLZ, Johannes-Michael *et al.* *Canvi social i dret civil a Catalunya*. Barcelona: Fundació Caixa de Pensions, 1985, p. 139-163.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, Antoni. *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, Antoni; GINER GARGALLO, Antonio. «Comentarios a los art. 565-1 a 565-33 CCCat». A: DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA. *Derechos reales: Comentarios al libro v del Código civil de Cataluña*. Vol. III. Barcelona: Bosch, 2008, p. 1453-1538.
- POZO CARRASCOSA, Pedro del; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*. 6a ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo: Marcial Pons, 2018.
- *Derecho civil de Cataluña: Derecho de obligaciones y contratos*. 2a ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo: Marcial Pons, 2021.
- VILAR, Pierre. *Catalunya dins l'Espanya moderna*. Vol. 3. Barcelona: Edicions 62, 1986.