



L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

# **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

Institut de Dret privat europeu i comparat  
Universitat de Girona  
(Coord.)



Documenta  
Universitaria

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) APL

L'Aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya / Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, 2023. -- 1070 pàgines ; 23 cm  
Conté: El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo / Jesús Delgado Echeverría ...  
ISBN 978-84-9984-672-0

I. Delgado Echeverría, Jesús. Papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo II. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona 1. Dret civil -- Legislació -- Catalunya 2. Catalunya. Codi civil

CIP 347(467.1) APL



No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades per altres persones que no siguin les propietàries dels drets. És la llicència més restrictiva ja que només permet que altres persones es descarreguin l'obra i la comparteixin amb altres sempre i quan en reconeixin l'autoria, però sense fer-ne modificacions ni ús comercial.

© dels textos: els seus autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN primera edició: 978-84-9984-659-0

Segona edició, ampliada, revisada i actualitzada als RDL 5/2023 i 6/2023.

ISBN: 978-84-9984-672-9

DOI: 10.33115/b/9788499846729

Girona, 2024

Les Vint-i-dosenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Drets i Memòria

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi Notarial de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi de l'Advocacia de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi de l'Advocacia de Figueres

# Sumari

## **Primera ponència** **El paper de la jurisprudència** **en el dret civil català actual**

<b>El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo .....</b>	<b>11</b>
Jesús Delgado Echeverría	
<b>La creación de la norma jurisprudencial y los tribunales superiores de justicia. El diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.....</b>	<b>44</b>
Francisco de P. Blasco Gascó	
<b>La sentència del tribunal d'instància com a objecte cassacional.....</b>	<b>109</b>
Francisco Javier Pereda Gámez	
<b>Tècnica cassacional i accés al TSJC.....</b>	<b>160</b>
Joaquim Bayo Delgado	

## **Segona ponència** **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

### **Llibre primer del Codi Civil de Catalunya**

<b>Principales líneas jurisprudenciales del TSJC en materia de prescripción y caducidad .....</b>	<b>206</b>
Fernando Lacaba Sánchez	

<b>Alguns problemes de l'aplicació de les normes del CCCat en matèria de prescripció. Èmfasi especial en el camp de la responsabilitat civil .....</b>	<b>263</b>
Sonia Ramos González	

## **Llibre segon del Codi Civil de Catalunya**

<b>Jurisprudència del llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....</b>	<b>306</b>
Maria Eugènia Alegret Burgués	

<b>Adquisicions oneroses i titularitats dels cònjuges en el règim de separació de béns i dels convivents en parella estable* .....</b>	<b>354</b>
Albert Lamarca i Marquès	

<b>L'actualització del dret de filiació a la llum de la jurisprudència .....</b>	<b>448</b>
Esther Farnós Amorós	

## **Llibre quart del Codi Civil de Catalunya**

<b>Sucesión contractual e intestada: práctica notarial, experiencia jurisprudencial y doctrina de la DGDEJM .....</b>	<b>513</b>
Jesús Gómez Taboada	

<b>La sucesión testada en Catalunya: práctica notarial, jurisprudencia y doctrina de la DGDEJM.....</b>	<b>542</b>
Pablo Vázquez Moral	

<b>Jurisprudència sobre la transmissió de la delació. Els seus efectes civils, fiscals i registrals.....</b>	<b>622</b>
Enrique Peruga Pérez	

## **Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya**

- La jurisprudència sobre el libro quinto del CCCat.....654**  
Antonio Recio Córdoba
- La jurisprudència sobre l'ús turístic dels habitatges  
al llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya .....694**  
Esther Sais Re
- El pacte comissori en la jurisprudència del Tribunal  
Superior de Justícia de Catalunya .....712**  
Rosa Milà Rafel
- La revisió judicial de les resolucions de la Direcció  
General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació .....752**  
Miriam Anderson

## **Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya**

- La primera experiència en l'aplicació judicial del nou  
llibre sisè del Codi civil de Catalunya .....816**  
Jordi Seguí Puntas

## **Comunicacions**

- La reforma de la casación civil: efectos sobre la casación  
civil autonómica .....846**  
José-Ramón García Vicente
- La prescripció de la pretensió al pagament de les despeses  
de la comunitat de propietaris .....863**  
Tomàs Gabriel García-Micó
- Barreres arquitectòniques i comunitats de propietaris:  
anàlisi de l'aplicació judicial de l'art. 553-25.5 CCCat .....876**  
Guillem Izquierdo Grau



<b>El usufructo con facultad de disposición: su desarrollo por la jurisprudencia en Cataluña .....</b>	<b>909</b>
M <sup>a</sup> Patricia Represa Polo	
<b>Desheretament per absència de relació familiar: la interpretació de les audiències provincials de Barcelona i Tarragona.....</b>	<b>935</b>
Rosa M. Garcia Teruel	
<b>El Dret català de contractes: del Dret <i>aplicable</i> al Dret <i>aplicat</i> .....</b>	<b>967</b>
Lídia Arnau Raventós	
<b>L'aplicació del règim de la conformitat del Codi civil de Catalunya per les Audiències Provincials .....</b>	<b>985</b>
Roger Barat i Rubio	

# La jurisprudència sobre l'ús turístic dels habitatges al llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya

Esther Sais Re

Registradora de la Propietat de Sabadell.

Registre núm. 6.

## Sumari

1. Marc Normatiu
2. Concepte
3. Regulació específica a la normativa civil catalana
4. Breu referència a la normativa estatal
5. Jurisprudència a l'àmbit del dret civil català
  - 5.1. Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
  - 5.2. Audiència Provincial de Barcelona i Jutjat de Primera Instància nº49 de Barcelona
6. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació

## 1. Marc Normatiu

- Directiva 2006/23/CE del Parlament i del Consell de 12 de desembre de 2006.
- Article 171 de l'Estatut d'Autonomia.
- Llei 13/2002, de 21 de juny de Turisme de Catalunya.
- Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic de les administracions públiques i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.
- Llei 16/2015 de 21 de juliol de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat, dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica.
- Llei 39/2015 d'1 octubre de procediment administratiu comú de les administracions públiques.
- Decret 75/2020 de 3 d'agost de Turisme de Catalunya.
- Article 9 de la Llei Hipotecària i 51 del Reglament Hipotecari.
- Articles 73 i 74 del Reial Decret 1093/97, de 4 de juliol sobre inscripció al Registre de la Propietat dels actes de naturalesa urbanística.
- Article 136 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, d'Habitatge.

## 2. Concepte

L'Article 50 bis de la Llei 13/2002 de 21 de juny, de Turisme de Catalunya, en la redacció atorgada per l'article 169.2 de la Llei 5/2020, de 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic i de creació de

l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient (vigència 1 de maig 2020), defineix els d'habitatges d'ús turístic com:

«Habitatges que són cedits pel seu propietari, directament o indirectament, a tercers, a canvi de contraprestació econòmica, per una estada de temporada, en condicions d'immediata disponibilitat i amb les característiques establertes per reglament. No es permet la cessió per estades dels habitatges d'ús turístics que han de cedir-se sencers.»

Així mateix, estableix les següents condicions:

1. Els habitatges d'ús turístic requereixen el corresponent títol habilitant exigint per la normativa vigent per iniciar l'activitat, sense la qual no es pot ni comercialitzar ni publicitar el servei turístic d'allotjament a l'habitatge.
2. Fixa el dies a quo a partir del qual s'entén que es comença la prestació dels serveis d'allotjament: quan es realitza la publicitat o la comercialització de l'allotjament, directament o a través d'un intermediari.

Quant al control administratiu, si bé es preveu una verificació a priori, consistent en l'exigència del títol habilitant, també es contempla un mecanisme a posteriori constituït per la potestat dels ajuntaments d'establir procediments de control periòdic de l'habitatge d'ús turístic d'acord amb les ordenances municipals.

Complementa aquesta definició, l'article 221.1 del Decret 75/2020 de 4 d'agost de Turisme de Catalunya, que disposa:

- «1. Té la consideració d'habitatge d'ús turístic l'habitatge que és cedit pel seu propietari, directament o indirectament, a tercers, a canvi de contraprestació econòmica per a una estada de temporada i en condicions de disponibilitat immediata.
2. Es considera estada de temporada tota ocupació de l'habitatge per un període de temps continu igual o inferior a 31 dies.
3. Els habitatges d'ús turístic se cedeixen sencers, i no se'n permet la cessió per estances.
4. No es poden cedir habitatges que no estiguin degudament habilitats. En cas que la persona propietària d'un immoble tingui coneixement d'una activitat clandestina, té el deure de comunicar-ho a l'Administració competent, així com d'emprendre les accions civils corresponents destinades al cessament efectiu de l'activitat turística.
5. La destinació d'un habitatge d'ús turístic ha de ser compatible amb la regulació dels usos del sector on estigui situat i amb la normativa civil que li sigui aplicable.»

Aquest precepte legal delimita, encara més, el concepte d'habitatge d'ús turístic. En primer lloc, afegeix a la definició existent una limitació temporal d'un període igual o inferior a 31 dies. I, alhora, una limitació espacial, atès que comprèn la cessió de l'habitatge en la seva integritat i no parcialment per estances.

D'altra banda, addicionalment al control administratiu previ vehiculat a través del títol habilitant, imposa la càrrega al propietari d'un bé immoble que tingui coneixement de l'ús sense títol de comunicar-ho a l'Administració competent i d'emprendre les accions pertinents adreçades al cessament de l'activitat.

És rellevant subratllar que estableix, així mateix, una important limitació: la compatibilitat de l'ús turístic amb els usos del sector i amb la normativa civil aplicable, *el què exemplifica la confluència del dret públic i del dret privat en la regulació dels habitatges d'ús turístic.*

### **3. Regulació específica a la normativa civil catalana**

Des del punt de vista del dret privat, l'article 553.25.4 del Llibre V dels drets reals del Codi Civil de Catalunya, en l'àmbit de la regulació de la propietat horitzontal estableix que:

«Els acords que modifiquin la quota de participació, els que privin a qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns i els que determinin l'extinció del règim de la propietat horitzontal simple o complexa requereixen el consentiment exprés dels propietaris afectats».

Article 553.26.2 Llibre V dels drets reals, del CCCat :

«És necessari el vot favorable de les quatre cinquenes parts dels propietaris amb dret a vot, que han de representar al mateix temps les quatre cinquenes parts de les quotes de participació per:

a) Modificar el títol de constitució i els estatuts, excepte que existeixi una disposició legal en sentit contrari. (...)»

Pel que fa a la seva explotació, resulta rellevant l'article 50 ter de la llei 13/2002 de 21 de juny, el qual preveu que :

«La cessió d'habitatges d'ús turístic pot ser realitzada en qualsevol de les formes admeses en dret».

## 4. Breu referència a la normativa estatal

Altrament, quant a la legislació estatal, l'article 17 de la Llei de Propietat Horitzontal de 21 de juliol de 1960, a partir del Reial Decret Llei 21/2018, de 14 de desembre, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer i el Reial Decret Llei 7/2019 d'1 de març de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer ha introduït un nou apartat que estipula:

«El acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20 %. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos».

Per tant, s'exceptua de la unanimitat l'adopció de l'acord, suposi o no modificació del títol constitutiu o d'estatuts, pel qual es limiti o condicioni l'exercici del lloguer turístic dels habitatges, essent suficient el vot favorable de les tres cinquenes parts del total dels propietaris que representin les tres cinquenes parts de les quotes de participació. I la mateixa majoria és l'exigida per incrementar les quotes en la participació de les despeses comunes de l'habitatge on es dugui a terme l'activitat sempre que no es tracti d'un increment superior al 20 %. D'altra banda, es recull de manera expressa la irretroactivitat dels acords.

La doctrina de la DGSJYFP ha delimitat l'àmbit i l'abast d'aquesta norma legal:

1. De conformitat amb la doctrina de la DGSJYFP, l'acord que tingui per objecte, no la limitació de l'ús turístic dels habitatges sinó l'autorització expressa d'una activitat turística, exigirà unanimitat (Resolució de la DGSJYFP de 19 de desembre de 2019).
2. Cal tenir present que la majoria reduïda de tres cinquenes parts del total de propietaris que representin les tres cinquenes parts de les quotes de participació només és aplicable a l'ús o explotació turística específic regulat a la normativa sectorial, de tal manera que la resta (per exemple, l'hostatgeria o destí vacacional diferent del regulat a la

normativa sectorial) quedarà subjecte a la regla general. Resolució de la DGSJYFP de 22 de juny de 2022.

3. Les Resolucions de la DGSJYFP de 22 de gener de 2021 i 21 de desembre de 2022 afirmen que l'article 17.12 de la LPH no només empara limitar o condicionar l'activitat de lloguer turístic dels habitatges, sinó una prohibició absoluta de l'activitat.

4. Segons la resolució de la DGSJYFP d'1 de desembre de 2021, l'article 17.6 de la LPH no permet acollir-se a la majoria de tres cinquenes parts del total de propietaris que representin les tres cinquenes parts de les quotes de participació quan les limitacions no afectin únicament als pisos destinats a lloguer turístic.

Finalment, l'Audiència Provincial de Madrid en la seva sentència número 238/2021, de 16 de juny de 2021, afirma que no pot subsumir-se en el concepte de lloguer d'ús turístic el lloguer d'un habitatge l'ús del qual està destinat a ser compartit entre diferents persones, que ha d'equiparar-se al lloguer d'habitatge atès que té per objecte satisfer la necessitat personal i permanent d'habitatge per part dels arrendataris.

Cal tenir, tanmateix, present el contingut de la Resolució de la DGSJYFP de 27 abril de 2021, que estableix:

- a) És necessària la unanimitat pels acords que impliquin modificació del títol constitutiu.
- b) Un dels supòsits en què la mateixa llei exceptua la unanimitat és el previst a l'apartat 12 de l'article 17 de la LPH introduït pel Reial Decret llei 7/2019, d'1 de març, que redueix la majoria necessària al vot favorable de les tres cinquenes parts que alhora representin les tres cinquenes parts de les quotes de participació.
- c) D'acord amb les exigències del principi de legitimació registral recollit a l'article 38 de la Llei Hipotecària, si en el Registre apareguessin inscrits drets de domini adquirits per terceres persones en un moment posterior a la data d'adopció dels acords de modificació dels Estatuts, encara que sigui mitjançant un acord col·lectiu, és necessari que compti amb el consentiment dels nous titulars d'elements privatis, que no poden veure's perjudicats per limitacions no inscrites en el moment de la seva adquisició. (Articles 5 LPH i 13, 17, 32, 38 i 20 de la Llei Hipotecària). Si bé matisa aquesta doctrina consolidada en el sentit de què en tractar-se d'un acord pel qual es requereix el vot favorable de les tres cinquenes parts del total dels propietaris que representin tres cinquenes parts de les quotes de participació, havent

acceptat propietaris que compleixen aquest quòrum, considera l'acord com inscriptible.

I quant a l'abast de l'apartat 12è de l'article 17 de la LPH, cal apuntar la Resolució de la DGSJYFP de 7 de novembre de 2022, que afirma:

a) Es planteja la controvèrsia sobre la inscriptibilitat de la següent clàusula estatutària: «Se prohíbe el destino de los locales y pisos a hospederías, residencias de estudiantes, así como la explotación como viviendas turísticas, apartamentos turísticos u otro régimen, cualesquiera que fuese su denominación, contemplado o no por la normativa sectorial turística, que implique o suponga genéricamente prestación de alojamiento turístico». Aprovada mitjançant un acord adoptat amb el vot favorable dels que representen del 69,90 % del total de les quotes de participació i havent-hi votat en contra el restant 30,10 %.

El registrador fonamenta la seva negativa a la inscripció esgrimint que excedeix de l'excepció prevista a l'apartat 12è de l'article 17 de la LPH (la clàusula concreta es refereix a hostalatge i residència d'estudiants) i que, per tant, és precisa la unanimitat.

b) Conclou la DGSJYFP que l'article 17.12 LPH redueix la majoria exigida per adoptar l'acord específic al qual la mateixa es refereix però no permet que aquesta excepció a la norma general de la unanimitat es pugui estendre a acords relatius a altres usos dels habitatges o locals com és el d'hostalatge o habitatges turístics en règim diferent de l'específic derivat de la normativa sectorial turística, o residències d'estudiants, a què es refereix expressament la norma estatutària debatuda.

## 5. Jurisprudència a l'àmbit del dret civil català

Com a exemple, cal analitzar, entre d'altres, les següents sentències.

### 5.1. Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

La **Sentència de la Secció 1<sup>a</sup> de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 4/2019, de 24 de gener**, que es fonamenta en les Resolucions de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública de



27 de juny de 2018 i la Resolució de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de 6 de febrer de 2017.

El supòsit de fet es resumeix en si l'adquirent d'un immoble que disposava de llicència d'ús turístic pot continuar portant a terme l'activitat, front l'oposició de la Comunitat de Propietaris, la qual amb anterioritat havia acordat, i inscrit al Registre de la Propietat, una modificació estatutària que ho impedia expressament.

La resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 27 de juny de 2018 diu que *«L'autorització administrativa per a l'inici o la continuació de l'activitat no constitueix cap mena de dret real que segueixi l'habitatge en la seva transmissió, sinó que és la limitació específica d'uns determinats usos degudament inscrita en el Registre la que té abast real, inherent a la propietat que s'adquireix i que exclou altres usos possibles»*.

La resolució de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de 6 de febrer de 2017 posa de manifest que si un propietari ha adquirit el seu element privatiu en un moment en què en el Registre de la Propietat no hi constaven les normes de la comunitat que limitaven un ús determinat del mateix no pot ser privat d'aquest ús contra la seva voluntat. Ara bé, quan transmeti l'immoble, els adquirents que tindran coneixement de la limitació, ja no podran iniciar l'ús prohibit, o si s'escau, hauran de cessar en aquest ús.

Al fil d'ambdues resolucions, la sentència determina que encara que s'adquireixi un habitatge habilitat com a pis turístic amb l'autorització administrativa pertinent concedida al titular anterior, si les normes estatutàries han estat objecte de modificació incloent la prohibició del mateix, constant inscrita aquesta limitació al Registre de la Propietat no pot admetre's una exempció permanent per a algun dels pisos i el nou adquirent no podrà exercir aquesta activitat quedant obligat al seu cessament, si així ho insta la comunitat d'acord amb l'article 553-11.3 i l'article 553-40.1 i 2 del CCCat (en la redacció vigent en el moment de produir-se els fets).

**Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 13 de setembre de 2018**, la qual ha establert que un canvi en els estatuts d'una comunitat de veïns prohibint els pisos turístics a l'edifici no afecta la continuïtat dels habitatges que ja funcionaven com a tals abans que s'aprovessin les restriccions.

En aquest cas, la Comunitat de Propietaris va adoptar l'acord de modificació dels Estatuts per prohibir l'ús turístic després que un dels propietaris comunicués a l'administradora de la Comunitat la seva intenció de portar a terme aquesta activitat. Si bé el Jutjat de Primera Instància

i l'Audiència Provincial van considerar l'acord comunitari vàlidament adoptat i que afectava la demandant, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va estimar el recurs de la demandant, concloent que la validesa d'aquest acord requereix que s'adopti pels òrgans competents amb el quòrum de quatre cinquenes parts, que aquests acords no poden tenir efectes retroactius respecte d'aquells titulars d'entitats que sense que constés inscrita la limitació en el Registre de la Propietat i que a més votessin en contra del mateix; de manera que si bé el propietari no pot impedir l'adopció de l'acord, la Comunitat ha de respectar la destinació turística escollida pel mateix amb anterioritat a la seva adopció.

**Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2016.** La Sentència recorda els principis que inspiren l'ordenament civil de Catalunya, fent esment de l'article 111.6 de la llei primera del CCCat en què s'estableix el principi de llibertat civil, de manera que les activitats que no poden portar-se a terme a la finca per voluntat de la Comunitat han de trobar-se expressament prohibides o limitades en els seus Estatuts. Estatuts que hauran de constar inscrits en el Registre de la Propietat per la seva oposabilitat a tercers i, sense que aquesta limitació pugui tenir caràcter retroactiu.

Disposa la Sentència que no es tracta d'una activitat il·lícita ni legalment prohibida, sinó expressament permesa per normes de rang legal (Llei d'habitatge de 2007).

Així mateix, afirma que l'activitat en abstracte no suposa per se un dany o perill per a l'edifici atès que l'ús intensiu dels elements comunitaris no és exclusiu d'aquest tipus d'activitat sinó compartit amb unes altres com, per exemple, despatxos professionals o locals oberts al públic, el qual pot ser compensat mitjançant el mecanisme previst en l'article 553.45.4 CCCat (increment de la participació en les despeses comunes que correspon a una entitat concreta en el cas d'ús o gaudi especialment intensiu dels elements o serveis comuns previst pel títol constitutiu o la junta).

De manera, que no estant expressament prohibida l'activitat a les normes estatutàries, l'acció exercida per la Comunitat de Propietaris és l'acció de cessació de la comunitat, tractant-se de determinar si l'activitat portada a terme en certs departaments és contrària a la convivència normal en la comunitat (articles 553.40 i 553.47 CCCat).

## **5.2. Audiència Provincial de Barcelona i Jutjat de Primera Instància nº49 de Barcelona**

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona núm. 422/2016 de 29 de setembre.** Convé remarcar l'èmfasi en el concepte de modulació de l'ús, afirmant que la modulació que es pugui realitzar mitjançant els acords de la Comunitat d'un ús concret, no suposa ni una restricció ni una disminució de les facultats d'aquest ús. Invoca l'article 553.11 del CCCat que recull el règim jurídic aplicable als Estatuts de les comunitats dividides en propietat horitzontal, permetent normes que comprenguin regles referents al destí, ús i aprofitament dels elements privatius i dels elements comuns, així com regles relatives a limitacions d'ús i altres càrregues dels elements privatius, juntament amb regles que limitin les activitats que puguin realitzar-se en els elements privatius.

Per tant, conclou la sentència, les modulacions d'ús són perfectament admissibles i acceptades tant pels Estatuts com per les normes de règim intern, i ajustades a la legalitat vigent.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 442/2014, de 13 d'octubre.** El seu interès rau en la invocació, per una de les parts, de l'existència d'una prohibició en l'edifici d'exercir activitats d'hostalatge i que de les proves aportades es desprèn un pacte tàcit entre els copropietaris per destinar les plantes superiors a habitatge, despatx o oficines i la part inferior a usos comercials, existint una voluntat contrària a la instal·lació de l'hostalatge.

Sosté la sentència que la doctrina jurisprudencial és pràcticament unànime en considerar que la simple descripció de l'immoble no pot suposar una limitació de l'ús o de les facultats dominicals, sinó que l'eficàcia d'una prohibició d'aquesta naturalesa exigeix d'una estipulació clara i precisa que l'estableixi.

De manera, que no resultant ni del títol constitutiu ni dels Estatuts la limitació per l'exercici de cap activitat lícita, davant un supòsit d'un pacte tàcit no es poden constrènyer les facultats dominicals del propietari. (STS 12 de setembre de 2013).

**Sentència del Jutjat de Primera Instància número 49 de Barcelona, número 127/2016 d'1 de juny.** La idea central d'aquesta sentència, que confirma la qualificació registral, és que perquè les limitacions en el dret de propietat tinguin abast real i exclouent d'altres usos possibles és necessari, d'una banda, que estiguin degudament reflectides en els estatuts amb claredat i, que, com a limitatius de drets siguin aprovats per unanimitat sense que pugui constar un vot en contra d'algun dels propietaris al qual se

li està limitant un dret; de manera que l'article 553.24.5 del CCCat exigeix unanimitat per l'adopció d'aquests acords, o el consentiment exprés dels propietaris afectats.

**Sentència Audiència Provincial de Barcelona de 29 de juny de 2019, núm. 205/2019, de 29 de juny.** S'ha de tenir en compte que es tracta d'un supòsit de nul·litat d'un acord per no haver estat previst a l'ordre del dia, preveient la sentència que, malgrat aquesta nul·litat i essent els acords obligatoris i vinculants per tots els propietaris des de la seva adopció en virtut dels articles 553.29 i 553.30 del CCCat, que és necessari, als efectes que l'acord no esdevingui vàlid per la falta d'impugnació, la seva impugnació (encara que la comunitat no l'hagués inscrit al Registre de la Propietat i encara que la comunitat no l'hagués exercit, sense que aquest no exercici pugui interpretar-se com un desistiment de la seva validesa).

**Sentència Audiència Provincial de Barcelona de 23 de març de 2021, núm. 190/2021, de 23 de març; Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de juliol de 2020, núm. 685/2020, de 28 de juliol; Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 21 d'abril de 2021, núm. 256/2021, de 21 d'abril.** Aquestes sentències tenen com a comú denominador la conclusió que cal limitar la legitimació passiva per l'exercici de l'acció de resolució del contracte d'arrendament per causa de cessió o subarrendament inconsistent, a qui consti contractualment que ostenta la condició d'arrendatari.

Es fa palès que es desprèn de la doctrina jurisprudencial que quan un immoble arrendat per una persona individual o jurídica esdevé ocupat per algú altre, sigui per cessió, traspàs o subarrendament, tota modificació subjectiva introduint tercers en la relació arrendatícia en connivència amb l'arrendatari -i sent indiferent si l'ocupació pel tercer té lloc de manera exclusiva i exclouent o compartida amb l'arrendatari- sense el consentiment de la part arrendadora o sense el compliment dels requisits legals, és causa de resolució contractual, d'acord amb la LAU (articles 8 i 27).

Pel que fa a la càrrega de la prova en el cas de subarrendaments o cessions no consentides d'immobles arrendats, constitueix també doctrina jurisprudencial que no es requereix una prova directa de tots els requisits, considerant suficient l'ocupació per una persona estranya al contracte per deduir l'existència d'un subarrendament, com una presumpció *iuris tantum* de cessió, amb la càrrega de la prova de l'arrendatari.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 17 de juny de 2020, núm. 153/2020, de 17 de juny.** Aquesta sentència invoca la sentència del TSJCat de 19 de maig de 2016, que es pronuncia en el sentit que no pot declarar-se en abstracte que l'habitatge d'ús turístic comporta una activitat

no permesa i incompatible amb la convivència quan es trobi en comunitats d'habitatges d'ús residencial sotmeses a les regles de la propietat horitzontal, tot mantenint que l'ús intensiu dels elements comunitaris no és exclusiu d'aquest tipus d'activitat i que pot ser compensat amb l'activació del mecanisme previst a l'article 553.45.4CCC. Sent, per tant, necessari analitzar cada concreta activitat en cada supòsit concret a fi de determinar si per la forma del seu exercici pot ser qualificada de conducta contrària a la normal convivència de la comunitat.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 23 de setembre de 2020, núm. 717/2020 de 23 de setembre.** Aclareix que la raó de l'atribució de responsabilitat al demandat ho és en la seva condició d'arrendatari, que té l'obligació de destinar l'habitatge a l'ús pactat, i qui, d'altra banda, ostenta la possessió immediata de l'immoble.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 16 de setembre de 2022, núm. 461/2022, de 16 de setembre.** Es declara que la modificació dels estatuts per prohibir l'ús o destí turístic dels elements privatis no pot tenir caràcter retroactiu. En el cas de Catalunya, a diferència de la Llei de Propietat horitzontal de 21 de juliol de 1960, la modificació dels Estatuts no requereix l'acord unànime dels membres de la comunitat sinó només de les quatre cinquenes parts, incloses les limitacions a l'ús dels elements privatis segons resulta del disposat a l'article 553.25.2 en relació amb l'article 553.11 del CCCat.

No és procedent en aquests casos (excepte que la modificació estatutària es referís específicament a l'ús d'un pis o local concret i no a la generalitat dels departaments de la comunitat, la previsió del CCCat (art. 553.25.4), en la seva primitiva redacció, conforme a la qual els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest consenti expressament, atès que d'interpretar-ho en aquest sentit deixaria buida de contingut la possibilitat de modificar els Estatuts amb el règim de les 4/5 parts.

Conseqüentment, l'acord que limiti les activitats que poden realitzar-se en els elements privatis, adoptat per la comunitat amb el quòrum previst a l'article 553-25.2 del CCCat (actualment art. 553-26.2) és vàlid i inscripció al Registre de la Propietat.

Qüestió ben diferent és que el canvi de destí sigui oposable amb efectes retroactius a tercers que havien adquirit els pisos o locals sense que constés inscrita la limitació en el Registre de la Propietat en impedir-ho l'article 553.11.3 del CCCat (tant en la redacció anterior com en l'actual) i en relació amb l'article 9.3 CE.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 8 de juliol de 2021, núm. 308/2021 de 8 de juliol.** Aquesta sentència s'inspira en la STSJ de 24 de gener de 2019 i la STSJ 74/2018, de 13 de setembre, i en la Resolució de la Direcció General de Dret, d'Entitats Jurídiques i Mediació de 6 de febrer de 2017, i resumeix la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

- La modificació dels Estatuts pot prohibir l'ús o el destí turístic dels elements privatius.
- Aquesta modificació no pot tenir caràcter retroactiu respecte a aquells que van adquirir els pisos o locals sense que constés inscrita la limitació en el Registre de la Propietat (ho impedia l'article 553.11.3 del CCCat -tant en la redacció anterior com l'actual- i perquè vulnera el principi de seguretat jurídica. (art. 9.3CE)
- L'acord, un cop inscrit, serà eficaç i oposable als futurs tercers adquirents, a més de ser-ho als actuals que no s'hi haguessin oposat.

**Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de setembre de 2021, núm. 381/2021 de 28 de setembre.** Recull la no possibilitat de destinar un habitatge a ús turístic si aquesta activitat està prohibida per l'ordenació d'usos o si està limitada pels Estatuts de la comunitat en edificis en règim de propietat horitzontal, d'acord amb l'article 553.11 del llibre V del CCCat, recordant que el propietari de l'habitatge és responsable del destí que dona al mateix a tots els efectes, incloses les obligacions i limitacions derivades del règim de propietat horitzontal, enfront de la comunitat de propietaris i de tercers, de conformitat amb els articles 553.37, 553.40 i 553.47 del CCCat —reguladors de les activitats molestes— tot apuntant que no escau distingir entre pis i apartament turístic, atès que preval, en tot cas, el destí turístic.

## **6. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació**

**Resolució Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de 25 d'octubre de 2016.**

1. En primer lloc, resol l'àmbit temporal de l'aplicació de la nova redacció donada a l'article 553.25.4 del CCCat per la *Llei 15/2015, de 13 de maig*, en els següents termes:

a) En el present recurs se suscita la qüestió de quina versió de l'article 553-25.4 CCCat és aplicable a l'acord de modificació estatutària referent a la limitació d'usos turístics dels departaments. La Junta de Propietaris va adoptar l'acord de modificació dels estatuts en la reunió celebrada el dia 17 de març de 2015, quan era vigent la redacció originària de l'article 553-25.4 del CCCat aprovat per la Llei 5/2005, de 10 de maig. Però l'acord de ratificació es va produir en una junta posterior, celebrada el dia 1 de març de 2016, quan regia una nova redacció de l'esmentat article 553-25.4 CCCat que resulta de la Llei 15/2015, de 13 de maig. Com a regla general, s'aplica als acords de la junta de propietaris la normativa vigent en el moment en el qual es van prendre, sense que les modificacions posteriors de la llei, siguin més beneficioses o més restrictives, afectin la validesa de l'acord.

b) Els acords adoptats vàlidament per la junta de propietaris són executius immediatament després que l'acta hagi estat notificada als propietaris, segons l'article 553-29 del CCCat, i vinculen a tots els propietaris (article 553-30 CCCat). De conformitat amb aquests preceptes, és aplicable a l'acord de la junta de propietaris de data 17 de març de 2015 la legislació aplicable en el moment en què l'acord es va adoptar, és a dir, el moment en el qual havia transcorregut un mes des que s'havia notificat a tots els propietaris l'acord pres a la junta.

c) Argumenta la resolució que si l'acord adoptat en la primera junta és vàlid, és innecessària la ratificació, i si és nul, la ratificació no li afegeix validesa, sinó que cal adoptar-ne un de nou amb tots els requisits de convocatòria i legalment exigibles, inclosa l'elevació a públic en el cas que es volgués inscriure al registre de la propietat:

«Si aquests o altres propietaris consideren que cal invalidar l'acord primerament adoptat, la llei disposa de mecanismes per a demanar la celebració d'una junta per decidir de nou sobre la qüestió, (...) formada la voluntat col·lectiva a través de l'adopció del corresponent acord, només un segon acord modificatiu de l'anterior, adoptat en la forma deguda, podria deixar-lo sense efecte».

2. Dels requisits per incloure en els estatuts una limitació d'ús dels habitatges, la mateixa Resolució exposa la següent evolució en els pronunciaments de la Direcció General de dret, Entitats jurídiques i Mediació:

\* La *Resolució de 21 d'abril de 2010* entenia que l'acord pres era invàlid sense el consentiment del propietari que va votar en contra de l'acord, però no posà en qüestió, que l'acord es pogués adoptar en junta de propietaris i no calgués un consentiment individualitzat de tots i cadascun dels propietaris; tot i que semblava que la unanimitat era necessària.

\*La *Resolució de 28 d'octubre de 2013* acceptà que calia el consentiment exprés dels propietaris afectats, és a dir, que calia que aquests haguessin votat a favor de l'acord, però s'entenia que això no suposava recuperar de forma encoberta la unanimitat, sinó que l'article 553-25.4 imposava una majoria qualificada, en el sentit que d'aquesta n'havia de formar part el propietari afectat, i deixava clar que la manca d'aquest consentiment afectava la validesa de l'acord.

\*La *Resolució de 9 d'octubre de 2014* mantingué que no calia la unanimitat, sinó una majoria qualificada, ja que si no la innovació del llibre V del CCCat corria el risc d'aplicar-se només en supòsits excepcionals o residuals, però que calia trobar un punt d'equilibri entre els interessos de la majoria i els de la minoria, fins i tot si aquesta està representada per un sol propietari.

Per això aquesta resolució arribà a la conclusió que la necessitat d'aquest consentiment no hauria d'afectar la validesa de l'acord que recollís la voluntat majoritària, però s'hauria de salvar l'interès del propietari que no renunciés a exercitar en el futur la facultat limitada, el que vindria a exigir el consentiment exprés del propietari afectat per la limitació.

\*La *Resolució de 14 d'octubre de 2014* avançà que l'article 553- 25.4 s'aplicava tant a limitacions relatives a l'ús i gaudi d'un element comú com a la totalitat dels elements privatius, i que no s'havia de distingir entre un ús actual i un ús potencial; confirmà que l'acord de limitació de facultats d'ús i gaudi es pot adoptar en junta de propietaris, i interpretà que «és dins de l'àmbit d'aquesta mateixa junta de propietaris on s'haurà de donar el consentiment exprés a què al·ludeix l'article 553-25.4 del CCCat. I correspondrà al secretari de la comunitat de propietaris certificar quins són els propietaris dels departaments privatius que han assistit a la reunió, presents o representats, i que han donat aquest consentiment exprés que la llei exigeix». En aquell cas, mancava el consentiment exprés d'un propietari que havia assistit a la reunió però s'havia abstenut en la votació; no gensmenys, per a la formació de la voluntat col·lectiva aquesta darrera resolució admeté l'aplicació de l'article 553-26.2 del CCCat, i expressà que «(...) no podem equiparar el sentit de la voluntat del propietari que, havent assistit a la reunió i havent participat en el debat, ha decidit abstenir-se, a aquell propietari que, degudament convocat, ni hi ha assistit, ni hi ha participat, ni, en el termini d'un mes, s'hi ha oposat. En el cas d'aquest darrer propietari la llei atribueix directament a la seva actitud el sentit d'una declaració de voluntat en



sentit positiu que s'equipara al consentiment al qual es refereix l'article 553-25.4 del CCCat.»

\* La *Resolució de 7 de gener de 2015*, equiparà la manca d'oposició dels no assistents a la reunió a un consentiment per disposició legal.

\* Les *Resolucions de 7 i 14 de juliol de 2015* consideraren invàlid l'acord perquè a la junta hi havia el vot en contra d'alguns propietaris i semblaren recuperar la norma de la unanimitat com a requisit de validesa de l'acord.

\* La *Resolució de 15 d'octubre de 2015* clarifica que el règim jurídic de l'adopció d'acords limitadors de les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari distingeix dues situacions diferents: en relació amb els propietaris assistents a la reunió, cal que consentin expressament l'acord, sense que es pugui considerar l'abstenció com una manifestació en aquest sentit; però pel que fa als propietaris que no hi assisteixen, se'ls aplica el règim de l'article 553-26.2 CCCat, que dona a l'abstenció de conducta un significat positiu.

**Resolució de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de 6 de febrer de 2017.** Inspiradora, junt amb la STSJ de 24 de gener de 2019 i la STSJ 74/2018, de 13 de setembre, de la SAP de 8 de juliol de 2021, anteriorment relacionada. D'aquesta resolució és necessari subratllar les següents conclusions:

1. Si un propietari ha adquirit un element privatiu en un moment en què en el Registre no hi constava inscrita la limitació d'un ús determinat del mateix, no pot ser privat d'aquest ús contra la seva voluntat. De manera que el propietari dissident podrà seguir utilitzant l'element privatiu de forma ajustada al què estableixen els Estatuts quan el va adquirir durant el temps en què sigui propietari.
2. Aquest mateix propietari no pot oposar-se ni impedir que la norma comunitària aprovada amb la majoria del 80 % o més accedeixi al Registre de la Propietat.
3. Aquesta norma comunitària, un cop inscrita, serà oposable als futurs adquirents que es veuran privats de l'ús que les normes limiten o prohibeixen. En atenció a això, aquests nous adquirents no podran iniciar l'ús prohibit o, si és el cas, hauran de cessar en aquest ús.

En conseqüència, és fonamental tenir present que el factor decisiu a considerar és si quan va adquirir el propietari la norma estatutària limitativa de l'ús o destí de la finca estava inscrita o no en el Registre de la Propietat. Essent irrellevant la concessió de la llicència. Atès que la Sentència de 24 de gener de 2019 ja indica que l'autorització administrativa per a l'inici o continuació de l'activitat no constitueix cap classe de dret real que segueix l'habitatge en la seva transmissió, sinó que és la limitació específica d'uns determinats usos degudament inscrita en el Registre la que sí té abast real, inherent a la propietat que s'adquireix i que exclou altres usos possibles. (Resolució DGRN 27 de juny de 2018 :

«(...) Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo). Y esto es así porque aunque no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita puede implicar la exigencia de acreditación de los requisitos exigidos por la normativa urbanística, es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización nos reconduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad (...)».

En aquest sentit, resulta convenient fer esment a la transcendència de la constància registral. Ara bé, si fins ara el reflex registral s'ha limitat únicament a la via estatutària i en relació amb l'existència d'una norma de naturalesa limitativa o prohibitiva del destí o ús turístic, cal tenir present que l'abast de la constància registral s'ha d'estendre més enllà de la inscripció de la norma estatutària de la prohibició o limitació de l'ús o destí turístic per la seva oposabilitat a tercers. I això s'assoleix contemplant, en sentit positiu, la publicitat registral de la condició d'ús o destí turístic de l'immoble concret mitjançant nota marginal; a l'empara del que ja preveuen la Llei Hipotecària, el Reial Decret 1093/97, de 4 de juliol i la normativa urbanística.

És indubtable que la constància de la nota marginal de la condició d'ús turístic d'una finca registral al Registre de la Propietat, atesa la significació d'aquesta institució i la seva funció en l'àmbit de la seguretat jurídica i en el tràfic econòmic implica la plena coordinació entre l'àmbit públic i l'àmbit privat. No només suposa un increment notable de la seguretat en el tràfic jurídic i econòmic, sinó que evita l'evasió fiscal, millora la protecció dels consumidors de pisos turístics, disminueix la judicialització de conflictes comunitaris i entre particulars, coadjuva a un control més eficient de

l'Administració i proporciona informació valuosa a la ciutadania que a través de la publicitat registral, pot tenir coneixement, a més del contingut que li és propi, de si un pis té concedit el títol habilitant d'ús turístic així com si en una concreta comunitat o divisió horitzontal hi existeixen entitats amb aquest destí o ús atribuït.

**Resolució de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació de 20 de juliol de 2018.** En aquesta resolució, invocant la darrera de 6 de febrer de 2017 en la que ja es va aplicar la normativa actual i que va modificar parcialment la doctrina anterior, entenent que la limitació d'us aprovada amb el vot favorable de més del 80 % és inscriptible tot i que no afectarà el propietari dissident, ajustant-se el quòrum previst a l'article 553.26.2 del CCCat i quedant exclosa l'aplicació de l'article 553.25.4 del CCCat en la seva redacció actual. Afirma que amb posterioritat a l'entrada en vigor de la nova redacció d'aquest article (20.06.2015) en virtut de la Llei 5/2015, del 13 de maig, de modificació del llibre Cinquè del CCCat, els acords que privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns no han d'afectar els titulars que no els consentin expressament, però els acords que limitin els usos de tots els elements privatius són vàlids i inscriptibles amb els quòrums expressats.

Sosté que les limitacions del domini en la propietat horitzontal tenen causa en la mateixa existència de la comunitat, que implica que tots els elements privatius integren una edificació; el que necessàriament imposa adoptar acords per part del conjunt de propietaris.

Per concloure, malgrat que l'acord sobre limitació del dret d'ús és vàlid i inscriptible des de la data en què va ser assolit amb el quòrum legalment exigít, el propietari dissident si bé no pot impossibilitar que aquest acord regeixi en la vida de la comunitat i en relació amb els tercers adquirents si s'inscriu al Registre de la Propietat, sí que pot impedir que s'apliqui a la seva entitat la restricció de la facultat de destinar-la a habitatge turístic; i això, perquè quan va adquirir el seu dret de propietat aquesta facultat estava integrada en el domini de l'habitatge; per la qual cosa, cal que de la redacció de l'escriptura de modificació d'estatuts quedi determinada l'entitat transitòriament exceptuada de la limitació d'ús acordada.