

R. CASACION núm.: 5958/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 1550/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 19 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el **Recurso de Casación 5958/2019** interpuesto por la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA**, representada por procurador don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida de la letrada doña María de los Ángeles Rodríguez Pareja, contra la sentencia **292/2019, de 11 de junio** (ECLI:ES: TSJPV:2019:2007, RCA 565/2018), dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el **Recurso Contencioso-administrativo 565/2018**, seguido, a instancia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, contra el Acuerdo del Pleno del **AYUNTAMIENTO DE BILBAO**, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo

relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

La cuantía del recurso ha sido indeterminada.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Bilbao, representado y asistido por el Letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Bilbao doña Amaya González López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 565/2018, a instancia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia 292/2019, de 11 de junio, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*“I.- Desestimamos el presente **recurso nº 565/2018**, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia contra el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).*

II.- Con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos del último fundamento jurídico”.

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia presentó escrito preparando recursos de casación, en los términos previstos en el artículo 89 de la Ley

29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; en su escrito de preparación, igualmente, identificó las normas consideradas infringidas (artículos 38 de la Constitución; 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y efectuó el preceptivo juicio de relevancia, exponiendo la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.2.b), c) y g), así como 88.3.a) de la LRJCA, al considerar la existencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

CUARTO.- Mediante auto de la Sala de instancia de fecha 11 de septiembre 2019, el recurso fue tenido por preparado, al tiempo que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes, para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esa Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 10 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:12851A), acordando:

“1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 5958/19 preparado por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia -nº 292/19, de 11 de junio- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso contencioso- administrativo nº 565/18 interpuesto contra el acuerdo de 25 de enero de 2018 del Ayuntamiento de Bilbao de aprobación definitiva de la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar el alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos en orden a la regulación del uso de alojamientos turísticos -singularmente viviendas de uso turístico- en los planes generales de ordenación

urbana, cuando el ejercicio de dicha potestad incide -desde una perspectiva restrictiva- en el ámbito de la libertad de empresa y la libre prestación de servicios por parte de los operadores/propietarios de viviendas destinadas a ese uso turístico.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: artículos 38 de la Constitución; 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto”.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2019 se dio traslado por treinta días a las parte recurrente para formalizar el recurso de casación, presentando su escrito en fecha de 29 de enero 2020, en el que, en síntesis, solicitaban se dictara sentencia estimatoria, por la que se fije doctrina interpretando las normas y jurisprudencia invocadas de conformidad con la propuesta realizada; y, de conformidad con ello, se se anula la sentencia recurrida, se estima el recurso contencioso administrativo y se acuerde la anulación de los artículos 6.3.18, 6.3.19, 6.3.24.2 y 6.3.37.3 del acuerdo impugnado en la instancia, ordenando al Ayuntamiento de Bilbao a estar y pasar por la declaración de nulidad a todos los efectos, con imposición de las costas causadas.

SÉPTIMO.- Por providencia de 3 de febrero de 2020 se tuvo por interpuesto el recurso de casación formulado por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, y se acuerda dar traslado de su escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida (Ayuntamiento de Bilbao), trámite que cumplimentó la parte recurrida que presentó su escrito de oposición en fecha de 20 de febrero de 2020, oponiéndose al recurso de casación, solicitando íntegramente la desestimación del mismo, y

conformándose íntegramente la sentencia impugnada, con la consiguiente imposición de costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y, como la Sala no la consideró necesaria, por providencia de 26 de mayo de 2019 se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2020, fecha en la que, efectivamente, la deliberación tuvo lugar, entregándose para su firma el día 16 de noviembre de 2020.

NOVENO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales, excepto el cumplimiento del plazo para dictar sentencia, a consecuencia del pronunciamiento de la STJUE de 22 de septiembre de 2020 (C-724/18 y C-727/18).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación la sentencia 292/2019, de 11 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Recurso Contencioso-administrativo 565/2018, seguido, a instancia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018).

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, y, se fundamentó para ello, en síntesis, y, por lo que en el recurso de casación interesa, en las siguientes consideraciones, dadas en respuesta al escrito de demanda de la Comisión recurrente:

A) En su Fundamento Jurídico Primero la sentencia de instancia señala y concreta los artículos impugnados de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao (PGOUB), y que eran los artículos 6.3.18 (*“Clases de Situaciones en el Uso de Equipamiento”*, refiriéndose, en concreto, a la Situación 7 *“Uso de Alojamiento Turístico”*), 6.3.19 (*“Uso principal, permitido, complementario y prohibido”*), 6.3.24 (*“Condiciones particulares del Uso de Alojamiento Turístico”*) y 6.3.37 (*“Uso en vivienda colectiva y Vivienda de Protección Pública, VPP”*).

B) En el Fundamento Jurídico Segundo la sentencia de instancia considera correcta la calificación de las Viviendas de Uso Turístico (VUT) como *“Uso equipamental”* (Uso 3, Equipamiento, Situación 7), y analiza la necesidad de las limitaciones a su implantación, que concreta, en el párrafo 22, en los siguientes términos:

“... limita su implantación como uso complementario en viviendas colectivas cuando compartan acceso y núcleo de comunicación con las viviendas de uso residencial únicamente en una planta que será la más baja de las destinadas a vivienda (art. 6.3.24.2), de forma que cabe su implantación en planta baja sin acceso independiente (art.6.3.37.3.e), en planta primera sin acceso independiente (art.6.3.37.3.b), y en plantas altas si tienen acceso independiente y se sitúan por debajo de las plantas destinadas a uso de vivienda (art.6.3.37.3.d). Asimismo se permite en planta primera que cuente con acceso independiente o que la planta baja esté comunicada con la primera (art.6.3.37.3.a), en planta primera de los edificios anteriores a la entrada en vigor del PGOU en 1995 que no tenga acceso independiente o no esté comunicada con la planta baja (art.6.3.37.3.c)”.

A continuación, pone de manifiesto la fundamentación de recurso contencioso administrativo formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMV), señalando de la misma *“que crea una barrera de entrada en el mercado del alojamiento turísticos infringe los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y el artículo 3.11 de la Ley 7/2009, de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la medida en que las restricciones que impone a la oferta de VUT no encuentra justificación desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de las potestades de régimen local y ordenación urbanística”*.

C) La respuesta de la Sala a las citadas alegaciones se contiene en los párrafos 24 a 33 de la sentencia, dentro de su Fundamento Jurídico Segundo:

“24. Aun cuando pretende la anulación de los artículos 6.3.18, 6.3.19, 6.3.24 y 6.3.37 sin mayores precisiones, es obligado entender que la pretensión anulatoria ha de quedar ceñida a los preceptos citados en el párrafo 22 en cuanto en ellos se contiene la normativa a la que se refiere el planteamiento impugnatorio efectuado, no a la regulación contenida en dichos preceptos ajena a él.

25. La calificación de las VUT dentro del uso de equipamiento es irreprochable a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que el PGOU califica el uso residencial como el uso que se desarrolla en los edificios destinados al alojamiento estable y permanente de las personas, concepto en el que no tiene encaje el uso de las VUT definidas por el art. 6.3.24.2 como viviendas que se ofrecen o comercializan como alojamiento temporal por motivos turísticos o vacacionales, inscritas como tales en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi, definición que se halla en concordancia con la que de ellas da el art. 53.1 de la Ley de Turismo de Euskadi, según la cual, “son viviendas para uso turístico las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.”

26. Por lo demás la calificación de uso equipamental guarda concordancia con la definición que de dicho uso da el art. 6.3.17 PGOU, según la cual “el uso de equipamientos comprende las actividades destinadas a dotar al ciudadano de los servicios necesarios para su esparcimiento, educación, enriquecimiento cultural, salud, asistencia, bienestar y mejora de la calidad de vida.”

27. El uso residencial (uso 6) regulado en los arts. 6.3.34 y siguientes del PGOU da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, de acuerdo con lo previsto por el art. 47 de la Constitución, cumpliendo el mandato previsto por el art. 3.3.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación aprobado por el Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLR), que obliga a las Administraciones públicas competentes en materia de ordenación urbanística, hacer posible el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual, y en el cumplimiento del derecho subjetivo a la vivienda en los términos de la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que conceptúa la vivienda como domicilio, morada u hogar estable en el que sus destinatarios o usuarios puedan vivir con dignidad, salvaguardar su intimidad y disfrutar de las relaciones familiares o sociales teniendo derecho legal a su ocupación y utilización (art.1) y le asigna el cumplimiento de la función social que dicha definición entraña (art.4).

28. Resulta completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones. Ambos usos recaen sobre la misma realidad física, esto es sobre un inmueble que constituye una vivienda y que para alcanzar dicha

condición legal cuenta con la licencia de primera ocupación cumpliendo con los requisitos de infraestructuras, urbanismo, construcción y edificación exigibles. Ambos usos son disponibles e intercambiables, el uso de VUT puede ser permanente o temporal.

29. Siendo ello así, y puesto que el uso de las VUT puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial, no cabe desconocer que el planificador se halla legitimado e incluso obligado a promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico, sin que resulte razonable la alternativa de dejar en manos del mercado la decisión al libre albedrío de los propietarios de las viviendas, puesto que ello puede poner en peligro el derecho a la vivienda de los ciudadanos, ya sea por la insuficiencia del parque residencial resultante, por el encarecimiento de los arrendamientos con una finalidad residencial.

30. Además, tal y como alega el Ayuntamiento de Bilbao, concurre otra importante razón para regular la implantación del uso de las VUT, cual es la de protección del medio urbano. No cabe desconocer que el planificador ha de calificar el suelo necesario para satisfacer el derecho a la vivienda, y lo ha de hacer dando cumplimiento simultáneo a la red dotacional de sistemas generales y locales exigida por los arts. 54 y 57 de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo (LSU), en la proporción establecida por el Decreto 123/2012, de 3 de julio, de estándares urbanísticos, ordenación que puede verse alterada y resultar incongruente, si el destino al uso de VUT se deja en manos del mercado, puesto que ello puede suponer el indeseable efecto de su concentración en ámbitos más propicios para la satisfacción del interés de los turistas con desplazamiento de la población residente.

31. En consecuencia la ordenación del PGOU prevé en el uso de vivienda colectiva como uso principal en el conjunto del edificio el de vivienda colectiva (art.6.3.37.1), admitiendo como complementario (art.6.3.37.3) el uso de VUT, siendo así que el define el uso principal como el uso pormenorizado preferente en un suelo o edificación, y el complementario como aquél que, por razones de funcionalidad, por exigencia de la legislación urbanística o de las determinaciones del plan general debe o puede acompañar al principal y, en su caso, a los usos permitidos como alternativa al principal.

32. Pues bien, de acuerdo con lo razonado considera la Sala que la calificación de uso equipamental, es conforme a derecho, y la ordenación limitativa resulta necesaria por una razón imperiosa de interés general, cual es la preservación del derecho a la vivienda de la población afectada por la ordenación y la protección del entorno urbano, de acuerdo con la justificación ofrecida por la memoria de la modificación.

33. La memoria y el Ayuntamiento en su contestación invocan como fundamento de la ordenación la necesidad de preservar la convivencia vecinal ante las molestias, ruidos y problemas de seguridad y convivencia que el trasiego de turistas puede ocasionar a los residentes. La recurrente alega que a tales efectos es suficiente con dejar la solución a tales

problemas a los vecinos, pero, si bien es cierto que el art. 17.12 de la Ley 49/1960, de 29 de julio de propiedad horizontal, introducido por la Art. 2.3 de RDL 21/2018 de 14 diciembre de 2018, y nuevamente, tras su no convalidación, por el Art. 2.3 de RDL 7/2019 de 1 marzo de 2019, permite limitar o condicionar el uso de VUT por mayoría de tres quintos de los propietarios que representen idéntica proporción de las cuotas de participación, no es menos cierto que, no es una mera cuestión privada y que concurre un claro interés público en preservar la convivencia mediante una correcta ordenación de los usos, y si resulta necesaria la ordenación del uso en aras de preservar el derecho a acceder a una vivienda digna de los ciudadanos y el entorno urbano, parece razonable hacerlo en términos que la ordenación contribuya a minimizar las molestias que el uso de VUT puede conllevar para los residentes”.

D) En su Fundamento Jurídico Tercero la sentencia impugnada responde a la alegación relativa a la limitación de la implantación del uso de VUT como uso complementario de uso de viviendas de edificios residenciales, lo que supondría, según exponía la Comisión recurrente, una discriminación respecto de otros tipos de alojamiento turístico como hoteles, pensiones etc., que sí pueden ubicarse en edificios de oficinas y comerciales.

La respuesta de la Sala es desestimatoria:

“36. La recurrente no identifica con la necesaria precisión el precepto que supuestamente lo contempla, y lo cierto es que el art. 6.3.42 al regular el uso comercial, incluido en el uso 7 terciario, no autoriza el uso de equipamiento en situación 7 (uso de alojamiento turístico) en ninguna de sus situaciones particulares, razón por la cual no concurriendo la diferencia de trato denunciada no cabe hablar de discriminación, sin perjuicio de que, no resultan comparable las distintas situaciones particulares del uso de alojamiento turístico respecto de las VUT precisamente por la razón que este uso recae sobre viviendas y no sobre otros tipos de establecimientos comerciales”.

E) En su Fundamento Jurídico Cuarto la sentencia que revisamos realiza una afirmación esencial: Que las *“limitaciones a las VUT se producen en el correcto ejercicio de la potestad de ordenación urbanística, y se fundan en la protección del derecho a la vivienda y el entorno urbano, de forma eficaz y proporcionada”.*

Los razonamientos de la Sala de instancia, a tal efecto, son los siguientes:

“38. Alega la recurrente que las limitaciones al uso de las VUT que la ordenación impugnada impone dentro del uso de vivienda colectiva que han quedado definidas en el párrafo 22 anterior, representan una barrera infranqueable de entrada en el mercado del

alojamiento turístico, que no encuentra justificación ni desde el punto de vista de su necesidad ni de su proporcionalidad. A tal efecto, alega que, según el estudio que aporta como documento núm.1 de la demanda, impide el acceso al mercado del alojamiento turístico al 67% de viviendas afectadas por la ordenación, esto es, a 108.374 de 162.561.

39. El Ayuntamiento de Bilbao alega que, según el propio estudio aportado, la ordenación impugnada posibilita el acceso a dicho mercado a 53.378 viviendas, por lo que no cabe hablar de una regulación que impide el acceso al mercado del arrendamiento de uso turístico.

40. Ciertamente, desde la perspectiva de la proporcionalidad, atendiendo a las propias consideraciones de la recurrente hemos de concluir que la regulación no resulta desproporcionada, puesto que deja un amplio margen para atender las necesidades de dicho mercado teniendo en cuenta que la propia demanda (página 17) citando cifras del Gobierno Vasco cuantifica las VUT en Bilbao en el ejercicio 2017 en 620”.

F) A continuación, en su Fundamento Jurídico Quinto la sentencia responde a la cuestión relacionada con la exigencia del denominado informe urbanístico de conformidad:

“42. Impugna la CNMC el párrafo primero del art. 6.3.24.2 en cuanto requiere para calificar el uso VUT en situación 7.1, que hayan obtenido informe urbanístico de conformidad, ya que a su entender actúa como barrera de entrada al mercado por suponer un coste adicional que reduce la oferta y desincentiva a los propietarios, y porque supone un título de intervención adicional a la declaración responsable exigida por el art. 53.6 de la Ley de Turismo de Euskadi.

43. El Ayuntamiento de Bilbao razona que el informe tiene un coste de treinta euros, que no tiene el carácter disuasorio que la recurrente la atribuye, y de otro lado, que la Ley de Turismo exige que las VUT cumplan los requisitos urbanísticos y lo manifiesten en la declaración responsable, correspondiendo al Ayuntamiento valorar la adecuación urbanística del inmueble.

44. Ciertamente los arts. 20.1 y 53.6 de la Ley de Turismo de Euskadi condicionan el inicio de la actividad de arrendamiento de VUT a una declaración responsable, mecanismo de intervención de la Administración distinto al régimen de autorización, que, de conformidad con lo previsto por el art. 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento común de las Administraciones públicas (LPC), deja expedito el ejercicio de la actividad desde el mismo día en que se efectúe la puesta en conocimiento de la Administración los datos relevantes de la actividad, sin perjuicio de las facultades de la Administración para verificar la exactitud e integridad de los datos relevantes de la actividad, y de resolver el cese de la actividad en caso de incumplimiento, de acuerdo con lo previsto por el art. 21 de la Ley de Turismo de Euskadi .

45. La exigencia de un informe urbanístico favorable distorsiona el procedimiento de declaración responsable ya que opera como mecanismo de intervención autorizatorio, a modo semejante a la licencia.

46. *Lo que sucede es que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 207.1.r) LSU, que no fue modificado por la Ley vasca 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, la modificación y el cambio total o parcial de usos de la edificación está sometida a licencia y, si como hemos razonado en el fundamento jurídico segundo, el uso de VUT supone un cambio de uso residencial de la vivienda, al pasar a equipamental en situación 7.1 de VUT, dicho cambio de uso quedaría, en principio, sujeto a licencia urbanística, y si ello es así, no cabe concluir que sea disconforme a derecho la exigencia de un informe urbanístico favorable que verifique que la vivienda puede acoger el uso de VUT de acuerdo con el planeamiento aplicable”.*

G) Por último la sentencia responde en su Fundamento Jurídico Sexto a la cuestión relativa a la limitación, en las viviendas particulares, a un máximo de tres habitaciones para uso turístico:

“48. *Impugna la CNMC el último párrafo de la situación 7.1 -Uso de alojamiento turístico, del art. 6.3.18, en cuanto excluye de dicha situación el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que se encuentran incluidas en el uso 6 Residencial, salvo que se supere el número de plazas máximas a ofertar en alquiler que se disponga reglamentariamente, en cuyo caso el alojamiento será considerado un establecimiento hotelero, por la razón de que establece un número máximo de tres (3) piezas/dormitorios a ofertar en alquiler, con independencia de las piezas que ocupe la persona titular y otras personas que mantienen la residencia efectiva en el alojamiento razonando que dicha limitación no supera el test de necesidad ni de proporcionalidad, además de considerar incoherente que el uso de las VUT se considere equipamental en tanto que se considera residencial el alojamiento por habitaciones.*

49. *El precepto se refiere a la modalidad de empresas turísticas de alojamiento previstas por los arts. 36.1.c) y 54 de la Ley de Turismo de Euskadi, de alojamiento en habitaciones de viviendas particulares, en las que reside su titular, ofrecido mediante precio por motivos vacacionales o turísticos.*

50. *En lo que ahora importa, el art. 54.3 de la Ley de Turismo remite al desarrollo reglamentario la determinación del número máximo de plazas a ofertar, de forma que su superación determina la consideración de establecimiento hotelero, habiendo precisado el art. 13.8 del Decreto 101/2018, de 3 de julio de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico que el número máximo será de 8 plazas en total, incluyendo entre ellas a las personas que tengan su residencia efectiva en la vivienda.*

51. *A juicio de la Sala la calificación de uso residencial y la exclusión del uso equipamental en situación 7- Uso de alojamiento turístico, es congruente con la regulación de la Ley de Turismo de Euskadi.*

52. *La limitación a un número máximo de tres habitaciones es en parte discordante con la legislación sectorial al referir la limitación al número de habitaciones en tanto que el*

Decreto 101/2018 limita este tipo de empresa turística a un número máximo de ocho plazas. Sin embargo no es esta la razón por la que se impugna el acuerdo recurrido, sino porque la CNMC considera que la limitación a tres habitaciones carece de justificación y entraña una barrera para el acceso al mercado de alquiler de habitaciones para uso turístico, impidiendo el ofrecimiento de más habitaciones a los operadores que dispongan de ellas, considerando por lo demás que carece de justificación económica diferencial a un proveedor particular de alojamiento turístico de un profesional en función del número de habitaciones ofrecido.

53. Pese a la discordancia anteriormente apuntada, la Sala considera que la regulación del uso de alojamiento en habitaciones particulares en cuanto limita a tres el número de habitaciones a ofrecer y determina su consideración de establecimiento hotelero en caso de superar dicho número, no es disconforme a derecho por el motivo alegado, teniendo en cuenta que la legislación sectorial también diferencia al proveedor particular del profesional por el número de plazas ofertadas, lo que no deja de ser razonable, y por otro lado, no impide al titular de más habitaciones ofrecerlas al mercado bajo otras modalidades de empresa turística de acuerdo con la Ley de Turismo de Euskadi, si el legislador, con la legitimidad democrática que le asiste, establece un umbral por el número de plazas o habitaciones para diferenciar una modalidad de empresa turística de otra”.

TERCERO.- Debemos, pues, proceder a interpretar los preceptos considerados de necesaria interpretación, tal y como se ha dispuesto, al efecto, por el ATS de la Sección de Admisión de esta Sala de 10 de diciembre de 2019, que nos requiere, en concreto, para que determinemos “*el alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos en orden a la regulación del uso de alojamientos turísticos -singularmente viviendas de uso turístico- en los planes generales de ordenación urbana, cuando el ejercicio de dicha potestad incide -desde una perspectiva restrictiva- en el ámbito de la libertad de empresa y la libre prestación de servicios por parte de los operadores/propietarios de viviendas destinadas a ese uso turístico”.*

Recordamos que, con la anterior finalidad, los preceptos que, en principio, deberían ser objeto de interpretación serían los artículos 38 de la Constitución; 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Para ello debemos comenzar poniendo de manifiesto que, en su escrito de interposición, la CNMV concreta, de conformidad con el ATS de admisión, lo que considera el sentido del presente recurso, que no es otro, según expone, que precisar “*el alcance de la potestad de planeamiento de las Corporaciones*

Locales en orden a la restricción de la libre prestación del servicio de alojamiento turístico por parte de los propietarios”, debiendo, para ello, procederse a la interpretación de los preceptos legales de precedente cita.

En síntesis, considera la CNMV que la sentencia de instancia legitima una regulación del Ayuntamiento de Bilbao que obstaculiza significativamente la competencia efectiva en el mercado, ocasionándose un daño al interés general, pues los múltiples actos de aplicación de las normas impugnadas son susceptibles de producir una barrera económica en la entrada y permanencia de los operadores y propietarios del mercado, limitando, entre otros extremos, su capacidad de decisión para competir y ofrecer sus productos y servicios. Por ello, entiende que con tales restricciones a la libertad de empresa (artículo 38 CE) se introducen requisitos contrarios a los artículos considerados como infringidos en el recurso, al no haberse acreditado que se trate de una regulación que esté amparada en una razón de interés general, y no haberse justificado la necesidad y proporcionalidad de la regulación.

A continuación, la CNMV concreta, y desarrolla, las tres restricciones que considera producidas como consecuencia de la Modificación del PGOUB, mediante el Acuerdo impugnado de 25 de enero de 2018:

a) Restricciones en cuanto a la calificación de la VUT como equipamiento, y la consiguiente restricción en lo relativo a las plantas permitidas para su ubicación y los accesos a las mismas.

b) Restricciones en cuanto a la exigencia de contar con informe urbanístico para poder operar.

c) limitación en cuanto al número de habitaciones en las viviendas particulares para alquiler turístico.

A ello responde el Ayuntamiento de Bilbao poniendo de manifiesto que la única cuestión sujeta a debate es el alcance de la potestad urbanística de planeamiento ---prevista en el artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

Reguladora de las Bases de Régimen Local---, como competencia propia de los entes locales, que ha de ejercerse de conformidad con lo establecido por la legislación estatal o autonómica; se trata de determinar hasta donde puede llegar la regulación urbanística municipal en la determinación de los usos del suelo, a través de los Planes Generales, sin sobrepasar los límites de garantía de la libertad de acceso y unidad de mercado, cuando la misma incide sobre *“el recurso físico de la actividad turística estableciendo condiciones para la localización de los establecimientos de alojamientos turísticos, en su modalidad de vivienda turística y alquiler de habitaciones para uso turístico”*.

Muy gráficamente la representación municipal centra la cuestión en los siguientes términos: *“... se trata de un duelo de fuerzas entre el establecimiento de parámetros urbanísticos que garanticen la convivencia armónica de cuantos derechos sean exigibles y deba garantizarlos la administración, y la desregulación de los mercados promovida por la Directiva 2006/123/CE, conocida como la Directiva de Servicios”*.

CUARTO.- La primera, pues, y principal cuestión del presente litigio se concreta en determinar la viabilidad jurídica del artículo 6.3.18 de las Normas del PGOUB, en el marco y contexto de los preceptos considerados como infringidos (38 de la Constitución; 5 y 17.4 de la Ley 20/2013; y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre) , que regula el denominado *“Uso de equipamiento”*, en el que se incluyen distintas *“Situaciones”*. Pues bien, de entre ellas, la número 7 es la situación de *“Uso de Alojamiento Turístico”*, la cual *“[c]omprende las actividades que, destinadas a satisfacer alojamiento temporal, se realizan en las viviendas para uso turístico y en los establecimientos de alojamiento que están sujetos a legislación específica”*.

Dentro de tal situación el precepto distingue cuatro *“situaciones particulares”*, cuales las (1) viviendas para uso turístico (VUT), (2) los establecimientos de alojamiento turístico tales como hoteles-apartamento y apartamentos turísticos, (3) los establecimientos de alojamiento turístico tales como hoteles, pensiones, albergues u hostels y otros tipos de establecimiento análogos previstos en la legislación sectorial de turismo, y (4) los establecimientos de alojamiento turístico tales como agroturismos, casas

rurales y campings y otros tipos de establecimiento análogos previstos en la legislación sectorial de turismo.

Esto es, la queja de la CNMC viene determinada por la consideración de todas estas situaciones, que integran el *“Uso de Alojamiento Turístico”* ---y en las que no se incluyen las viviendas particulares para alquiler turístico---, desde la perspectiva urbanística que regula la norma del Ayuntamiento de Bilbao, como un uso de equipamiento y no como un uso residencial. Dicho de otra forma, la queja de la CNMV viene determinada por la consideración urbanística de las VUT como un uso de equipamiento, y no como un uso estrictamente residencial, esto es, por equiparar las VUT a un uso de equipamiento y no a un uso residencial. O, en fin, por su calificación urbanística como equipamiento.

Dentro de este mismo planteamiento, y como aspecto complementario del anterior, la recurrente muestra también sus discrepancias en relación con la restricción ---según expresa--- a que las mismas se someten como consecuencia tanto (1) de las plantas del edificio en las que las VUT son permitidas, como (2) de las exigencias que para el acceso a las mismas se imponen.

Es cierto que la Sala ya se ha enfrentado con planteamientos similares ---si bien en relación con normas reglamentarias autonómicas---, en las que se ha procedido a la regulación, no tanto, de aspectos urbanísticos como el presente, sino, más bien, turísticos o relacionados con las características de las viviendas. Pero el planteamiento general realizado, en tales pronunciamientos anteriores de la Sala, nos sirve, también, en un supuesto como el de autos, en el que la potestad articulada por el Ayuntamiento de Bilbao, es la de planeamiento urbanístico.

Así, en la STS 1237/2019, de 24 de septiembre (ECLI:ES:TS:2019:2853, RC 2861/2018), siguiendo lo antes expresado en la STS 1766/2018, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2018:4384 RC 4959/2017), expresamos:

“Una vez delimitada la controversia casacional, procede subrayar que, para abordar adecuadamente el enjuiciamiento de las cuestiones controvertidas en este proceso, cabe partir como premisa de que la defensa de las normas de la competencia que compete a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que le autoriza a controlar y supervisar la actividad de todos los sectores económicos y el correcto y eficiente funcionamiento de los mercados para velar por su competitividad, no puede diluir o vaciar de contenido las potestades y facultades de las Administraciones Públicas de ordenar, en el marco de sus competencias, la actividad de producción de bienes y servicios, en virtud de atribuciones expresamente conferidas por el legislador, adoptando reglamentaciones que traten de promover el interés general en beneficio de consumidores y usuarios, en los términos habilitantes que autorizan los artículos 128 , 130 y 131 de la Constitución española.

Esta perspectiva integradora, funcional y estructural, que obliga a ponderar equitativamente todos los intereses públicos concurrentes, es particularmente aplicable en el ámbito de los servicios que se prestan en la denominada "economía colaborativa", que se desarrolla a través de plataformas digitales, que se caracterizan por la interacción directa entre operadores y usuarios sobre productos y servicios, que determina que las regulaciones de los distintos sectores de la actividad económica deban ser acordes y respetuosos con las normas de competencia, así como con los principios de regulación económica eficiente, a fin de no introducir requisitos que supongan limitaciones innecesarias, excesivas o desproporcionadas al acceso o al ejercicio de la actividad, que restrinjan injustificadamente la entrada de otros operadores, o distorsionan u obstaculicen el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados afectados.

Concretamente, respecto de la reglamentación de las viviendas de uso turístico, cabe señalar que la ilegalidad de una disposición reglamentaria reguladora de la actividad económica que desarrollan los operadores de este sector turístico debe ser declarada cuando la regulación impugnada no respete los principios de necesidad y proporcionalidad, a la luz de la aplicación de las normas que conforman el Derecho de la Competencia, o menoscabe la libre prestación de servicios, así como cuando se aprecie que los requisitos carecen de justificación, desde la perspectiva del Derecho sectorial que resulte aplicable, que trate de salvaguardar intereses públicos referidos, específicamente, a la ordenación urbanística y territorial en relación con el estatuto jurídico de la propiedad urbana, la protección del medio ambiente, la convivencia vecinal y la seguridad pública, y la defensa de los consumidores y usuarios”.

Un enfoque similar ---esto es, en relación con los principios de necesidad, proporcionalidad y respeto a las normas que conforman el derecho de la competencia--- es el que se realiza en la STS 1400/2019, de 21 de

octubre (ECLI :ES:TS:2019:3258, RC 6320/2018), en relación con el Decreto andaluz 28/2016, 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos.

Acercándonos, ahora, en concreto, al ámbito de actuación municipal sobre la materia, debamos dejar, igualmente, constancia del reconocimiento expreso de las citadas competencias municipales, en la STS 625/2020, de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2020:1296) ---una vez anulada la anterior STS 1401/2019, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3261)---, dictadas en el RC 4124/2018, que analizaba un precepto reglamentario gallego del siguiente tenor: *“Las viviendas de uso turístico estarán situadas en suelo de uso residencial. Además, cuando la normativa urbanística lo permita, las viviendas de uso turístico podrán estar situadas en suelos de uso distinto al residencial. Los ayuntamientos podrán establecer limitaciones en lo que respecta al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o por sector.”*

Al analizar el precepto el Tribunal Supremo señaló:

“Como puede observarse, el precepto contiene dos medidas distintas: en primer lugar, determina que las viviendas de uso turístico ha de estar ubicadas necesariamente en suelo de uso residencial, aunque admite la posibilidad de que la normativa urbanística establezca otra cosa. En segundo término, habilita a los ayuntamientos que establezcan limitaciones respecto al número máximo de viviendas de uso turístico por edificio o sector. La impugnación formulada por el Abogado del Estado en su demanda se refiere sólo al segundo inciso, esto es, a la habilitación para limitar el número de viviendas de uso turístico por edificio o sector.

Pues bien, la impugnación ha de ser rechazada, pues no se impone dicha limitación de manera efectiva, sino que, tal como se ha expresado, se autoriza a los ayuntamientos a hacerlo. Será por tanto la posible limitación establecida por un ayuntamiento la que habrá que ser sometida a un escrutinio estricto desde la perspectiva de la garantía del mercado y la competencia. O dicho de otra forma, no es posible excluir a priori que en un determinado ayuntamiento concurren circunstancias que puedan constituir una razón imperiosa de interés general para limitar el número de viviendas de uso turístico. No procede formular aquí hipótesis o previsiones sobre qué circunstancias pudieran llegar a justificar una medida limitativa como la que se cuestiona, pues basta en el presente litigio con constatar que no se prevé una limitación o restricción concreta a la actividad económica sobre las viviendas de uso turístico. No es por tanto una medida que pueda compararse, como hace la demandante, con la prohibición canaria de viviendas vacacionales en zona turística que esta Sala declaró contraria a derecho en la sentencia de 12 de diciembre de 2018 (RC 4959/2017)”.

QUINTO.- Para responder a la cuestión general suscitada, hemos de dejar constancia de nuestros posicionamientos jurisprudenciales en relación

con los límites de la potestad de planeamiento, debiendo citar al respecto la reciente STS 1375/2020, de 21 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3319, RC 6895/2018):

*“Debemos ratificar, desde nuestra perspectiva, la citada **potestad de planeamiento de las administraciones locales y autonómica** ---a través del clásico procedimiento bifásico--- para ordenar las ciudades, pero también para proceder a la **modificación de la ordenación establecida en un determinado momento.***

Paradigmática en la materia fue la clásica STS de 9 de julio de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:7763, RA 2218/1990):

“En cuanto a la primera de las indicadas cuestiones será de significar que el planteamiento es una decisión capital que condiciona el futuro desarrollo de la vida de los ciudadanos, al trazar el entorno determinante de un cierto nivel de calidad de vida. En otro sentido, integra una intensa regulación de la propiedad privada, dibujada, así, con rango reglamentario en virtud de la habilitación establecida en el art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con la expresa dicción del art. 33.2 de la Constitución. De aquí deriva ya la trascendental importancia del procedimiento de elaboración de los planes, precisamente para asegurar su «legalidad, acierto y oportunidad» -art. 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo-. Entre sus trámites destacan aquellos que tienden a lograr la participación ciudadana, ya prevista en el art. 4.2 del Texto Refundido, y ampliada por el Reglamento de Planeamiento. Si esto era así antes de la Constitución, hoy resulta seriamente reforzada tal participación ciudadana por virtud de lo establecido en los arts. 9.2 y 105.a) de la norma fundamental: la intervención de los ciudadanos contribuye a dotar de legitimidad democrática a los planes -Sentencias de 11 de julio, 6 de noviembre y 22 de diciembre de 1986; 18 de septiembre de 1987; 28 de octubre de 1988; 24 de julio de 1989; 30 de abril y 22 de diciembre de 1990; 12 de febrero de 1991; etc.-. El principio de interpretación, conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico -art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- ha de intensificar la importancia de los trámites que viabilizan aquella participación. En otro sentido es de destacar el carácter ampliamente discrecional del planeamiento -independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados-. Es cierto que el «genio expansivo del Estado de Derecho» ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. Así las cosas, existen alegaciones de rigurosa y pura oportunidad que hechas ante la Administración en un trámite de información pública pueden dar lugar a que aquella modifique su criterio, en tanto que alegadas en la vía jurisdiccional pueden resultar inoperantes”.

En nuestra STS de 25 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:2806, RC 1385/2006), recordando la anterior STS de 23 de febrero de 2010, entre otras muchas, pusimos de manifiesto la posibilidad de modificación del planeamiento urbanístico, con la finalidad de conseguir ---en cada momento--- los intereses generales y colectivos de la ciudad, señalando al respecto que “[l]as posibilidades del “ius variandi” en el ámbito urbanístico que nos concierne, y los criterios al respecto de la Sala, en relación con el equilibrio necesario en tal operación de cambio, también son sobrada y suficientemente conocidos y reiterados: “ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo), ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo. (...) Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso

perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose, por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular ex novo un planeamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar suficientemente justificada, y apoyada en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el ius variandi, atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce".

Por su parte, en la STS de 12 de diciembre de 2014 (ECLI:ES: TS:2014: 5164, RC 3058/2012) ---recordando las anteriores SSTs de 30 de octubre de 2013 (RC 2258/2010), 26 de julio de 2006 (RC 2393/2003), 30 de octubre de 2007 (RC 5957/2003) y 24 de marzo de 2009 (RC 10055/2004), entre otras---, hemos insistido, en lo siguiente: "Las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal".

Más en concreto, en la STS de 20 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2284, RC 1735/ 2007) declaramos: "La potestad para establecer, reformar o cambiar la planificación urbanística no es sólo una potestad, sino que constituye, además, un deber administrativo de inexorable cumplimiento cuando las circunstancias del caso lo exijan, como señala el artículo 156.d) del Reglamento de Planeamiento. Estas circunstancias del caso vienen representadas por la satisfacción de los intereses generales, que pueden demandar los cambios precisos para mejorar y perfeccionar la ordenación del suelo. En definitiva, la potestad de planeamiento incluye la de su reforma o sustitución, para realizar los ajustes necesarios a las exigencias cambiantes del interés público. Esta doctrina tradicional, y consolidada por la jurisprudencia de esta Sala, sobre el ejercicio del "ius variandi" no está exenta de límites. Así, los contornos dentro de los cuales se ha de mover la decisión del planificador son, quizás el más significativo, la proscripción de la arbitrariedad, pues la decisión tiene un carácter discrecional, pero nunca arbitrario, de modo que resultan de aplicación las técnicas tradicionales del control de los actos discrecionales, como el control de los hechos determinantes, la motivación y no incurrir en desviación de poder. Además, ha de ajustarse en tal planificación al interés público que constituye el epicentro de toda su actuación, siempre tomando en consideración la función social que constitucionalmente cumple el derecho de propiedad, ex artículo 33.2 de la CE".

Por último, tenemos que hacer referencia a nuestra STS 1561/2017, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3653, RC 3447/2015): (...) "Para resolver la cuestión planteada en estos términos se ha de tener presente que la Administración dispone de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanística. Así se entiende que es la Administración con competencia en materia de ordenación urbanística la que asume monopolísticamente la tarea de observar el progreso de las necesidades de la ciudad y ofrecerles soluciones que considere más acordes para la mejor satisfacción en último término de los intereses generales de la comunidad. Como consecuencia de lo anterior se deduce la proscripción generalmente considerada de alteración del planeamiento en base a pronunciamientos judiciales, que solo deben valorar con arreglo a su función revisora, la conformidad a derecho del planeamiento, y en su caso anularlo sin sustituirlo por prescripciones propias, usurpando la genuina función de la Administración planeadora, lo que determina que no sean atendibles en sede jurisdiccional pretensiones que persigan la mutación del planeamiento mediante la sustitución de sus determinaciones.

Como toda potestad de ejercicio discrecional por la Administración, ésta se sujeta a las prescripciones de los artículos 9.3) y 103.1 de la CE, en la medida que el primero proscribiera la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, con sometimiento a la Ley y al Derecho, y el segundo impone a las Administraciones que sirvan con objetividad los intereses generales. En concordancia con estos mandatos constitucionales de genérica aplicación a la actividad de las Administraciones, se deduce que el ejercicio del ius variandi urbanístico debe estar presidido por el respeto a los principios de congruencia, racionalidad y proporcionalidad, y en concreto debe evitar la indeseada discordancia entre la solución elegida y la realidad a la que se aplica, como advirtió en su día la STS de 28 de marzo de 1990.

Así, la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones. En igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 destaca el carácter ampliamente discrecional del planeamiento, independientemente de que existan aspectos rigurosamente reglados. Es cierto que el genio expansivo del Estado de Derecho, ha ido alumbrando técnicas que permiten un control jurisdiccional de los contenidos discrecionales del planeamiento, pero aun así resulta claro que hay un núcleo último de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial. La misma sentencia haciendo una referencia concreta a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 subraya la importancia de la Memoria como documento integrante del Plan, art. 12,3,a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y 38 del Reglamento de Planeamiento y advierte que la Memoria integra ante todo la motivación del plan, es decir, la exteriorización de las razones que justifican el modelo territorial elegido y, por consecuencia, las determinaciones del planeamiento”.

No hay duda de que, en las grandes ciudades, se ha evolucionado de la tradicional técnica ---o sistema--- de los ensanches, a la ciudad compacta, en la que la renovación, la regeneración y la rehabilitación de la ciudad se convierten en sus elementos esenciales de transformación; como hemos expuesto, entre otras, en la misma STS antes citada, se trata de potenciar la denominadas “*Actuación de dotación*”, para, de esta forma, “*mejorar ciudad*”; actuaciones con las que se consigue «*una "ciudad mejor" que no pierde su idiosincrasia*».

En gran medida, el urbanismo de las grandes ciudades consiste hoy --- ha evolucionado--- en tratar de mejorar la ciudad, adaptándola a las nuevas realidades, determinando nuevas centralidades, pero manteniendo su esencialidad. Esta es la clave y el sentido del planeamiento urbanístico actual que, obviamente, adapta la ciudad a las nuevas exigencias, respondiendo así a los cambiantes intereses generales de la misma. En esta línea nos hemos manifestado en la STS de 24 de junio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2916, RC 3657/2013):

“La recepción del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley estatal 8/2007, de Suelo, y en el Texto refundido vigente, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, pretende desplazar la tradicional concepción desarrollista impulsora de un crecimiento urbano ilimitado por otra que lo controle, insistiendo en la regeneración de la ciudad existente frente a las nuevas transformaciones de suelo, si bien partiendo de la premisa de que desde la legislación estatal no se puede imponer un

determinado modelo urbanístico. El preámbulo de la Ley, que se apoya expresamente en la Estrategia Territorial Europea y en la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia temática para el medio ambiente urbano, expresamente señala que se «propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa y desordenada».

Este mandato se traduce en la definición de un conjunto de objetivos muy generales, cuya persecución debe adaptarse «a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística» (art. 2.2). La realización efectiva del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y los derechos y deberes enunciados en el título I, la Ley de 2008, se consigue mediante la definición de unos criterios básicos de utilización del suelo (art. 10), que son otros tantos mandatos dirigidos a las administraciones públicas y, en particular, a las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística. En síntesis:

a) Frente a la presunción favorable al suelo urbanizable de la Ley de 1998, se trata ahora de controlar los nuevos desarrollos urbanos, que deberán estar justificados. Únicamente se deberá urbanizar «el suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen», preservando el resto del suelo rural (art. 10.a).

b) Se debe destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para el residencial, con una reserva mínima del 30% de la edificabilidad residencial a viviendas sujetas a un régimen de protección pública (art. 10.b).

c) Los usos se deben ordenar respetando los principios de accesibilidad universal, igualdad entre hombres y mujeres, movilidad, eficiencia energética, garantía del suministro de agua, prevención de riesgos naturales y accidentes graves y protección contra la contaminación (art. 10.c)».

La Nueva Agenda Urbana (aprobada en el Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible ---Hábitat III--- celebrada en Quito el 20 de octubre de 2016, y ratificada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su sexagésimo octava sesión plenaria de su septuagésimo primer período de sesiones, de 23 de diciembre de 2016), expone y presenta un cambio de paradigma en esta materia, señalando en su Prólogo:

“En esta era en la que vivimos un crecimiento sin precedentes de la urbanización, y en el contexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el Acuerdo de París y otros acuerdos y marcos mundiales para el desarrollo, hemos llegado al momento decisivo en que entendemos que las ciudades pueden ser fuente de soluciones a los problemas a que se enfrenta nuestro mundo en la actualidad, y no su causa. Si está bien planificada y bien gestionada, la urbanización puede ser un instrumento poderoso para lograr el desarrollo sostenible, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados”.

SEXTO.- Con las citadas referencias, lo que destacamos es la presencia, y exigencia, de un urbanismo cambiante, que intenta adaptarse a las nuevas circunstancias, realidades y necesidades sociales, urbanísticas y medioambientales, y que, a tal fin, utiliza sus instrumentos de modificación para conseguir y alcanzar la inevitable transformación de las ciudades. Y, para tal fin, se encuentran legitimadas ---y obligadas--- las Administraciones públicas que cuentan con competencia en el ámbito material del urbanismo; una de las actuaciones esenciales ---y actuales--- de las citadas Administraciones es evitar la desertización de los pueblos y ciudades, vaciadas de habitantes como consecuencia de no haber llevado a cabo, a tiempo, necesarias actuaciones de transformación urbanística que hubieran permitido la viabilidad de dichos lugares. Como movimiento similar, si bien distinto, en las grandes ciudades, es igualmente posible y previsible llegar a su desertización (gentrificación), en determinados lugares, al alterarse la forma de vida de los residentes habituales, debido a la transformación ---de hecho--- de un uso tradicional residencial, en otro, pujante y turístico, con todas las consecuencias que de ello se derivan, pues, es evidente que cuando más auténtico es un lugar, a más gente atrae, pero, cuanto más gente atrae, más se diluye su auténtica identidad, y con ello la vida de los residentes habituales del mismo lugar. Es, en síntesis, convertir las ciudades ---o las partes esenciales de las mismas--- en un modo de parque temático, en vez de un lugar habitable y de convivencia. La ciudad se convierte en un problema y no en un sistema de solucionar los problemas de sus habitantes

Es, pues, en este marco urbanístico ---en transformación--- en el que debemos proyectar el dilema jurídico sobre el que se nos plantea y exige un pronunciamiento jurisdiccional; se trata, pues, de buscar un punto de equilibrio entre la actual configuración ---fundamentalmente--- de las grandes ciudades, en el marco de exigencia social y jurídica que hemos expuesto, y, por otra parte, las exigencias de la libertad de mercado y liberalización de servicios, cuya competencia y defensa corresponde, en nuestro país, a la CNMC, aquí recurrente.

Se trata, se insiste, la de autos ---y otras similares--- de una actuación normativa municipal de transformación, adaptación y modificación de los usos de determinadas ciudades ---en el marco sus propias y genuinas políticas de vivienda--- con la finalidad de asimilar las nuevas realidades sociales, consecuencia de la mencionada economía colaborativa, articulada a través de las plataformas digitales.

Todo ello nos conduce a afirmar que la intervención normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias, no puede ofrecer dudas, pues, en realidad, el problema que en el fondo se suscita ---en el que pueden destacarse, sin duda, aspectos positivos, pero, al mismo tiempo, consecuencias negativas--- se trata de un problema jurídico de proporcionalidad, en el marco de una muy dispersa y variada normativa estatal y autonómica ---en modo alguno armonizada--- producida en la ámbito diseñado por las disposiciones europeas: Fundamentalmente la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior, así como la Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 2 de junio de 2016 (*A European agenda for the collaborative economy*).

Todo ello nos conduce a confirmar la posibilidad ---y la necesidad--- de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática, y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local.

En la ya citada ---y clásica--- STS de 9 de julio de 1991 se hizo referencia a la *"legitimidad democrática a los planes"*, mediante ---entre otros mecanismos--- la participación ciudadana por virtud de lo establecido en los artículos 9.2 y 105.a) de la Constitución. Pues bien, esta legitimidad democrática de los instrumentos de planeamiento, junto con las posibilidades ---y la libertad--- de la discrecionalidad técnica, y la autonomía local, son los

principios que, en un marco de seguridad jurídica, posibilitan las necesarias modificaciones urbanísticas de una ciudad. Se tratan de planificar, a tiempo, y llevar a cabo, con decisión, grandes decisiones estratégicas de futuro, que, lamentablemente, exceden, en su tramitación, del tiempo político de una legislatura, y que se complementan con los instrumentos de planeamiento puntuales, sectoriales o coyunturales de cada sucesiva legislatura.

Hay que situar las actuales actuaciones urbanísticas en el marco de la regeneración y rehabilitación ciudadana, y, en tal proceso, las VUT no pueden incidir negativamente ni alterar las expresadas líneas de actuación urbana, salvo que los mecanismos democráticos municipales así lo asumieran; esto es, la normativa ---en principio liberalizadora--- que defiende, como es su obligación, la entidad recurrente, no puede alterar el actual proceso urbanístico ---la forma de vivir en la misma---, incidiendo negativamente en su transformación, pues el mismo va dirigido a la configuración de una ciudad compacta, como marco esencial de convivencia. Se trata, pues, de buscar un encaje jurídico a este tipo de viviendas ---con un destino dinámico y coyuntural--- en el marco de unas actuaciones públicas urbanísticas dirigidas --en su regeneración--- al desarrollo urbano sostenible de las mismas, esto es, como señalara el Informe Brundtland en 1987, dirigido a *“satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades”*.

Pues bien, es en este marco urbanístico actual ---de regeneración y transformación de las ciudades--- en el que deben analizarse y proyectarse las políticas municipales sobre las VUT, con la finalidad de comprobar si las mismas ---en este caso, la llevada a cabo por el Ayuntamiento de Bilbao--- tienen encajen, ---o, por el contrario, lesionan--- los preceptos y principios que, en su demanda, esgrime como infringidos la CNMC.

SÉPTIMO.- Situándonos en el terreno de los preceptos considerados infringidos por el ATS de admisión, debemos recordar que el artículo 5 (*“Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las*

autoridades competentes”) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dispone:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica."

Por su parte, el citado artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece, define y perfila el contenido del concepto *"Razón imperiosa de interés general"*, en los siguientes términos:

"Razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural."

En el supuesto de autos, como veremos, la cuestión se concreta (esto es, la Modificación impugnada del Ayuntamiento de Bilbao se pretende justificar) en los conceptos de *"protección de los derechos"* ---con referencia específica al derecho a la vivienda---, así como en el de *"la protección del medio ambiente y del entorno urbano"*.

OCTAVO. Debemos acercarnos a la cuestión de conformidad con la doctrina establecida en la reciente **STJUE de 22 de septiembre de 2020** (Gran Sala, ECLI:EU:C:2020:743), dictada en los Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 (*Calí Apartments SCI y HX y le Procureur général près la cour d'appel de Paris y la Ville de Paris*).

Para dejar constancia de la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procederemos a reproducir las cuatro respuestas dadas por el Tribunal europeo a las seis cuestiones prejudiciales planteadas por la *Cour de Cassation* de Francia, en el en contexto de sendos litigios entre *Cali Apartments SCI* y *HX*, por un lado, y el *Procureur général près la cour d'appel de Paris* (Fiscal General ante el Tribunal de Apelación de París, Francia) y la *ville de Paris* (Ciudad de París, Francia), por otro, en relación con la infracción por los primeros de una normativa nacional que exige una autorización previa para el ejercicio de actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo.

Tras un total de 109 Fundamentos Jurídicos, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

*“1) Los artículos 1 y 2 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, deben interpretarse en el sentido de que tal **Directiva se aplica a una normativa de un Estado miembro relativa a actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, tanto con carácter profesional como no profesional.***

*2) El artículo 4 de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que **supedita a autorización previa** el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda **está comprendida en el concepto de «régimen de autorización»,** en el sentido del punto 6 de ese artículo.*

*3) El artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una **normativa nacional** que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, **somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general** como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida*

menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

4) El artículo 10, apartado 2, de la **Directiva 2006/123** debe interpretarse en el sentido de que **no se opone a una normativa nacional** por la que se establece un régimen que supedita a autorización previa el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda, que se basa en criterios como que el inmueble en cuestión se arriende «de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio» y que **encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar, en el marco fijado por dicha normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen**, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, **acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso**, siempre que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos establecidos por esa disposición y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles.

Tras ello, destacamos los **aspectos más significativos de la STJUE**, en relación con las seis cuestiones planteadas, que dieron lugar a las cuatro respuestas que hemos reproducido y anticipado.

1º. La primera cuestión que se suscita (que la sentencia concreta en su párrafo 28) es la relativa a la **aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE** a una actividad como la de autos, teniendo en cuenta que en su Considerando 9 se expresa que “[l]a presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas ... relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada”.

Pues bien, la respuesta se contiene en el párrafo 34 ---complementado por los siguientes---, que se expresan en los siguientes términos:

“En el caso de autos, una actividad de arrendamiento de un bien inmueble como la descrita en el apartado 28 de la presente sentencia, ejercida a título individual por una persona jurídica o por una persona física, está comprendida en el concepto de «servicio», en el sentido del artículo 4, punto 1, de la Directiva 2006/123.

(...) 40 Por último, en lo que atañe a la cuestión de si, no obstante, tal normativa resulta excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, interpretada a la luz de su considerando 9, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que, conforme a ese considerando, según el cual están excluidos de ese ámbito de aplicación, en particular, «requisitos tales como [...] normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural», la citada Directiva no debe aplicarse a requisitos que no pueda considerarse que constituyen restricciones a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre estos últimos, puesto que no regulan ni afectan específicamente al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, si bien deben ser respetados por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica, al igual que por los particulares en su capacidad privada (véase, en este sentido la sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44, apartado 123).

41 De ello se deduce que solo están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 las formalidades administrativas, los requisitos y, por tanto, las normativas de los Estados miembros que regulan específicamente el acceso a una actividad de servicios o a una categoría particular de servicios, y el ejercicio de tal actividad, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, en relación con su artículo 4, punto 1.

(...) 44 Por consiguiente, en la medida en que la referida normativa regula el acceso a determinadas formas específicas de actividades de arrendamiento de inmuebles y el ejercicio de esas actividades, no constituye una normativa aplicable indistintamente en materia de ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural y, por tanto, no puede quedar excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123.

45 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 1 y 2 de la Directiva 2006/123 deben interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una normativa de un Estado miembro relativa a actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, tanto con carácter profesional como no profesional”.

2º. La segunda cuestión prejudicial suscitada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la *Cour de Cassation* se reproduce en el párrafo 46 de la sentencia, que consistía en determinar “si el artículo 4 de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una **normativa nacional que somete a autorización previa** el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda está comprendida en el ámbito del concepto de «régimen de autorización», en el sentido del punto 6 de dicho artículo, o en el de «requisito», en el sentido del punto 7 de dicho artículo”.

En síntesis, la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se contiene en los párrafos 52 y 53, que igualmente reproducimos:

“52 Por lo tanto, **debe considerarse que establece un «régimen de autorización»,** en el sentido del artículo 4, punto 6, de la Directiva 2006/123, que debe cumplir con los requisitos que figuran en la sección 1 del capítulo III de esta Directiva (véase, por analogía, la sentencia de 4 de julio de 2019, Kirschstein, C-393/17, EU:C:2019:563, apartado 64), y no como un «requisito», en el sentido del artículo 4, punto 7, de dicha Directiva.

53 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 4 de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que supedita a autorización previa el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda está comprendida en el concepto de «régimen de autorización», en el sentido del punto 6 de ese artículo”.

3º. Las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta son razonadas y respondidas por el Tribunal de Luxemburgo de forma conjunta; en síntesis (párrafo 54, que matiza en el 62) se preguntaba por “el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la sección 1 del capítulo III de la Directiva 2006/123 y, más concretamente, sus artículos 9, apartado 1, letra b), y 10, apartado 2, letras d) a g), deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un **régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios cuyas autoridades locales determinan**, en el marco fijado por esa normativa, **las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por ese régimen**, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en vivienda de inmuebles con otro uso”.

Decíamos que el párrafo 62 ---*in fine*--- matiza el 54 por cuanto en el párrafo 62 se contiene una expresión que resulta de especial interés para supuestos como el que ahora nos ocupa: “a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios **en los que la tensión sobre los arrendamientos resulta particularmente acusada** está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido”.

a) Si bien se observa, en el párrafo 65 la STJUE contrasta en **artículo 9.1.b) de la Directiva** ---esto es, la necesidad de que un régimen de autorización está justificada por “una razón imperiosa de interés general”---

con la finalidad pretendida por la norma francesa que habilitaba la actuación municipal: “... establecer un mecanismo de lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento, con los objetivos de dar respuesta al deterioro de las condiciones de acceso a la vivienda y al aumento de las tensiones en los mercados inmobiliarios, en particular regulando las disfunciones del mercado, de proteger a los propietarios y a los arrendatarios y de permitir el incremento de la oferta de viviendas en condiciones respetuosas de los equilibrios de los territorios, en la medida en que la vivienda es un bien de primera necesidad y el derecho a una vivienda digna constituye un objetivo protegido por la Constitución francesa”.

La respuesta se contiene en los párrafos 66 y siguientes de la sentencia:

“66 Pues bien, un objetivo como el perseguido por dicha normativa nacional constituye una razón imperiosa de interés general en el sentido del Derecho de la Unión y, en particular, de la Directiva 2006/123.

67 En efecto, el artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123 establece que las razones imperiosas de interés general que los Estados miembros pueden invocar son aquellas reconocidas como tales por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que incluyen, en particular, las justificaciones relativas a la protección del entorno urbano (sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44, apartado 135), así como objetivos de política social.

68 Además, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que las exigencias de la política de vivienda de protección oficial y de lucha contra la presión inmobiliaria, en particular cuando un mercado concreto experimenta una escasez estructural de viviendas y una densidad de población especialmente alta, pueden constituir razones imperiosas de interés general (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 1 de octubre de 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, EU:C:2009:593, apartado 30, y de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288, apartados 50 a 52).

69 Por lo tanto, a la vista de la información proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente así como del estudio transmitido al Tribunal de Justicia por el Gobierno francés y confirmado por la Ciudad de París, que pone de manifiesto el hecho de que la actividad de arrendamiento de inmuebles amueblados por un período breve de tiempo tiene un efecto inflacionista significativo en el nivel de los arrendamientos, sobre todo en París, pero también en otras ciudades francesas, especialmente cuando la ejercen arrendadores que ofrecen en arrendamiento dos o más viviendas completas, o una vivienda completa más de 120 días al año, procede considerar que una normativa como la controvertida en el litigio principal está justificada por una razón imperiosa de interés general.

b) Especialmente significativo es el contraste jurídico que se suscita (párrafo 70 de la sentencia) entre el mismo artículo 9 de la Directiva ---ahora

apartado 1.c)---, de la Directiva 2006/123 (esto es, que “*el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz*”), y los artículos L. 631-7 y L. 631-7-1 del Código de la Construcción y de la Vivienda francés, de los que, interpretados conjuntamente, se desprende ---según expresa la sentencia--- que, “*en los municipios franceses de más de 200 000 habitantes y en los de tres departamentos limítrofes con París, la actividad de arrendamiento de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuada de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, requiere, salvo excepción, una autorización de cambio de uso concedida por el alcalde del municipio en el que se ubica el inmueble de que se trata*”.

Tras razonar, en relación con lo anterior en los párrafos 71, 72 y 73 de la STJUE la misma realiza dos importantes pronunciamientos en los párrafos 74 y 75. Debemos destacar que el primer pronunciamiento (74) se realiza de conformidad con las alegaciones efectuadas por la ciudad ---municipio--- de París, y que en el 75 se contiene la respuesta final a ambas cuestiones tercera y cuarta:

*“74 Por último, según alega la Ciudad de París en sus observaciones escritas, el recurso a un sistema de declaración acompañado de sanciones **no podría alcanzar eficazmente el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo**. En efecto, al facultar a las autoridades locales para intervenir únicamente a posteriori, tal sistema no permitiría frenar de manera inmediata y eficaz el movimiento de transformación rápida que genera esa escasez.*

*75 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta que el artículo 9, apartado 1, letras b) y c), de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que una **normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz**”.*

4º. Las cuestiones prejudiciales quinta y sexta son concretadas en el párrafo 76 de la STJUE que sintetizamos, en los siguientes términos:

(...) *“si el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional por la que se establece un **régimen que supedita a autorización previa el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda**, que se basa en criterios como que el inmueble en cuestión se arriende «de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio» y que **encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar**, en el marco fijado por dicha normativa, **las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen**, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso”.*

a) Para resolver la cuestión, la sentencia parte de la siguiente consideración, que efectúa en el párrafo 77: Que, de conformidad con lo establecido en el **artículo 10, apartado 1**, de la Directiva 2006/123, *“los regímenes de autorización a que se refiere el artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la **facultad de apreciación de las autoridades competentes** con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria”.*

Añadiendo la sentencia (78/80) a tal afirmación, relacionada con las autoridades competentes, lo siguiente:

1. Que es el juez nacional *“... el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, (y) determinar si, en este caso, se cumplen tales requisitos”.*

2. Que, no obstante ello, *“el Tribunal de Justicia, que debe proporcionar respuestas eficaces a aquel en el marco de la remisión prejudicial, es competente para dar indicaciones, basadas en los autos del asunto principal y en las observaciones escritas y orales que se le hayan presentado, que permitan al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 79)”.*

3. Y, que, en concreto, señala el TJUE, para el supuesto de aquellos autos, *“[a]sí debe ser sobre todo cuando, como sucede con el artículo L. 631-7-1 del Código de la Construcción y de la Vivienda, el legislador nacional ha procurado obligar a las*

autoridades locales a perseguir tal razón en la aplicación concreta de la normativa nacional, insistiendo en el objetivo de diversidad social y en la necesidad de tomar en consideración, a efectos de esa aplicación, las características de los mercados de la vivienda, y la de no agravar la escasez de viviendas”.

b) Partiendo de las anteriores bases competenciales, la sentencia encara la cuestión relativa a las **características que debe reunir los criterios exigidos para justificar que el régimen de autorización no se realice de forma arbitraria**, recordando (77) que, de conformidad con lo establecido en el **artículo 10, apartado 2**, de la Directiva 2006/123, *“tales criterios deben, en particular, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a ese objetivo de interés general, claros, inequívocos y objetivos, ser hechos públicos con antelación y, por último, ser transparentes y accesibles”.*

Pues bien, en su discurrir lógico la sentencia, a continuación, analiza la concurrencia de los expresados criterios o requisitos:

1. En relación, en primer término (79), con la **exigencia de la justificación de los criterios por una razón imperiosa de interés general (10.2.letra b)** la sentencia expone que *“procede señalar que, en la medida en que delimitan las reglas de determinación a nivel local de las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por un régimen adoptado a nivel nacional que, según se desprende de los apartados 65 a 69 de la presente sentencia, resulta justificado por tal razón, los criterios establecidos por una normativa como la contemplada en el apartado 76 de la presente sentencia deben, en principio, considerarse justificados por esa misma razón”.*

2. Por lo que se refiere (81) al **requisito de proporcionalidad**, contemplado en el **artículo 10, apartado 2, letra c)** de la Directiva 2006/123, la sentencia recordaba que el debate versaba esencialmente sobre la facultad, o posibilidad, reconocida a los municipios franceses afectados, de poder establecer *“una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en vivienda de inmuebles con otro uso, en una cuantía definida por su respectiva junta municipal”.*

La respuesta del Tribunal fue positiva en sus párrafos 82 y 83:

*“82 A este respecto, procede señalar, de entrada, que **tal normativa es idónea para garantizar la adecuación del régimen de autorización instituido por ella a las***

circunstancias específicas de cada uno de los municipios afectados, de las que las autoridades locales tienen un conocimiento privilegiado.

83 *En efecto, la referida normativa reserva a dichas autoridades locales la competencia para fijar las condiciones en las que se conceden las autorizaciones previstas por dicho régimen. En particular, el artículo L. 631-7-1 del Código de la Construcción y de la Vivienda les permite, sin obligarlas a ello, **supeditar la concesión de una autorización previa a una obligación de compensación**, a la vez que establece, por un lado, que las autoridades locales que optan por imponer tal obligación velarán por la adecuación estricta de la misma a la situación propia, no del municipio de que se trate tomado en su conjunto, sino de cada barrio o, en su caso, de cada uno de sus distritos y, por otro lado, que la cuantía de tal compensación se determinará a la vista del objetivo de diversidad social y en función, en particular, de las características de los mercados de vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas”.*

Respuesta que luego matiza y perfila en los párrafos siguientes:

84 (...) *el recurso a tal obligación de compensación, autorizado de este modo por dicha normativa nacional a los municipios sometidos a una presión inmobiliaria particular derivada de un aumento considerable de la superficie inmobiliaria dedicada al arrendamiento de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso, en detrimento del arrendamiento de viviendas a largo plazo a clientes que fijen en ellos su residencia, **constituye, en principio, un instrumento adecuado para alcanzar los objetivos de diversidad social del hábitat en su territorio, de oferta suficiente de viviendas y de mantenimiento de los alquileres a un precio asequible.***

85 *Ello es así, en particular, cuando la obligación de compensación de que se trata **contribuye a mantener una superficie al menos constante de viviendas en el mercado del arrendamiento a largo plazo**, con lo que participa del objetivo de mantener precios asequibles en ese mercado, luchando contra la inflación de los alquileres, como alegó el Gobierno francés en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia.*

86 *No obstante, la facultad reconocida por la normativa nacional a las autoridades locales de que se trata de recurrir, además de al régimen de autorización previa impuesto por esa normativa, a una obligación de compensación como la mencionada en el apartado 81 de la presente sentencia, **no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar ese objetivo.***

87 *A efectos de tal apreciación, corresponde al **juez nacional comprobar**, a la luz de todos los elementos de que dispone, en primer lugar, si dicha facultad **proporciona una respuesta efectiva a una escasez de viviendas** destinadas al arrendamiento de larga duración, constatada en los territorios de que se trata.*

Esto es, si bien tal facultad constituye, en principio, un instrumento adecuado para alcanzar esos objetivos ---toda vez que deja a las autoridades locales la opción de establecer efectivamente una obligación de compensación, así como de

determinar, en su caso, la cuantía de la misma---, corresponde al juez nacional comprobar:

a) Si dicha facultad proporciona una respuesta efectiva a una escasez de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración, constatada en el territorio de los municipios afectados.

b) Si la misma facultad resulta no solo adecuada a la situación del mercado de alquiler, sino también compatible con el ejercicio de la actividad de arrendamiento de que se trata, debiendo tomarse en consideración (91) la mayor rentabilidad normalmente generada por esta actividad en relación con el arrendamiento de inmuebles destinados a viviendas residenciales.

c) E, igualmente, deben tenerse en cuenta (93) las modalidades prácticas que permiten cumplir con la obligación de compensación en la localidad afectada, asegurándose de que esta obligación pueda satisfacerse mediante una pluralidad de mecanismos de compensación (94): *“En particular, debe tener en cuenta el hecho de que esa obligación puede satisfacerse no solo mediante la transformación en vivienda de otros inmuebles en poder del interesado y que tuvieran otro uso, sino también mediante otros mecanismos de compensación, como, en particular, la compra por su parte de derechos a otros propietarios, contribuyendo al mantenimiento del parque de viviendas de larga duración. No obstante, tales mecanismos deben responder a condiciones de mercado razonables, transparentes y accesibles.”*

3. Por lo que se refiere al requisito de que los **criterios sean claros, inequívocos y objetivos** (artículo 10, apartado 2, letras d y e, de la Directiva 2006/123) se discutió la concurrencia de tal exigencia en relación con el concepto de *«arrendamiento de un inmueble amueblado destinado a uso de vivienda de forma reiterada durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio»*.

La respuesta del Tribunal ---dicho sea, en síntesis--- fue que el hecho de que la normativa controvertida no defina, en particular, mediante umbrales cuantitativos, el citado concepto no constituye, en sí mismo, un elemento que permita demostrar un incumplimiento de ese requisito, siempre que las autoridades locales (99) precisen los términos correspondientes a ese concepto de manera clara, inequívoca y objetiva. Asimismo, el hecho de que el legislador nacional (102) solo delimite las reglas de determinación, por una autoridad local, de las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por un régimen remitiéndose a los objetivos que dicha autoridad

debe tomar en consideración no puede, en principio, llevar a considerar que tales condiciones de concesión son insuficientemente claras y objetivas, sobre todo cuando la normativa nacional controvertida no solo fija las finalidades que deben perseguir las autoridades locales de que se trata, sino también los datos objetivos en función de los cuales dichas autoridades deben determinar tales condiciones de concesión.

Por todo ello, la STJUE llegaba, en su párrafo 103, a la siguiente conclusión: *“En efecto, sin perjuicio de la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, unas condiciones de esta naturaleza presentan un grado suficiente de precisión y claridad y pueden evitar cualquier riesgo de arbitrariedad en su aplicación”*.

4. Por último, en lo que atañe, en cuarto término, a los **requisitos de publicidad previa, transparencia y accesibilidad (artículo 10, apartado 2, letras f y g)** de las condiciones de concesión de las autorizaciones, el Tribunal de Justicia señaló que, para satisfacer tales requisitos, bastaba con que todo propietario que desee arrendar un inmueble amueblado destinado a uso de vivienda a clientes de paso pueda tener pleno conocimiento, antes de iniciar las actividades de arrendamiento de que se trata, de las condiciones para la concesión de una autorización y de la eventual obligación de compensación, establecidas por las autoridades locales en cuestión, lo que permite la publicación de las actas de las reuniones de la junta municipal en el tablón de anuncios del ayuntamiento y en el sitio de Internet del municipio: La concreta respuesta se contiene en el párrafo 107: *“Tal medida de publicidad basta para satisfacer los requisitos de publicidad previa, transparencia y accesibilidad establecidos por el artículo 10, apartado 2, letras f) y g), de la Directiva 2006/123, en la medida en que permite eficazmente que cualquier persona interesada se informe inmediatamente de la existencia de una normativa que puede afectar al acceso a la actividad en cuestión o a su ejercicio”*.

Por todo ello, la respuesta final del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las cuestiones prejudiciales quinta y sexta fue la siguiente:

“108 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder ... que el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2006/123 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional por la que se establece un régimen que supedita a autorización previa el ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda, que se basa en criterios como

que el inmueble en cuestión se arriende «de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio» y que encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar, en el marco fijado por dicha normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso, siempre que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos establecidos por esa disposición y que esa obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles”.

NOVENO. Pues bien, es el marco de la anterior doctrina sobre las competencias municipales del planeamiento urbanístico (Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto), y la concreta doctrina ---muy perfilada--- expuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión que nos ocupa (Fundamento Jurídico Octavo), como debemos afrontar la función interpretativa que se delimita en el auto de admisión del presente recurso de casación.

En relación con la primera de las impugnaciones, la Sala de instancia ha avalado que, dentro de las “*Clases de Situaciones en el Uso de Equipamiento*”, deba encontrarse, como Situación número 7, el “*Uso de Alojamiento Turístico*”.

La pretensión de la Comisión recurrente era que los citados usos ---esto es, las viviendas de uso turístico (VUT)--- pudieran ubicarse dentro de los Usos Residenciales (Situación 6). Sin embargo, la Sala de instancia ha considerado irreprochable la calificación de las VUT dentro del citado Uso de Equipamientos, justificando su decisión en diversas razones:

a) Que el Uso Residencial (Uso 6), según lo establecido por el PGOU del Bilbao, se caracteriza por desarrollarse “*en los edificios destinados al alojamiento estable y permanente de las personas*”, sin que estas características de estabilidad y permanencia pueda predicarse de los ocupantes de las VUT, que son consideradas y definidas por el artículo 6.3.24.2 de las Normas del PGOU “*como viviendas que se ofrecen o comercializan como alojamiento temporal por motivos*

turísticos o vacacionales”, tomándose en consideración ---por la sentencia de instancia--- un concepto que guarda plena concordancia con la definición que, de las mismas VUT, se establece en el artículo 53.1 de la Ley de Turismo de Euskadi, según la cual, “son viviendas para uso turístico las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.”

b) Por el contrario, el uso equipamental ---de conformidad con la definición que del mismo se establece en el artículo 6.3.17 PGOU---, cuenta con una connotación distinta, ya que, según se expresa, el mismo *“comprende las actividades destinadas a dotar al ciudadano de los servicios necesarios para su esparcimiento, educación, enriquecimiento cultural, salud, asistencia, bienestar y mejora de la calidad de vida.”*

c) Como consecuencia de lo anterior ---de tal caracterización--- el Uso residencial, según la sentencia de instancia, es el que *“da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, lo cual resulta “completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones”.*

d) Partiendo de la diferenciación de las calificaciones y los usos urbanísticos expresados, y de la distinta finalidad de las viviendas estables o habituales, de un lado, y de las VUT por otra, la sentencia de instancia, en su párrafo 29, llega a la conclusión de que este novedoso tipo de viviendas turísticas *“puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial”.*

Esto es, la sentencia reconoce que este tipo de alquileres está produciendo una afectación al derecho a la vivienda, llegando a la conclusión de que tal situación no se puede *“dejar en manos del mercado ... al libre albedrío de los propietarios de las viviendas ... puesto que ello puede poner en peligro el derecho a la*

vivienda de los ciudadanos, ya sea por la insuficiencia del parque residencial resultante, por el encarecimiento de los arrendamientos con una finalidad residencial”.

e) La consecuencia de todo ello es el de la legitimación ---incluso obligación--- del planificador urbanístico municipal para *“promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico”.*

Si bien se observa, la *ratio deidendi* de la sentencia impugnada coincide, plenamente con la doctrina establecida por la STJUE de 22 de septiembre de 2020, cuyo contenido hemos sintetizado en el Fundamento Jurídico anterior. De conformidad con la citada doctrina ---y de conformidad con la valoración probatoria efectuada por la Sala de instancia--- es evidente que nos encontramos ante un supuesto en el que la intervención normativa municipal estaba más que legitimada por cuanto tal intervención ---ubicando la VUT en el ámbito urbanístico equipamental de la ciudad de Bilbao--- iba claramente, y sin duda, dirigida a la protección del *“derecho a la vivienda”*, digna y adecuada, en los términos requeridos por la Constitución española así como al control ---evitando el deterioro--- del denominado, por la Directiva de Servicios, *“entorno urbano”*.

Se trata, sin duda, de dos conceptos ---los citados--- que habilitan la citada intervención municipal, en uso de la potestad de planeamiento, incluso en el marco de la citada Directiva de Servicios y de la normativa interna española que se ha considerado con infringida, pues tales conceptos permiten, sin duda, entender que nos encontramos ---en supuestos como el de autos--- ante *“una razón imperiosa de interés general”* que habilitaba, a la Administración local, para someter a las VUT de referencia, a una calificación o régimen de usos urbanística, como el contenido en la Modificación del PGOUB, que no va encaminado ---en modo alguno--- a la exclusión de la normativa europea y española sobre competencia, sino, más al contrario, a posibilitar la efectiva conciliación, de la citada y lícita actividad económica del alquiler vacacional, con la organización del régimen interno de la ciudad, posibilitando la convivencia residencial estable y habitual con una actividad caracterizada por

su transitoriedad y falta de permanencia, al responder a circunstanciales necesidades alojativas.

En ese marco, la calificación ---desde una perspectiva urbanística--- de las VUT como una actividad de equipamiento ---impidiendo su consideración urbanística como estrictamente residencial--- se nos presenta como razonable y, sobre todo, suficientemente motivado por el Ayuntamiento de Bilbao, que respeta, con su actuación ---y con la justificación que ofrece de su norma reglamentaria--- los ya más que conocidos criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, antelación, transparencia y accesibilidad, previstos en la Directiva de Servicios.

Tal planteamiento no se opone a la decisión adoptada en la STS 1766/2018, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4384, RC 4959/2017) ---a las que siguieron la 2/2019, de 8 de enero (RC 4960/2017), la 25/2019, de 15 de enero (RC 6255/2017) y la 26/2019, de 15 de enero (RC 3760/20179)--- dictada ante impugnaciones de anteriores sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias; norma reglamentaria que, de forma expresa, excluía del ámbito de aplicación del Reglamento *“las edificaciones ubicadas en suelos turísticos que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, así como las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas, conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias”*. Como se expresa en las sentencias citadas, en aquel caso, *“la única justificación que se dio acerca de conveniencia de formalizar la exclusión de la oferta de viviendas vacacionales ubicadas en zonas turísticas fue la de que obedecía a meras razones de carácter económico (que las viviendas vacacionales no compitan con el resto de establecimientos alojativos turísticos hoteleros u extrahoteleros, para lo que sería necesario que no se ubiquen en la mismas zonas), lo que entendemos no puede incardinarse en ninguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”*.

En aquellos supuesto el Tribunal Supremo entendió que ---allí--- no concurría una razón imperiosa de interés general, vinculada a la ordenación del territorio y al urbanismo, que justificara las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales en zonas turísticas; razón que tampoco se podía inferir de forma directa del contexto jurídico-económico en que se inserta la disposición reglamentaria, que, según se expresaba *“resulta incompatible con las exigencias de necesidad y proporcionalidad a que alude el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en la medida que resulta inexcusable que se motiven de forma congruente y razonable las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios”*.

Debemos, igualmente, ratificar la referencia que, en la sentencia de instancia, se realiza a las características de estabilidad, habitualidad o permanencia de los alquileres de las viviendas sometidas al régimen general --y que no puede predicarse de las VUT en las que late lo transitorio y circunstancial--- por tratarse de un concepto que el Tribunal Supremo ya ha tomado en consideración en la STS 625/2020, de 1 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1296, RC 4124/2018), que se remite a la anterior STS de 20 de septiembre de 2019 (RC 2861/2018), y que confirman la posibilidad de que el régimen de los alquileres de VUT cuente con un máximo temporal posible, contario, por tanto, a la estabilidad y permanencia.

Coincidimos con la acertada apreciación de la sentencia de instancia en el sentido de que el uso residencial coincide con el de un lugar destinado a la satisfacción del derecho a la vivienda ---en un entorno urbano, añadimos, digno de especial protección---, mientras que un uso equipamental, como el decidido por el Ayuntamiento de Bilbao para las VUT, constituye un entorno, también urbano, pero en el que lo esencial es la prestación en el mismo de otros tipos de servicios para la población, y en el que la residencia se corresponde con necesidades alojativas circunstanciales.

Obviamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 bis.1 de la LRJCA, no podemos alterar la valoración probatoria realizada por la

sentencia de instancia, en relación con los informes aportados por el Ayuntamiento de Bilbao sobre el número de viviendas que quedarían como susceptibles de ser destinadas a vivienda vacacional, como consecuencia de la aplicación de la normativa urbanística que revisamos. Por ello, no podemos alterar la conclusión alcanzada por la Sala de instancia que acepta que, impedir el acceso al régimen de VUT a un total del 67 % de las viviendas afectadas por el régimen establecido, es una medida proporcionada y no discriminatori adoptada con la finalidad de la defensa del derecho a la vivienda y del entorno urbano, por cuanto tal medida posibilita ---sigue posibilitando--- que en Bilbao más de 53.000 viviendas puedan acceder a la condición de VUT, teniendo en cuenta, además, que solo se han registrado como tales 620 en 2017.

Es una decisión adoptada por la Administración que mejor conoce la ciudad de Bilbao, que la ha justificado en la Memoria que acompaña al Acuerdo adoptado y que la Sala de instancia ha valorado ---con absoluta corrección--- en uso de las facultades judiciales (reglas de la sana crítica) que le corresponden en la materia.

DÉCIMO.- Una cuestión, sin duda más concreta, es la relativa a la exigencia de un *“informe urbanístico de conformidad”* exigido en la Modificación del PGOUB, y cuya validez ha sido admitida por la sentencia de instancia en sus Fundamentos Jurídicos. Más en concreto, el párrafo primero del art. 6.3.24.2 del PGOUB requiere, para calificar el uso VUT en situación 7.1, que las mismas hayan obtenido *“informe urbanístico de conformidad con la regulación de los usos previstos en este Plan general de Ordenación Urbana”*.

La sentencia impugnada ratifica la legalidad de la expresada exigencia de conformidad con lo establecido en los artículos 20.1 y 53.6 de la Ley de Turismo de Euskadi, que condicionan el inicio de la actividad de arrendamiento de las VUT a una declaración responsable (artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, LPAC), reconociendo, en su párrafo 45, que “[/]a exigencia de un informe

urbanístico favorable distorsiona el procedimiento de declaración responsable ya que opera como mecanismo de intervención autorizatorio, a modo semejante a la licencia". Sin embargo, pese a ello, la sentencia reconoce la legalidad de tal exigencia conforme a la siguiente fundamentación, que contiene en su párrafo 45:

"Lo que sucede es que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 207.1.r) LSU, que no fue modificado por la Ley vasca 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, la modificación y el cambio total o parcial de usos de la edificación está sometida a licencia y, si como hemos razonado en el fundamento jurídico segundo, el uso de VUT supone un cambio de uso residencial de la vivienda, al pasar a equipamental en situación 7.1 de VUT, dicho cambio de uso quedaría, en principio, sujeto a licencia urbanística, y si ello es así, no cabe concluir que sea disconforme a derecho la exigencia de un informe urbanístico favorable que verifique que la vivienda puede acoger el uso de VUT de acuerdo con el planeamiento aplicable".

De conformidad con lo hasta ahora expuesto en los anteriores razonamientos, tal decisión debe de ser avalada.

Es evidente que la exigencia de tal informe urbanístico, en principio, distorsionaría el esquema procedimental previsto en la técnica de la declaración responsable, de conformidad con la previsto ---en el supuesto de autos--- en el artículo 20.1 de la citada Ley autonómica 13/2016 (Ley de Turismo del País Vasco), pero debe, en seguida, repararse, en el diferente ámbito competencial conforme al que actúan ambas Administraciones, en sus respectivas normas, legal y reglamentaria: regulación turística, la autonómica, y urbanística, la local.

Es cierto que el párrafo segundo del artículo 20.2, que regula los requisitos que debe contener la declaración responsable de las VUT, señala, en relación con los mismos: *"haciéndose especial hincapié en el conocimiento y cumplimiento de las obligaciones fiscales y urbanísticas, si las hubiere, dada la especial complejidad e importancia de estas materias"*. Pero, lo que, realmente, se pretende, con la exigencia del informe urbanístico, es la constancia de que ---desde las previsiones normativas establecidas por el planeamiento urbanístico municipal---, resulta posible la puesta en alquiler de una VUT, en un lugar determinado del término municipal y en las condiciones exigidas por el planeamiento; en concreto, y por lo que al supuesto del caso nos ocupa, con el informe

urbanístico, en realidad, se pretende determinar si ---entre otros extremos--- la VUT resulta conforme con el uso turístico de la vivienda previsto en el planeamiento urbanístico. Y si, por otra parte, cumple las condiciones de habitabilidad exigidas, sin perjuicio de que la misma se encuentre inscrita en el Registro de Empresa y Actividades Turísticas del País Vasco, en virtud de una declaración responsable, que es lo exigido por la legislación autonómica (artículo 24 de la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo del País Vasco).

Acierta, pues, la Sala de instancia cuando acepta como compatible ambas exigencias; esto es, la declaración responsable, desde una perspectiva autonómica y turística, y el informe de conformidad, desde una perspectiva municipal y urbanística. Es el artículo 18.1 (*“Libertad de establecimiento y libre ejercicio de la actividad turística”*) de la norma turística vasca la que expresamente compatibiliza esta doble exigencia, al señalar: *“El ejercicio de la actividad turística es libre, sin más limitaciones que el cumplimiento de la legislación vigente que sea aplicable, de manera que cualquier persona interesada en la prestación de servicios turísticos pueda establecerse en Euskadi, previa presentación de la declaración responsable o de la comunicación y la obtención de la habilitación oportuna, en su caso”*.

A mayor abundamiento, el artículo 207.1.r) Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo del País Vasco, establece la necesidad de licencia urbanística, sin perjuicio de otras autorizaciones impuestas por las normas sectoriales, *“[l]a primera utilización de las obras o partes de ellas, así como su modificación y el cambio, total o parcial, de usos de la edificación”*. Por tanto, en el supuesto de autos, es la citada norma legal autonómica y no la reglamentaria aquí impugnada la que impone la acreditación de la habitabilidad y conformidad de usos de las VUT cuando en las mismas se inicia dicha actividad; norma que, si bien se observa, minimiza el mandato de la legislación urbanística ---al exigir tan sólo un informe de conformidad--- en línea con lo previsto en el artículo 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado. Es, por otra parte, la citada Ley de Turismo ---de 2016--- la que ratifica tal exigencia, desde la perspectiva urbanística, por cuanto su artículo 19.2 contempla la posibilidad de que, en la tramitación de las preceptivas licencias municipales, el ayuntamiento correspondiente pueda requerir de la Administración turística del País vasco información al respecto, reconociendo,

así la exigencia de la licencia urbanística que, como se ha expresado, en el supuesto de autos se limita a un informe de conformidad.

Si repasamos nuestros precedentes, en la STS 625/2019, de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2020:1296, RC 4142/2018) la Sala se pronunció sobre la exigencia ---de la normativa autonómica de Galicia--- de una licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra (por el que se acredite que se ejecutaron las obras de conformidad con la licencia municipal otorgada), o certificado municipal (por el que se acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda), o, en fin, informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental.

La respuesta de la Sala fue la siguiente:

“Debe desecharse también esta alegación, pues no parece que la acreditación de la legalidad urbanística de la vivienda sea una exigencia ajena al ejercicio de una actividad económica consistente en la explotación comercial de dicha vivienda ... atendiendo a que la finalidad consiste en asegurar que la vivienda está en condiciones de ser dedicada a su uso como alojamiento turístico. lo que constituye una exigencia razonable y no desproporcionada”.

En las SSTS 1741/2018, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4084, RC 2347/2016) y 1816/2018, de 19 de septiembre, ECLI:ES:TS:2018:4210, RC 2447/2016) la Sala se pronunció sobre la exigencia de un plano de la vivienda, previsto en la legislación autonómica madrileña, haciéndolo en los siguientes términos: *“En contra de lo que sostiene la asociación recurrente, tampoco cabe afirmar que aquella exigencia de estar en posesión de un plano de la vivienda infrinja los límites fijados en los artículos 9.2 y 12 de la misma Ley 17/2009, pues se trata de un requisito objetivo, no discriminatorio, establecido en la norma con antelación y de forma clara e inequívoca, siendo además una exigencia accesible, en tanto que no resulta excesivamente gravosa. Por lo demás, entendemos que se trata de un requisito proporcionado a la razón de interés general a la que responde, consistente, como proclama el Preámbulo del propio Decreto 79/2014, en la protección de los “legítimos derechos de los usuarios y consumidores turísticos de la Comunidad de Madrid”. Y es que, en efecto, que el titular de la vivienda turística disponga de un plano firmado por técnico competente es un instrumento adecuado para que a lo largo del tiempo en el que se desarrolla la actividad de alojamiento la Administración pueda ejercer su*

ordinaria labor de inspección y control a fin de asegurar que el servicio se presta en condiciones adecuadas de calidad, seguridad y salubridad, sin menoscabo de los intereses de los usuarios y consumidores”.

Especialmente significativo es el contraste jurídico que se plantea --- con gran similitud al de autos--- en el párrafo 70 de la STJUE de la que hemos dejado constancia en relación ---allí--- con *“los municipios franceses de más de 200 000 habitantes y en los de tres departamentos limítrofes con París”*, sobre las VUT francesas. La STJUE no pudo ser más clara: *“la actividad de arrendamiento de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuada de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, **requiere, salvo excepción, una autorización de cambio de uso concedida por el alcalde del municipio en el que se ubica el inmueble de que se trata**”.*

Debiendo insistirse, para concluir, en dos conclusiones de la propia sentencia que, si bien se pronuncian en relación con París, no encontramos dificultad para transponerlas a Bilbao o a otras grandes ciudades españolas:

a) Que (74) *“según alega la Ciudad de París..., el recurso a un sistema de declaración acompañado de sanciones **no podría alcanzar eficazmente el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo**. En efecto, al facultar a las autoridades locales para intervenir únicamente a posteriori, tal sistema no permitiría frenar de manera inmediata y eficaz el movimiento de transformación rápida que genera esa escasez”.*

b) Que (75) el sometimiento a *“un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada **está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz**”.*

No cabe duda de que el Ayuntamiento de Bilbao se ha situado ---al aprobar su norma reglamentaria--- en el ámbito del espacio que, con precisión, se describe por la STJUE, alegando y justificando, en un marco de prudencia, equilibrio y proporcionalidad, unas razones como las tomadas en consideración por el Tribunal de Luxemburgo.

No existe, pues, con la exigencia de un informe urbanístico de conformidad, vulneración de los artículos 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado ni del 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios.

DÉCIMO PRIMERO.- La tercera y última cuestión se refiere los supuesto de alojamiento, por habitaciones, de viviendas particulares para uso turístico, que es una situación diferente a la anteriormente examinada de las VUT. La queja de la CNMC viene determinada, ahora, por la limitación, a tres, del número de habitaciones cuyo alquiler resulta posible.

Esto es, se excluye de la anterior situación el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico, que se encuentran incluidas ---estas sí--- en el uso 6 (Residencial), salvo que se supere el número de plazas máximas a ofertar en alquiler que se disponga reglamentariamente, en cuyo caso el alojamiento será considerado un establecimiento hotelero. Pues bien, como se ha expresado, se establece un número máximo de tres (3) piezas/ dormitorios/habitaciones a ofertar en alquiler, con independencia de las piezas que ocupe la persona titular y otras personas que mantienen la residencia efectiva en el alojamiento, que deberán cumplir con el programa mínimo previsto en las Normas Generales de Edificación del PGOUB.

Pues bien, de conformidad con todo lo expuesto en los fundamentos anteriores ---y con la doctrina establecida--- hemos de proceder a rechazar, también, la vulneración de los preceptos considerados como infringidos por la recurrente en relación con esta tercera cuestión.

Hemos de remitirnos a lo expresado con anterioridad, sin mas reiteraciones, que justifican, igualmente, la limitación que señala la CNMC, a un máximo de tres, las habitaciones susceptibles de alquiler, para uso turístico, en *viviendas particulares (esto es, en zona de uso residencial)*. Se trata ---ahora, y a diferencia de las VUT--- de la modalidad prevista por los artículos 36.1.c) y 54 de la Ley de Turismo del País Vasco, y en la que reside su titular.

La Sala ha señalado que la calificación de uso residencial ---y la exclusión del uso equipamental--- para estas situaciones es conforme con los citados preceptos legales, y que la limitación a un número máximo de tres

habitaciones no carece de justificación ni entraña una barrera para el acceso al mercado de alquiler de habitaciones para uso turístico, añadiendo que el superar dicho número de habitaciones determinaría su consideración de establecimiento hotelero, pues la legislación sectorial turística también diferencia al proveedor particular, del profesional, por el número de plazas ofertadas, *“lo que no deja de ser razonable, y por otro lado, no impide al titular de más habitaciones ofrecerlas al mercado bajo otras modalidades de empresa turística de acuerdo con la Ley de Turismo de Euskadi, si el legislador, con la legitimidad democrática que le asiste, establece un umbral por el número de plazas o habitaciones para diferenciar una modalidad de empresa turística de otra”*.

La motivación, equilibrio y proporcionalidad también se aprecian en este concreto aspecto, por lo que la infracción alegada no está justificada.

DÉCIMO SEGUNDO.- La interpretación que se ha concluido de los referidos artículos 38 de la Constitución, así como 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, y 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios, implica el rechazo de la pretensión casacional de la CNMC recurrente, y la ratificación de la decisión adoptada por la sentencia impugnada de la Sala de los Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

DÉCIMO TERCERO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la LRJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Fijar como criterios interpretativos de los artículos 38 de la Constitución, 5 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, y 3.11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios los expuestos en los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia.

2º.- No haber lugar al recurso de casación 5958/2019 interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA, contra la sentencia 292/2019, de 11 de junio, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Recurso Contencioso-administrativo 565/2018, seguido, a instancia de la citada Comisión Nacional, contra el Acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE BILBAO, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico; sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que declaramos ajustada al Ordenamiento jurídico.

3º.- No hacer expresa condena sobre el pago de las costas del recurso

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godo

Dª. Inés María Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.