

SAVE THE DATE

II CONGRÉS DRET IMMOBILIARI

BARCELONA · DIJOUS, 13 JUNY 2019

NOVETATS I PROBLEMÀTICA

#congresimmobiliari

Per a més informació, consulteu el web www.icab.cat



Imatge: Passeig de Gràcia de la ciutat de Barcelona.



“Una Ley justa,
necesaria y
eficaz
auspiciada por
la Abogacía.”

JULIO J. NAVEIRA MANTIEGA



"Cercano el año de vigencia de la ley de viviendas ocupadas el balance es agridulce, por un lado el procedimiento instaurado ha resultado efectivo pero la limitación establecida en relación a las personas jurídicas resta eficacia a la norma para atajar el fenómeno de la ocupación".

MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

" LIBRO IV: *¿Las novedades inciden en la libertad civil y en la seguridad jurídica?*"

ADAUCA APARICIO SANZ



" LIBRO IV: *¿Las novedades inciden en la libertad civil y en la seguridad jurídica?*"

IVÁN-EMILIO ROBLES CARAMAZANA



“El desarrollo de explotaciones turísticas en viviendas situadas en edificios residenciales, justifica la protección de los derechos de las Comunidades de Propietarios y de sus residentes”

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI



Las limitaciones sobre el derecho de propiedad impuestas para el desarrollo de políticas de vivienda deben ser establecidas en términos que provoquen la menos invasión posible en el normal funcionamiento del mercado inmobiliario.

RAFAEL ARNAIZ RAMOS



“Ens calen més
habitatges i
instruments per
aconseguir-los.
Per un dret
fonamental a
l’habitatge ...
Realment estem fent
tot el possible?”

PABLO MOLINA ALEGRE



"La realitat del
mon immobiliari
vista des de la
perspectiva dels
diferents
operadors jurídics.
Un debat actual i
necessari".

ROSA Mª. PERIS VIDAL



“La temporalitat junt amb el destí turístic de l’habitatge perverteix l’arrendament convencional del habitatge”.

MONTSERRAT JUNYENT MARTÍN



Indiscutida la necessitat d'aquest Congrés d'Immobiliari per l'interès de la matèria i l'alt nivell dels participants.

MARTA LEGARRETA FONTELLES



IL·LUSTRE COL·LEGI DE
L'ADVOACACIA DE BARCELONA

El passat El 13 de juny de 2019 es va celebrar la segona edició del Congrés de Dret Immobiliari, organitzat per l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona en coordinació amb el Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya, el Col·legi de Notaris de Catalunya, el Col·legi de Registradors de Catalunya, el Col·legi d'Administradors de Finques de Barcelona-Lleida, l'Associació d'Agents Immobiliaris de Catalunya, l'Associació de Promotors de Catalunya i el Consell General de Cambres de la Propietat Urbana de Catalunya. La jornada es va revelar de nou com un èxit tant d'assistència com per l'interès que va despertar el contingut de les diverses ponències, totes elles de rabiosa actualitat i amb un enfocament eminentment pràctic dels aspectes més controvertits que es presenten als operadors jurídics en la pràctica quotidiana del dret immobiliari.

La primera ponència va anar dedicada a una de les novetats legislatives més destacables de la legislació processal civil del darrer any, com és la modificació que sobre la Llei d'Enjudiciament Civil opera la Llei 5/2018, d'11 de juny, en relació a l'ocupació il·legal d'habitatges. Es va iniciar l'exposició amb una breu intervenció del Sr. Jesús María Sánchez García, secretari de la Junta de Govern de l'ICAB, per fer constar davant l'auditori l'impuls que l'advocacia catalana havia donat a l'adopció de la norma, posteriorment acollida per diversos grups parlamentaris del Congrés, ideada per donar respostes eficaces al fenomen de l'ocupació il·legal d'habitatges. A continuació, varen ja prendre la paraula el tàndem de ponents, integrat pel lletrat **Sr. Julio José Naviera Manteiga**, degà de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Mataró i ex-president del CICAC, i la **Sra. María José Hernández González**, magistrada titular del Jutjat de Primera Instància núm. 48 de Barcelona. Ambdós varen anar alternant-se en les intervencions tot relatant, en primer lloc, la nova regulació de la Llei 5/2018 i els múltiples problemes socials als que intenta fer front: privació de l'habitatge al propietari o posseïdor legítim persona física, accés il·legal a subministraments, deteriorament de la convivència en les comunitats, sorgiment d'empreses recuperadores que fan ús de mètodes d'autotutela al marge de l'Estat de Dret, consolidació de màfies especialitzades en ocupacions il·legals remunerades, ineficàcia de la via penal i article 245 del Codi Penal (delicte d'usurpació) com a última *ratio*.

Tot seguit varen desgranar, en un interessant format de divuit preguntes, qüestions que se susciten en la realitat de la litigació en els tribunals. Així, les controvèrsies que es varen abordar foren: la identificació dels béns objecte del procediment; el tipus d'ocupació objecte del procediment; la determinació del tribunal competent; les característiques de l'acció a exercitar; les possibilitats i conveniències d'acumulacions objectives i subjectives; el termini d'exercici; la legitimació activa i passiva; la tramitació de l'incident d'entrega immediata i, posteriorment, la del propi judici verbal; la no necessitat de representació processal i defensa lletrada per a la seva interposició i la denegació d'advocat d'ofici per a l'oposició en seu de l'incident; l'exclusió de l'aplicació de les Lleis catalanes 24/2015 i 4/2016 en matèria de protecció del dret a l'habitatge en aquests procediments; i les mesures de protecció a

l'ocupant, articulades a través dels serveis socials de les Administracions Públiques. D'entre totes, en ressaltarem les següents:

a) Els dubtes entorn a la possibilitat de continuar optant per la demanda de precari davant l'ocupació sense consentiment de l'habitatge després de la promulgació de la Llei 5/2018. La jurisprudència de la Sala Primera del Tribunal Suprem s'havia inclinat històricament per un concepte ampli de precari, que inclou els supòsits de manca de títol que justifiqui la possessió perquè mai s'ha tingut o perquè, havent-ne disposat, s'ha perdut (STS, 1a, de 28 de febrer de 2017). Per contra, el preàmbul de la citada Llei 5/2018 sembla que pretén redefinir el precari i distingir-lo de forma més clara de l'interdicte. De moment, la secció 13a de l'Audiència Provincial de Barcelona (sentència de 4 de desembre de 2018) ja s'hagi pronunciat considerant que l'acció de precari sí pot prosperar, ja que aquesta acció es revelaria tan idònia com la de tutela sumària de la possessió. Una altra part de la doctrina, però, es mostra partidària d'inadmetre la demanda si l'incident es planteja conjuntament amb una acció de desnonament per precari, admetent-lo només amb l'interdicte.

b) La discussió entorn a l'ampliació de la legitimació activa a les persones jurídiques diferents de les mencionades en l'art- 250.1.4º, 2n paràgraf, de la LEC, que només podria operar amb una nova reforma legal.

La segona ponència del matí va anar a càrrec del **Sr. Iván Emilio Robles Caramazana**, notari de Badalona, i la **Sra. Aduca Aparicio Sanz**, registradora de la propietat núm. 23 de Barcelona, que conjuntament varen encarar diverses qüestions relacionades amb els contractes translatis del domini des de l'òptica del Codi Civil de Catalunya, continguts en el Llibre sisè (incorporat mitjançant la Llei 3/2017, de 17 de febrer; en vigor des de l'1 de gener de 2018 i aplicable des de la mateixa data, després de l'alçament de la suspensió per part del Tribunal Constitucional, en recurs d'inconstitucionalitat pendent de resolució).

En primer lloc es va tractar la reforma en profunditat de la que ha estat objecte la vella institució de la rescissió per lesió *ultra dimidium* o engany a mitges, que ja es recollia en la Compilació de 1960 i en les diverses propostes anteriors, i que pren una dimensió completament renovada i expansiva en els vigents articles 621-46, 621-47 i 621-48 CCCat. La rescissió per lesió ara es pot exercitar sobre qualsevol contracte de caràcter oneros, inclosa la pública subhasta, ja sigui sobre béns mobles o immobles, i tant pel transmissor com per l'adquirent. Es permet la renúncia a l'acció de rescissió en un moment posterior a la del negoci translatiu. I, en cas de transmissió de varis béns un mateix contracte, es recomana fer constar en l'acte que documenta la compravenda o contracte oneros que el preu és conjunt. Igualment, es va introduir la figura de l'avantatge injust de l'article 621-45 CCCat, ideada per situacions de dependència, confiança o necessitat d'una part respecte l'altra.

Pel que fa a les arres, les contingudes en l'art. 621-8 CCCat es presumeixen confirmatòries, tant del contracte com de la quantitat d'entrega a compte, i vinculen a comprador i venedor.

Es requereix pacte exprés de les parts per a que puguin considerar-se penitencials. Reprement el que s'havia exposat en l'edició anterior, es va remarcar la possibilitat de dipositar les arres davant notari. Es permet així la inscripció posterior d'aquesta acta notarial en el Registre de la Propietat via nota marginal, amb l'afecció de la finca en garantia de la quantitat dipositada sempre que es compleixin els següents requisits: (1) que les arres siguin penitencials; (2) que es concedeixi un termini màxim de sis mesos per celebrar la compravenda; i (3) que hagin estat dipositades prèviament davant notari. La inscripció de les arres no atorga rang respecte càrregues anteriors. Quan siguin varis els compradors i/o venedors, no és necessari distribuir el preu entre ells. En canvi, sí serà convenient fer-ho quan les arres recaiguin sobre diverses finques. Tributen per Impost d'Actes Jurídics Documentats tant l'atorgament d'arres penitencials com la cancel·lació.

Respecte el finançament de la compravenda per part d'una entitat de crèdit pel que es condiona l'eficàcia del contracte de compravenda a l'obtenció de finançament pel comprador, es permet el pacte pel qual el comprador podrà desistir del contracte si no obté aquest finançament i sempre que no hagués incorregut en actuació negligent, quedant així absolutament indemne (article 621-49 CCCat). El comprador pot renunciar a aquesta facultat legal. No s'estableix *ex lege* un termini d'exercici del desistiment. La negativa de l'entitat de crèdit ha de tenir accés al Registre de la Propietat, pel que haurà de constar en escriptura pública.

Sobre la condició resolutòria, comporta la titularitat claudicant del comprador subjecta al pagament del preu. Així, el venedor pot resoldre la compravenda d'un immoble per manca de pagament, sempre que l'incompliment sigui essencial. El propi article 621-54 CCCat considera que ho és quan la part impagada del preu ajornat, inclosos, si escau, els interessos pactats, supera el 15% del preu íntegre més els interessos. Per exercir la condició resolutòria simplement caldrà que el venedor efectui un requeriment notarial de pagament al comprador, concedint-li un termini de 20 dies per pagar i advertint-lo que, en cas contrari, es resoldrà el contracte. La condició es garanteix amb l'afecció real de la finca, que accedeix al Registre de la Propietat sempre que consti en escriptura pública, i l'exercici compta amb un procediment extrajudicial singularitzat descrit en el mateix article 621-54 CCCat, amb causes d'oposició legalment taxades.

A continuació es va encarar la cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura (articles 621-58 a 621-66 CCCat). De totes les previsions normatives se'n va destacar la de l'article 621-63 CCCat, que aposta per una solució de baixa intensitat en cas d'incompliment de les obligacions legals i contractuals tot facultant al cedent a exigir el compliment específic del contracte o la seva resolució, en ambdós casos amb la corresponent indemnització per danys i perjudicis. Si opta per resoldre el contracte, el cedent recupera la propietat de la finca que havia cedit i fa seva, per accessió, l'obra realitzada, però amb l'obligació de rescabalar-ne el cessionari i, si escau, els tercers (article 621-65 CCCat). Els

preceptes anteriors s'han de conjugar, al seu torn, amb l'article 63 de la Llei catalana 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, que obliga, per subscriure qualsevol contracte de transmissió d'un habitatge en construcció, a individualitzar el crèdit hipotecari per a cada finca registral.

Tot seguit es varen comentar les situacions especials de comunitat dels articles 621-51 i 621-53 CCCat. Aquestes es donen en finques integrades per habitatges, locals o altres elements d'edificis en construcció o rehabilitació que s'hagin de sotmetre a un règim de propietat horitzontal, mentre dura aquesta construcció o rehabilitació, amb un termini màxim de deu anys a comptar des de l'obtenció de la llicència d'obres corresponent, i que s'hagin adquirit per compravenda. En aquests casos es constitueixen comunitats romanes amb característiques definitòries pròpies, com l'exclusió de l'acció de divisió i dels drets legals d'adquisició preferent entre propietaris (article 621-53.2 CCCat), i que cristal·litzen en la propietat separada sobre l'element objecte de contracte un cop finalitzada la construcció o rehabilitació, segons la quota de que es disposi (article 621-53.3 CCCat). Així, mentre es mantingui la situació de comunitat, els diversos propietaris esdevindran co-promotors, quelcom que dona peu al plantejament de diverses problemàtiques, com ara la seva articulació amb l'article 9 de la Llei d'Ordenació de l'Edificació, la impossibilitat de dissoldre la comunitat si no es construeix i l'observança de la normativa en matèria de consumidors i usuaris.

Per tancar el bloc dedicat als contractes translatius de la codificació catalana es varen analitzar les notes més característiques de les figures de la propietat temporal i de la propietat compartida, incorporades al Llibre cinquè del Codi Civil Català amb la Llei 19/2015, de 29 de juliol (validada per la STC 95/2017, de 6 de juliol, que desestima íntegrament el recurs d'inconstitucionalitat interposat en el seu moment per President del Govern central) i regulades en els articles 574 i 556 CCCat, respectivament. És remarcable que es pot donar propietat compartida sobre propietat temporal.

Fou el torn, acte seguit, de la tercera parella de ponents, integrada pel **Sr. Enrique Vendrell Santiveri**, assessor jurídic del Col·legi d'Administradors de Finques de Barcelona-Lleida, i la **Sra. Carlota Royes Pedrix**, notària de la ciutat de Barcelona, que varen tractar amb profunditat les activitats turístiques i la seva incidència en l'àmbit de les comunitats de propietaris.

De forma preliminar s'ha d'advertir que la legislació sobre activitats turístiques, en relació al dret immobiliari, es troba disseminada en multitud de normes. L'ordinal 18è de l'article 148.1 de la Constitució espanyola estableix que les Comunitats Autònomes poden assumir, en els seus respectius Estatuts d'Autonomia, competències en matèria de promoció i ordenació del turisme en el seu àmbit territorial. Per la seva part, l'Estat central va introduir per primer cop una regulació dels habitatges d'ús turístic i dels apartaments d'ús turístic mitjançant el ja derogat Reial Decret 2877/1982, de 15 d'octubre, que havia de regir mentre no es desenvolupessin les competències autonòmiques; igualment, el recent Reial Decret-Llei

7/2019, d'1 de març, incorpora una modificació a la Llei estatal 49/1960, de 21 de juliol, sobre propietat horitzontal (LPH), respecte la possibilitat que les comunitats de propietaris puguin acordar incloure en els seus estatuts limitacions o condicions a l'exercici d'activitats turístiques en habitatges, extrem que tindrem ocasió de comentar més endavant.

Pel que fa a la Comunitat Autònoma de Catalunya, l'article 9.12 de l'Estatut de 1979 ja reconeixia a la Generalitat competències exclusives en turisme. El vigent article 171 de l'Estatut de 2006 concreta que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en turisme, que inclou, entre d'altres, l'ordenació i planificació del sector turístic, la regulació i classificació dels establiments turístics o la regulació dels drets i deures específics dels usuaris i els prestadors de serveis turístics. En exercici de les competències reconegudes en els successius Estatuts d'Autonomia de Catalunya, el Parlament i el Govern han aprovat diverses normes reguladores que han abordat la matèria des de diversos punts de vista: Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya; Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals; Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge; Decret 164/2010, de 9 de novembre, de regulació dels habitatges d'ús turístic i Decret 183/2010, de 23 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic (derogats); Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica; i Decret 159/2012, de 20 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic. A més, al terme municipal de Barcelona és també d'aplicació el Pla Especial Urbanístic d'Allotjaments Turístics (PEUAT).

Situat el marc competencial i el corpus normatiu, s'ha de partir necessàriament de la prèvia distinció entre habitatge d'ús turístic (HUT) i apartament d'ús turístic (AUT). Segons els articles 66 i 67 del Decret de la Generalitat de Catalunya 159/2012, de 20 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic (en endavant, D159/2012), tenen la consideració d'habitatges d'ús turístic aquells que:

- a) són cedits pel seu propietari en la seva totalitat¹, directament o indirectament, a tercers a canvi de contraprestació econòmica;
- b) per a una estada temporal que no podrà superar els 31 dies;
- c) en condicions d'immediata disponibilitat;
- d) que disposen de cèdula d'habitabilitat;
- e) que estan suficientment moblats i dotats dels aparells i estris necessaris a la seva ocupació immediata; i
- f) que resten sota responsabilitat del propietari o persona gestora en qui delegui, qui ha de facilitar un telèfon als usuaris i veïns per atendre i resoldre de manera immediata consultes i incidències relatives a l'activitat d'habitatge d'ús turístic i garantir el servei d'assistència i manteniment de l'habitatge.

¹ No se'n permet la cessió per estances (art. 66.2 *in fine* D159/2012).

En canvi, atenent a l'article 37 del mateix D159/2012, els establiments d'ús turístic són edificis o conjunts continus constituïts en la seva totalitat per apartaments o estudis, com a establiment únic o com a unitat empresarial d'explotació, amb els serveis turístics corresponents. Es conceben, a diferència dels HUT, com establiments oberts al públic, sense límit temporal d'ocupació, i que resten sota la responsabilitat del titular de l'activitat econòmica que s'hi explota.

Per iniciar l'activitat, en el cas d'HUT es requereix només comunicació prèvia a l'Administració local (article 68 D159/2012), mentre que per a AUT s'exigeix declaració responsable adreçada a la Direcció General de Turisme (article 5 D159/2012). Es substitueix així, seguint la Llei 9/2011, el model de control administratiu *ex ante* via llicència que regia amb el Decret 164/2010.

Introduïts els conceptes, la ponència es va centrar en les vies per afrontar les problemàtiques a les que han de fer front les comunitats de propietaris quan aquestes activitats generen situacions contràries a la convivència normal. En el seu moment, la STC 301/1993, de 21 d'octubre, ja va establir que: *"en el régimen de propiedad horizontal la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares"* (vid. també STC 28/1999, de 8 de març).

Els ponents varen proposar fins a tres alternatives, que passem a analitzar a continuació.

Una primera opció és instar l'acció de cessació de l'art. 553-40 CCCat. Es tracta d'una via reactiva, ja que en la majoria de comunitats de propietaris no hi ha normes que limitin l'ús d'HUT, atesa la relativa novetat de fenomen. Per activar aquesta acció, la presidència de la comunitat, per iniciativa pròpia o d'un 25% dels propietaris, ha d'adreçar un requeriment fefaent a qui estigui duent a terme activitats contràries a la normal convivència o que malmetin o facin perillar l'immoble o contràries als estatuts o a la normativa urbanística o administrativa per a que les deixi de fer. Si la persona requerida persistís en la seva activitat, la junta de propietaris pot exercir contra ella l'acció judicial de cessació, a través de la figura del president, qui ostenta la legitimació activa. S'hi pot acumular una acció indemnització pels danys i perjudicis que s'hagin causat a la comunitat, instar l'extinció del contracte d'arrendament o de qualsevol altre que atribueixi als ocupants un dret sobre l'element privatiu si són els arrendataris o ocupants els infractors i sol·licitar la privació de l'ús i gaudi de l'element privatiu pel propietari per un període màxim de dos anys.

Al seu torn, tres són els supòsits en que es pot iniciar l'acció de cessació de l'article 553-40 CCCat:



- 1) Conducta o activitat contrària a la normal convivència en la comunitat (SSTSJCAT, Sala Civil i Penal, 17/2012, de 20 de febrer, 28/2014, de 28 d'abril, i 33/2015, de 19 de maig). Cal acreditar que l'activitat turística està produint una sobre-afectació a la convivència normal que es venia donant en la comunitat, ignorant les normes de civisme i el principi de bona fe que ha de presidir les relacions entre veïns. S'ha de tractar de conductes incíviques, greus i continuades, relacionades amb l'activitat turística que es desenvolupa en un element privatiu de la comunitat. Segons la STSJCAT 28/2014, amb cita a l'anterior STSJCAT 17/2012, de 20 de febrer: "*han de considerar-se dins de les activitats molestes no només les immissions intolerables, sinó tota activitat que, per la transcendència que tingui, pugui excedir d'allò socialment admissible, entenent per tal el mínim respecte a la convivència dels ocupants de l'immoble, tenint en compte, a més, que la il·licitud a què es refereix la norma abraça tant l'administrativa, com la civil i penal*". En definitiva, es sanciona l'exercici anòmal i antisocial del dret.
- 2) Activitat prohibida en els estatuts de la comunitat, tot i que, com hem apuntat, aquest supòsit rarament es presentarà, perquè poques són les comunitats que han previst condicionants, limitacions o prohibicions a l'establiment d'HUT en les seves finques (mateixa STSJCAT 17/2012).
- 3) Activitat contrària a la normativa urbanística o administrativa (STSJCAT 21/2011, de 23 de maig). Amb anterioritat a la Llei 5/2015, de 13 de maig, de modificació del Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, part de la jurisprudència s'inclinava per pensar que l'incompliment de normativa de caire administratiu no era rellevant a efectes del procediment civil, atès el tenor literal de la norma. Des de la reforma en matèria de propietat horitzontal del 2015, es preveu en el primer apartat de l'art. 553-40 CCCat que l'acció de cessació també es podrà instar quan es duguin a terme activitats que la normativa urbanística o la llei exclouen o prohibeixen de manera expressa.

La segona opció és l'increment en la repercussió de les despeses generals per ús intensiu d'elements o serveis comuns. És també una via paliativa dels efectes distorsionadors de l'establiment d'HUT en comunitats (STSJCAT 37/2016, de 19 de maig). Aquesta possibilitat es preveu en l'art. 553-45.4 CCCat i, des del 6 de març de 2019, en l'apartat 12è de l'article 17 LPH, addicionat pel RD-L 7/2019. En concret, el nou article 17.12 *in fine* LPH estableix que es requerirà una majoria de 3/5 parts del total de propietaris que, al seu torn, representin 3/5 parts de les quotes de participació per acordar l'establiment de quotes especials de despeses o increments en la participació de les despeses comunes quan es realitzi l'activitat turística a través d'HUT en algun element privatiu de la comunitat, sempre que aquestes modificacions no suposin un increment superior al 20%. Els acords no poden tenir efectes retroactius.

La darrera via és de caràcter preventiu i consisteix en la inclusió d'una prohibició en els estatuts de la comunitat de propietaris de destinar elements privatis d'aquesta comunitat a

HUT. D'entrada, respecte aquest punt, cal fer notar les diferències entre la legislació estatal i la catalana. El RD-L 7/2019 exclou, per un cantó (nou article 5, lletra e, de la LAU), la regulació dels contractes de cessió temporal de l'ús de la totalitat d'habitatge moblat i equipament en condicions d'ús immediat i comercialitzar o promocionat en canals d'oferta turística o per qualsevol mitjà de comercialització o promoció, i realitzada amb finalitat lucrativa (un contracte de cessió d'HUT) de la protecció tuitiva que es proporciona als arrendaments urbans, remetent-se a la normativa sectorial turística; i, per l'altre (nou article 17.12 *ab initio* LPH), preveu que les comunitats de propietaris podran limitar o condicionar l'exercici de l'activitat de cessió d'HUT, i que per adoptar aquest acord es requerirà una majoria de 3/5 parts del total de propietaris que, al seu torn, representin 3/5 parts de les quotes de participació. Els quòrums i majories varien sota l'art. 553-26.2 CCCat, que estableix que cal el vot favorable de 4/5 parts dels propietaris amb dret a vot, que han de representar alhora les 4/5 parts de les quotes de participació, per a modificar el títol de constitució i els estatuts, en aquest cas en el sentit de la prohibició expressada, ja que els estatuts poden contenir regles sobre destinació, ús i gaudi dels elements privatis i limitacions al seu ús (articles 553-11, 553-36 i 553-40 CCCat).

Tres són els escenaris que s'han de diferenciar:

- 1) Els estatuts vigents res diuen sobre aquesta prohibició. S'entén que allò que no està prohibit està permès i, per tant, el propietari podrà desenvolupar l'activitat econòmica a través d'HUT.
- 2) Els estatuts autoritzen expressament destinar elements privatis a HUT. Aquest supòsit tampoc planteja cap problemàtica.
- 3) Els estatuts limiten o prohibeixen la possibilitat de destinar elements privatis a HUT. En aquest sentit, s'alteren per acord de la comunitat alguna de les dues situacions anteriors (tot i que la prohibició o limitació també es pot donar en els primers estatuts de la recent constituïda comunitat, quelcom inhabitual). En aquest punt hem de distingir entre tres hipòtesis:
 - a. En el moment d'adopció de l'acord per la comunitat el propietari ja destinava el seu immoble a HUT. No es veurà afectat per l'acord, que no té efectes retroactius i només serà oposable als nous propietaris des de llavors (art. 17.12 LPH i, a Catalunya, jurisprudència consolidada del TSJCAT).
 - b. En el moment d'adopció de l'acord el propietari encara no destina el seu immoble a HUT, però gaudeix d'una expectativa de dret de poder-ho fer en un futur. En aquest cas, si s'oposa a l'adopció de l'acord per la comunitat res impedirà que pugui destinar el seu immoble a HUT (Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia JUS/167/2017, de 6 de febrer de 2017). Si no s'hi oposa, l'acord el vincularà.

- c. Els tercers que accedeixin com a propietaris a la comunitat en posterioritat a l'acord estaran plenament vinculats a la prohibició, sempre que consti inscrit en el Registre de la Propietat (art. 553-11.3 CCCat).

La següent ponència, quarta del Congrés, s'emmarcava sota l'epígraf "Modificació del Pla General Metropolità per a l'obtenció d'habitatge de protecció pública al sòl urbà consolidat i per a la declaració d'àrea de tanteig i retracte, i definició dels termes d'edificació a Barcelona". La taula va comptar amb el **Sr. Rafael Arnaiz Ramos**, Director del Servei d'Estudis del Deganat dels Registradors de Catalunya i registrador de la propietat núm. 7 de Barcelona, i el **Sr. Pablo Molina Alegre**, advocat soci del despatx Garrigues.

El punt de partida de la seva exposició va ser la constatació de la necessitat de pal·liar el problema de l'accés a l'habitatge. És, de fet, d'un repte que no només es planteja a casa nostra, sinó que en major o menor intensitat és global i constitueix element central del debat entorn les ciutats i la seva articulació. El progressiu increment de la població urbana implica majors restriccions d'espai, concentració de poder econòmic i, en darrer terme, escassetat d'habitatge. I, per les lleis de l'oferta i la demanda, a menor oferta i major demanda, major preu del sòl i de l'habitatge.

Si ens centrem en la problemàtica pròpia de Barcelona, amb densitats de població comparables en algunes zones a metròpolis d'enormes dimensions com Bombai o Nova Delhi, la Ciutat Comtal compta actualment amb entre 40.000 i 50.000 habitatges assequibles (dels quals entre 10.000 i 20.000 ho són de renda antiga, que s'extingiran; unes 12.000 són de protecció oficial; i les restants estan subjectes a condicions de protecció en la venda), i la previsió és que uns 120.000 habitatges siguin assequibles l'any 2027 (un 15% del parc total d'habitatge). El contrast entre les xifres actuals i els objectius indica que no anem pel bon camí.

La normativa rellevant en aquest àmbit ve definida per la interacció entre: el Pla General Metropolità d'Ordenació Urbanística (PGM) de 1976 (en la redacció de la recent modificació de 14 de desembre de 2018, coneguda com a MPGM 30); la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge; el Decret de la Generalitat de Catalunya 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el reglament de la Llei d'urbanisme; el Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme; el Reial Decret Legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana; la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona; i el Pla pel Dret a l'Habitatge de Barcelona 2016-2025.

La MPGM 30, d'aplicació des del 14 de desembre de 2018, té per objectiu incrementar el parc d'habitatge de protecció pública (HPP) i distribuir l'habitatge de forma homogènia per tota la ciutat, sense generació de guetos. Es pretén aconseguir uns 300 HPP a l'any. Per a fer-ho, pren diverses estratègies: estableix, d'entrada, unes zones que incorporin HPP, tant en sectors o

polígons de sòl urbà no consolidat o urbanitzable com en sòl urbà consolidat. En concret, respecte les zones de sòl urbà consolidat, reserva parcel·les totalment a HPP, d'altres parcialment conjuntament amb una altra qualificació i unes darreres que les subjecta a regulació en el règim d'usos de la zona que permeti l'ús d'habitatge incloent la previsió d'un percentatge d'edificabilitat amb destí a HPP.

En les zones en què es preveu l'aplicació parcial de la reserva d'HPP s'imposa destinar un 30% del sostre urbanístic de les parcel·les o construccions de més de 600 m² de sostre d'habitatge plurifamiliar en el cas de nova construcció o gran rehabilitació. La nova construcció inclou la construcció de noves plantes superiors a 600 m² de sostre i l'ampliació d'habitatges amb un sostre potencial superior a 600 m² i que no estigui integrada en una actuació de gran rehabilitació. En aquest cas es tractarà l'ampliació com si fos sostre de nova planta i només s'aplicarà el 30% sobre l'ampliació. El càlcul del sostre potencial es regeix pels propis criteris municipals, segon la zona que es tracti, fet que complica l'aplicabilitat de la norma i el seu coneixement exhaustiu pels agents de mercat.

Si s'amplia un edifici existent i es sotmet a gran rehabilitació però no s'esgota l'edificabilitat prevista, el 30% s'aplicarà sobre l'edificabilitat prevista, independentment de si s'esgota o no. Si el projecte és d'usos mixtos, el 30% s'aplicarà sobre la totalitat del sostre potencial, excepte en el cas que, podent existir usos mixtos, la totalitat de l'edifici es destini a altres usos diferents del d'habitatge.

Aquesta reserva del 30% s'aplica sobre els habitatges que s'ubiquin en el mateix edifici en què es realitzi l'actuació, excepte que es traspassi a un altre edifici mitjançant un instrument de planejament derivat que traslladi el sostre dins el mateix barri. En aquest cas, s'haurà d'incloure un estudi econòmic que acrediti l'equivalència de l'aprofitament (és a dir, que l'impacte econòmic de la mesura és el mateix) i s'ha de garantir la finalització simultània de les obres en el conjunt dels àmbits.

En el projecte d'obres s'haurà d'indicar un esquema per plantes que computi la superfície de sostre edificable o construïda sobre el total susceptible d'ús privatiu. El 30% es calcula proporcionalment, amb exclusió dels elements d'ús comú, de manera que la suma de la superfície construïda de cada una de les entitats superi el 30% de la superfície construïda de l'edifici. En el mateix projecte d'obres s'hauran de justificar les unitats d'habitatge destinades a complir aquesta reserva, la seva ubicació i que compleixen amb la normativa sectorial aplicable.

No s'aplica aquest nou règim de la MPGM 30, per raó de l'objecte, a les parcel·les resultants de polígons d'actuació urbanística quan encara no ha estat materialitzada l'edificació -sempre que estiguin dins el termini d'edificació previst en el planejament-, a les parcel·les de polígons d'actuació urbanística executats quan el PGM o planejament derivat prevegi HPP -malgrat hagin incomplet el termini per edificar-, a les finques protegides en clau A i B, i a les finques

protegides en clau C quan la gran rehabilitació comporti el manteniment de la tipologia i no incrementi el nombre d'habitatges.

No s'aplica tampoc la MPGM 30, per raons de dret transitori, a les operacions amb llicència en curs a la data d'entrada en vigor (14 de desembre de 2018), a les operacions amb certificat urbanístic, a les operacions concertades entre l'1 de juliol de 2016 i l'aprovació inicial de la MPGM 30 (20 de juny de 2018) i que demanin la llicència fins el 14 de desembre de 2020. En les operacions realitzades entre l'1 de gener i el 30 de juny de 2016 sí els serà d'aplicació el nou règim, amb possibilitat de concretar un percentatge inferior al 30% (amb el topall mínim de la llei catalana) o fins i tot quedar-ne exempt si es justifica a l'Ajuntament que destinar una part dels habitatges a protecció pública comporta la inviabilitat econòmica de l'operació.

Els ponents varen assenyalar, per tancar la part de l'exposició referent a la MPGM 30, les dificultats que els operadors del sector s'estan trobant en seva aplicació (prolongació dels terminis de concessió de llicència per determinar les parts de les finques que es destinen a HPP, convivència amb els usos d'habitatge no protegit, despeses de comunitat). La MPGM 30 ja ha tingut un impacte real en el mercat i en aquests moments es comencen a donar els primers contenciosos fruit de diverses impugnacions. Es pot interpretar que la reforma imposa deures addicionals a les facultats inherents al dret de propietat als propietaris de sòl urbà consolidat, obligacions que van més enllà de les reconegudes en el Reial Decret Legislatiu de la Llei del Sòl (RDL estatal 7/2015), i que fins i tot les noves mesures estarien mancades d'habilitació legal i s'haurien de reputar, per tant, com nul·les. Finalment, es varen llançar algunes alternatives per augmentar el parc d'habitatge assequible, com ara l'optimització del planejament, la coordinació entre Administracions amb competències sobre la matèria, la construcció sobre equipaments en fórmules compartides i urbanisme 3D i la introducció de models *coliving* i *cohousing*.

La ponència va prosseguir amb l'explicació dels drets d'adquisició preferent de caràcter legal constituïts en benefici públic, que es concreten en els drets reals de tanteig i retracte, sense necessitat d'inscripció en el Registre per a la seva eficàcia. El vigent article 285 quinque PGM, introduït amb la mateixa MPGM 30, preveu que els habitatges de protecció oficial resultants de l'apartat 2 de l'article 285 ter PGM (que és el que ara detalla totes les obligacions de destí a HPP descrits en els paràgrafs immediatament *supra*) se subjecten als drets d'adquisició preferent en favor de l'Administració, regulats en la legislació sectorial d'habitatge, i l'Ajuntament de Barcelona podrà ser-ne beneficiari en aplicació de l'establert en l'article 87.3 de la Llei 18/2007 (Llei catalana de l'habitatge). Així, els HPP resultants de les mesures de la MPGM 30 queden subjectes als drets d'adquisició preferent a favor de l'Ajuntament de Barcelona, que un cop adquirits aniran destinats a règim de lloguer assequible.

A partir de la vigent redacció del segon paràgraf de l'article 15.2 de la Llei 18/2007 (introduït per l'article 1.U del Decret Llei de la Generalitat de Catalunya 1/2015, de 24 de març, de

mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecàries), s'entén que l'àrea de tanteig i retracte és tot el terme municipal de Barcelona. El precepte s'aplica a qualsevol transmissió onerosa (des de compravendes fins a transmissions d'accions i participacions de societats amb finques, adjudicacions en procediments d'execucions hipotecàries i dacions en pagament: article 2 D-L 1/2015). El propi Decret-Llei, en l'article 2.2, detalla el procediment que s'ha de seguir per a l'exercici dels drets d'adquisició preferent, amb remissió a la Llei 18/2007 (articles 87 a 91 i 134 a 136). A preguntes dels participants, es va puntualitzar que és suficient acreditar al registrador de la propietat la notificació d'exercici del dret de tanteig de l'Ajuntament (o, transcorreguts més de quatre mesos del dret de tanteig, la notificació a efectes de retracte).

No es podia tancar el Congrés de dret immobiliari sense abordar les casuístiques lligades a un dels contractes immobiliaris per excel·lència: l'arrendament urbà, en una ponència dividida en dues parts. La primera d'elles, sota el títol "L'evolució de la Llei d'Arrendaments Urbans des de l'any 1994 i les successives reformes. La denegació de la pròrroga segons els diferents redactats de les modificacions de la LAU" va anar a càrrec de la **Sra. Rosa Maria Peris Vidal**, directora de la Consultoria Jurídica i Fiscal de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona.

L'evolució i proliferació legislativa fa que en aquests moments tinguem fins a sis règims jurídics aplicables en aquesta matèria d'arrendaments urbans. La situació anterior a la LAU de 1994 era de coexistència de dos règims:

- a) El que es derivava de la LAU de 1964 (Decret 4104/1964, de 24 de desembre, pel que s'aprova el text refós de la Llei d'Arrendaments Urbans), fortament intervencionista, que imposava la pròrroga forçosa per a l'arrendador i potestativa per a l'arrendatari i un sistema de subrogacions vitalícies.
- b) El que es derivava del Decret Boyer (Reial Decret-Llei 2/1985, de 30 d'abril, sobre Mesures de Política Econòmica).

Així, el panorama normatiu feia que a inicis de la dècada dels noranta l'arrendament fos vista com una alternativa poc atractiva per accedir a l'habitatge enfront l'adquisició d'una propietat. Això va dur el legislador a implementar mesures per potenciar el mercat d'arrendaments urbans i es va traduir en l'aprovació de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'Arrendaments Urbans (LAU 1994), que va entrar en vigor l'1 de gener de 1995.

Les principals novetats de la LAU 1995 foren:

- Lliure pacte entre les parts sobre la durada inicial del contracte, però amb sistema de pròrroga forçosa (o obligatòria) fins arribar als 5 anys, obligatori per a l'arrendador i potestatiu per a l'arrendatari.
- Un cop transcorreguts els primers 5 anys, pròrroga tàcita del contracte per un any, fins un màxim de 3 anys.

- Finalitzats els tres anys de pròrroga tàcita, es produeixen renovacions contractuals per tàcita reconducció (articles 1566 i 1581 CC).
- Les parts poden pactar una duració il·limitada o una pròrroga forçosa perpètua.
- Es pot denegar la pròrroga forçosa si concorre causa de necessitat d'ocupació de l'habitatge per l'arrendador dins el termini inicial de 5 anys. Ara bé, aquest extrem s'ha d'haver pactat expressament en el contracte.

La primera modificació amb profunditat de la LAU 1994 va arribar amb la Llei 4/2013, de 4 de juny, de flexibilització i foment del mercat de lloguer d'habitatges, que eminentment pretenia augmentar l'oferta d'habitatge de lloguer. Va suposar la reducció de 5 a 3 anys de la pròrroga obligatòria i la possibilitat de denegar-la sense que hagués de constar en el contracte la causa de necessitat. A més, es podia pactar la renúncia als drets d'adquisició preferent per l'arrendatari i, per a que el contracte d'arrendament fos oposable a tercers, s'havia d'inscriure en el Registre de la Propietat.

El darrer pas en aquest evolució legislativa ja ve marcat pel Reial Decret-Llei 21/2018, de 14 de desembre, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer (que només és aplicable als contractes subscrits entre el 19 de desembre de 2018 i el 24 de gener de 2019, en no obtenir la convalidació del Congrés dels Diputats) i el Reial Decret-Llei 7/2019, d'1 de març, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer, en vigor a partir del 6 de març de 2019. Així, als contractes d'arrendaments urbans subscrits en el període 25 de gener de 2019 – 5 de març de 2019 s'aplica, de nou, la LAU 1994 amb la redacció de la Llei 4/2013.

Els RRDD-L 21/2018 i 7/2019 tenen per objectiu dotar de major protecció als arrendataris i proporcionar una mínima estabilitat als llogaters per accedir a l'habitatge i romandre-hi. La principal de les mesures és la pròrroga forçosa fins als 5 anys per a arrendadors persones físiques i 7 anys per als arrendadors persones jurídiques. Però presenten certes diferències: respecte la denegació de la pròrroga forçosa per causa de necessitat, mentre que el RD-L 21/2018 no es pronuncia i, per tant, es segueix aplicant la previsió de la Llei 4/2013, el RD-L 7/2019 recupera en aquest punt la LAU 1994 i obliga a que consti de forma expressa en el contracte la possibilitat de denegació per causa de necessitat.

A més, tot i que tots dos Decrets-Llei incorporen també modificacions de la Llei d'Enjudiciament Civil en matèria de judici per desnonament per impagament de rendes, reclamació de quantitats o expiració del termini, aquesta reforma és molt més extensa en el RD-L 7/2019. Així, la nova redacció de l'article 441.5 LEC determina que en les notificacions de demandes de desnonament per manca de pagament, reclamacions de quantitat i expiració de termini s'informarà al demandat de la possibilitat que acudeixi als serveis socials, a efectes de que es pugui apreciar una possible situació de vulnerabilitat. Els Jutjats de Primera Instància que tramitin aquests judicis han de comunicar d'ofici l'existència del procediment als serveis

socials. Si aquests últims confirmessin que la llar afectada es troba en situació de vulnerabilitat social o econòmica, ho hauran de notificar immediatament a l'òrgan judicial.

La norma no indica el termini del que disposa l'arrendatari per comunicar la seva situació a serveis socials, ni el termini del que disposen els serveis socials per comunicar el procediment administratiu que estan seguint, ni el termini d'emissió del seu informe. En qualsevol cas, des de la recepció de l'informe pel Jutjat, el procediment de desnonament s'haurà de suspendre un mes si l'arrendador és persona física i tres mesos si l'arrendador és persona jurídica per oferir una alternativa habitacional a la persona o família en situació de vulnerabilitat. Transcorregut el termini o adoptades les mesures, s'alçarà la suspensió i continuarà el procediment.

El RD-L 7/2019 ha estat recorregut davant el Tribunal Constitucional per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés, que entenen que no concorre el pressupòsit habilitant de l'article 86.1 CE per legislar via decret-llei i perquè la matèria regulada estaria vetada a aquesta figura legislativa. El recurs està admès i pendent de sentència.

Per últim, pel que fa a aquest aspecte cal fer referència als darrers intents del Govern de la Generalitat de Catalunya per intervenir també en el mercat d'arrendaments urbans. Es va aprovar el Decret Llei 9/2019, de 21 de maig, de mesures urgents de contenció de rendes en els contractes d'arrendaments d'habitatge i de modificació del Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya en l'àmbit de la penyora, que imposava un règim excepcional de limitació d'increment de rendes de lloguer aplicable a zones de mercat de lloguer tenses, a definir per les Administracions municipals. Després del II Congrés de Dret Immobiliari s'ha conegut tant el Dictamen 4/2019, de 17 de juny, del Consell de Garanties Estatutàries, que considera inconstitucionals i mancats d'encaix estatutari varis preceptes nuclears del Decret Llei 9/2019, com singularment el fet que el Parlament de Catalunya no va procedir a la convalidació de l'esmentat Decret Llei (en data 26 de juny de 2019), pel que ha decaigut. Alhora, el Govern de la Generalitat està preparant un avantprojecte de llei per a una regulació integral del contractes d'arrendaments de finques urbanes.

Va tancar les ponències del Congrés la **Sra. Montserrat Junyent Martín**, responsable de l'Assessoria Jurídica del Col·legi d'Agents de la Propietat Immobiliària, amb la seva exposició "Els contractes de temporada i la seva diferència amb els contractes d'arrendament d'habitatge habitual; el contracte d'habitatge i la incidència dels arrendaments per ús turístic al mercat d'arrendaments d'habitatge".

Segons la ponent, la temporalitat i el fet de destinar habitatge a activitat turística perverteixen l'arrendament comú, i legisladors i Administracions han hagut d'intervenir per regular i controlar algunes zones sotmeses a tensions pels elevats preus de lloguers (situació que es

dona paradigmàticament a la ciutat de Barcelona, i amb especial força als barris del centre i a l'Eixample).

La normativa que incideix en els contractes de temporada i HUT ve delimitada, com hem tingut oportunitat de comentar anteriorment, per la LAU 1994 (en la redacció del RD-L 7/2019), la Llei catalana 18/2007 i el D159/2012. El destí donat a l'habitatge determina la diferència entre el règim aplicable (articles 2 i 3 LAU):

- Als arrendaments subscrits per satisfer la necessitat permanent d'habitatge del seu arrendatari se'ls aplica el règim d'arrendament d'habitatge.
- Als arrendaments subscrits per exercir a la finca una activitat industrial, comercial, artesanal, professional, recreativa, assistencial, cultural o docent, siguin quines siguin les persones que els subscriguin, se'ls aplica el règim d'arrendament per a ús diferent al d'habitatge.

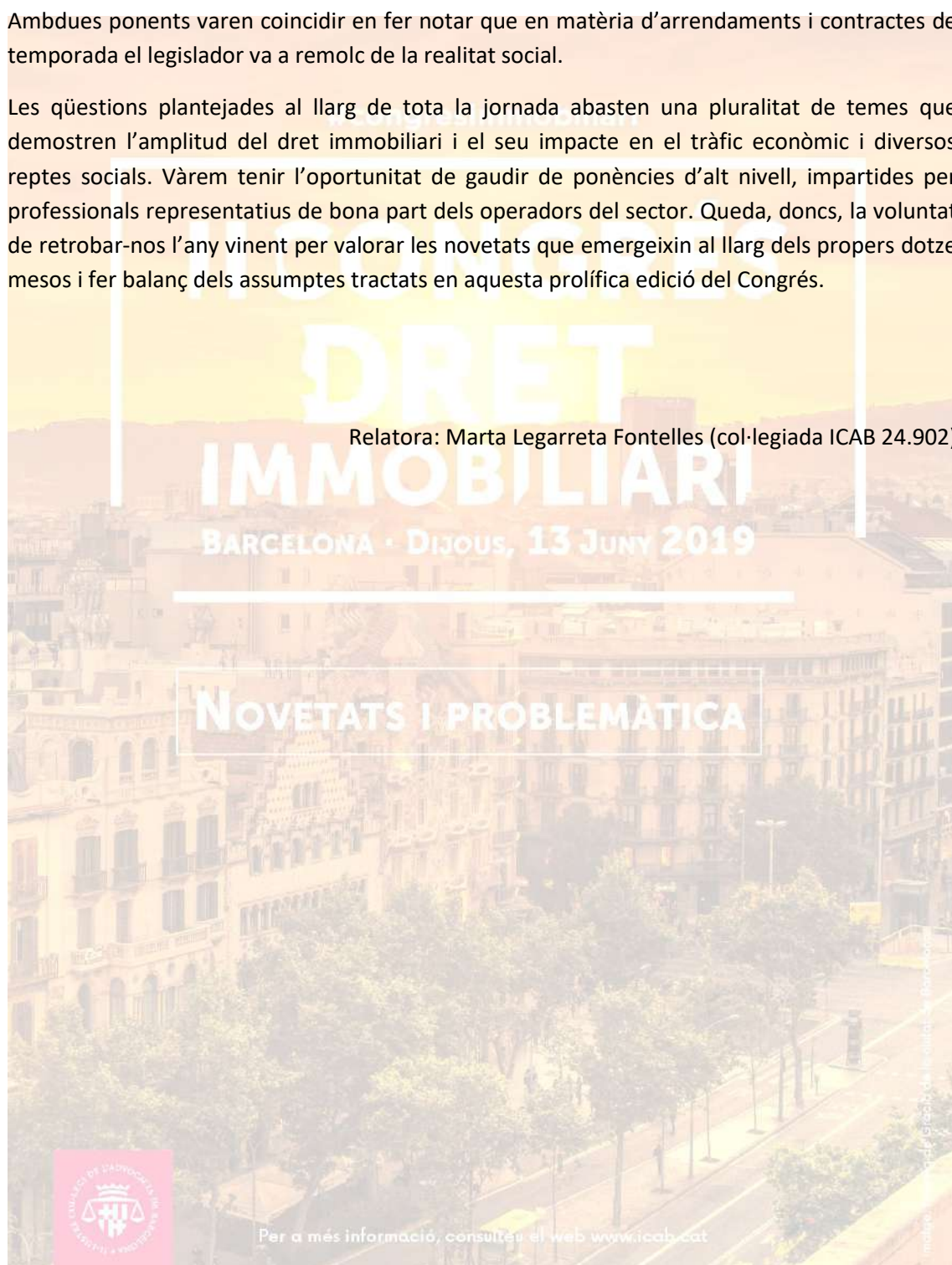
La temporalitat queda expressament exclosa de l'àmbit d'aplicació de la LAU quan la cessió de l'habitatge es fa en els termes descrits en l'article 5.e). A la ponència relativa a activitats turístiques i a les definicions sobre HUT que allí s'han donat, la Sra. Junyent afegeix que l'HUT es subsumeix dins la categoria d'habitatge amb activitats econòmiques (article 3.1, lletra l, de la Llei 18/2007, en la redacció donada per la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica), que es defineix com l'habitatge que no és domicili habitual i permanent i que s'utilitza per a l'obtenció de rendiments d'activitats econòmiques regulades per la normativa sectorial aplicable. Els habitatges amb activitats econòmiques han de disposar dels títols habilitants corresponents al tipus d'activitat. La manca d'aquests títols pot donar lloc a l'adopció de mesures d'intervenció o sancionadores que estableixin les ordenances municipals o la normativa sectorial corresponent. Les Administracions competents han d'impulsar polítiques orientades a evitar la utilització il·legal d'habitatges amb activitats econòmiques. Amb aquesta finalitat, han d'aprovar programes d'inspecció i han de vetllar perquè aquests habitatges tinguin els títols habilitants corresponents (article 19 Llei 18/2007). En aquest sentit, el consistori barceloní està duent a terme una eficaç lluita contra HUT irregulars, que es dirigeixen contra el propietari, encara que no sigui aquest qui estigui cometent la infracció administrativa. De fet, situacions com aquesta permeten que el propietari insti accions de resolució del contracte d'arrendament i pugui recuperar la possessió de l'immoble, i finalment pugui evitar la imposició de la sanció.

A partir d'aquí la ponència s'enllaçaria amb la tercera del Congrés, amb l'advertència que, en l'àmbit territorial català, no es disposa d'una regulació específica d'arrendament d'habitacions per a usos turístics (la Secció 9a de l'Audiència Provincial de Madrid ha considerat recentment – sentència 168/2019, de 28 de març – que l'arrendament d'habitacions es sotmet al Codi Civil): com que l'HUT implica cessió total de l'element privatiu, l'arrendament d'habitació està exempt de sanció.

ICAB – 13 de juny de 2019

Ambdues ponents varen coincidir en fer notar que en matèria d'arrendaments i contractes de temporada el legislador va a remolc de la realitat social.

Les qüestions plantejades al llarg de tota la jornada abasten una pluralitat de temes que demostren l'amplitud del dret immobiliari i el seu impacte en el tràfic econòmic i diversos reptes socials. Vàrem tenir l'oportunitat de gaudir de ponències d'alt nivell, impartides per professionals representatius de bona part dels operadors del sector. Queda, doncs, la voluntat de retrobar-nos l'any vinent per valorar les novetats que emergeixin al llarg dels propers dotze mesos i fer balanç dels assumptes tractats en aquesta prolífica edició del Congrés.



Jacob i Sureda



Congrésmanes

