

Notificado: 09/11/2023

R. CASACION núm.: 2700/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De
Marcos Valtierra

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Fernando Román García

En Madrid, a 26 de octubre de 2023.

HECHOS

PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida.

La representación procesal de la Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia interpuso recurso contencioso-administrativo - tramitado con el nº 81/2020- frente al acuerdo de la Comisión Territorial de

Urbanismo de Valencia, de fecha 13 de febrero de 2020, que dispuso aprobar definitivamente el Plan Especial de Protección (PEP) de Ciutat Vella y su Catálogo de Protecciones.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 2022 estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo, declarando nulos el expresado acuerdo de 13 de febrero de 2020 y el aludido plan especial, únicamente en cuanto al artículo 6.4.3.c) de sus normas urbanísticas, en lo relativo a las condiciones 1, 2 y 4 que impone el uso de vivienda turística Tvt-v1, así como el artículo 6.5.3 y el artículo 6.9.5.VI en cuanto a los extremos destacados en el fundamento de derecho décimo segundo de la sentencia.

Dicha sentencia, en lo que aquí interesa se pronuncia en los siguientes términos:

«(...) La proporcionalidad y necesidad de las limitaciones impugnadas por la actora impuestas por el PEP al uso de viviendas turísticas habrá de analizarse, por tanto, desde esa perspectiva, examinando si pueden estimarse justificadas en la necesaria motivación que ha de contener el plan, justificación que debe buscarse en su memoria (STS, 3ª, Sección 5ª, de 2 de junio de 2021, precitada).

(...) Pues bien, desde la indicada perspectiva entiende esta Sala que, como aduce la demandante, las condiciones de implantación urbanística que el art. 6.4.3.c) del PEP Ciutat Vella impone para solicitar la compatibilidad urbanística del uso de vivienda turística V1 (Tvt-v1) en el apartado 1 del precepto -que la vivienda sea cedida con finalidad turística por una persona física para la que dicha vivienda constituye su domicilio habitual, por lo que deberá estar empadronada en ella- y en su apartado 2 -que el o los periodos temporales comercializados con finalidad turística no superen cualquiera que sea el número de veces que se cede los 60 días en un año natural- no se ajustan a los aludidos principios de proporcionalidad y necesidad.

Así, en primer lugar, no se encuentra justificada en el PEP la razón por la que dispone que la vivienda turística V1 no puede ser cedida por una persona jurídica (...).

(...) *Tampoco se justifica nada sobre el particular en el documento que adjunta el Ayuntamiento de Valencia con su contestación a la demanda como documento nº 2 en el que se vierten por la directora del equipo técnico redactor del PEP determinadas consideraciones urbanísticas en respuesta a las alegaciones presentadas “desde el punto de vista concurrencial” por la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana.*

Todo lo expresado lleva a la sala de instancia a considerar contraria a derecho la aludida limitación urbanística -condición- que impone el PEP al uso de viviendas turísticas V1 (Tvt-v1) al no estar justificada esa limitación en los aludidos principios de proporcionalidad y necesidad (...).

(...) *Y a la misma conclusión cabe llegar acerca de la limitación que contiene el art. 6.4.3.c), también en el apartado 1, relativa a que la vivienda que ceda la persona física con finalidad turística constituya su domicilio habitual, debiendo estar empadronado en ella: nada se justifica acerca de dicha condición en las memorias del PEP.*

Esa falta de justificación es asimismo apreciable en lo relativo a la condición 2 que regula el mencionado art. 6.4.3.c), consistente, tal como ha sido indicado, en que el periodo o los periodos temporales comercializados con finalidad turística no superen cualquiera que sea el número de veces que se cede los 60 días en un año natural (...).

(...) *Estos mismos argumentos son extensibles a los arts. 6.5.3 del PEP y 6.9.5.VI (...).*

(...) *El carácter normativo del plan no puede quedar sometido a la incertidumbre que supone la aprobación de la correspondiente ordenanza reguladora. El plan contiene suficientes determinaciones para que no quede pospuesta su eficacia. No hay justificación ni se dan razones de la necesidad de aplazar esa eficacia; por último, y es grave, que quede en una absoluta nebulosa el momento de la aprobación de la oportuna ordenanza, lo cual crea una gran inseguridad jurídica que contradice la vocación normativa e indefinida del plan (...).*

(...) *Tampoco es ajustada a derecho la condición 4 que también incluye en el art. 6.4.3.c) del PEP, y que también se impugna por la demandante (...).*

(...) *El interés general perseguido por el PEP Ciutat Vella, que consiste, en lo que a efectos de la presente litis importa, en la protección del derecho a la vivienda, el entorno urbano y el patrimonio histórico, no es en absoluto, por tanto, el interés particular que pueden perseguir las comunidades de propietarios limitando o condicionando la actividad de viviendas turísticas en su inmueble en aplicación de la legislación sobre propiedad horizontal. El PEP no puede, por*

consiguiente, como hace su normativa urbanística, asumir sin más de manera automática como interés general el interés particular acordado por las comunidades de propietarios (...).»

Finalmente, y en cuanto a la impugnación por la actora de los artículos 6.9.3.d), 6.15.2, 6.16.3.c) y 6.18.3.b) del Plan impugnado, la sentencia recurrida expresa lo siguiente: *"(...) nada argumenta sobre la ilegalidad de los mismos en su escrito de demanda. Es cierto que se habla de la desproporción del régimen de transitoriedad de usos o del exceso de distancias para el uso terciario de la vivienda turística, pero aparte del simple alegato no se dan razones de esa desproporción, ni la fuente de la que se desprenda tal desproporción, por lo cual se trata de un supuesto exceso o deficiencia alegado en sentido genérico, y sin bases o pruebas para apoyarlo (...)."*

SEGUNDO.- Escrito de preparación.

Las respectivas representaciones procesales del Ayuntamiento de Valencia y de la Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia, han preparado recurso de casación contra la citada sentencia, denunciando, por lo que aquí interesa, el Ayuntamiento de Valencia la infracción de los artículos 43 y 49 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea, 4.1 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior, 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado; y, por su parte, la Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia, la infracción de los artículos 33.1 y 67.1 LJCA, 24 y 120.3 CE por falta de motivación de la sentencia, 38 CE y 129 Ley 39/2015, de 1 de octubre, 5 y 17.4 Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado y 3.11 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La recurrente (Ayuntamiento de Valencia) considera que sí es conforme a derecho el PEP de Ciutat Vella, por resultar ajustado a los principios de necesidad y proporcionalidad que el planeamiento urbanístico, una vez reguladas las condiciones de compatibilidad del uso terciario de vivienda

turística, abierto en su ejercicio tanto a personas físicas como jurídicas y sin limitación temporal, regule un segundo tipo de uso de vivienda turística que se incardina en la economía colaborativa, y por ello se autoriza su ejercicio a las personas físicas residentes en la vivienda que constituya su domicilio habitual y con límites a su comercialización a un número minoritario de días al año, de tal forma que no resulte desvirtuado el uso residencial atribuido por el plan a la vivienda, ni se produzca un cambio de uso urbanístico precisado de título habilitante.

Por su parte la recurrente (Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia) considera que el plan especial prevé un diferente trato normativo entre el uso de vivienda turística y otros usos terciarios, sin que la memoria justificativa explique las razones por las que se produce este tratamiento normativo discriminatorio, o justifique, de alguna forma, como este diferente trato puede coadyuvar al mantenimiento del tejido residencial de Ciutat Vella, pues, en la práctica, la implantación de todos estos usos implicarían un cambio de uso del inmueble que, inicialmente, tendría la calificación urbanística de Uso Residencial, con la consiguiente pérdida del carácter residencial que, precisamente, se afirma querer conservar. En consecuencia, los artículos 6.16.3.c) y 6.8.3.d) debieron ser anulados toda vez que el tratamiento normativo diferenciado aplicado es discriminatorio y atenta contra el principio de igualdad, en su vertiente de igualdad ante la Ley. La discriminación existe desde el momento en que, siendo objeto del plan especial la protección del tejido residencial y el entorno urbano, y tratándose todos ellos de usos terciarios que, en fin, su implantación va a modificar necesariamente la calificación del uso residencial, eliminando unidades residenciales del mercado de la vivienda, el planificador decide, sin justificación alguna, autorizar unos usos y prohibir otros.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, el Ayuntamiento de Valencia invoca los supuestos contemplados en el artículo 88.2.a), b), c) y g) y 88.3.c), y la Asociación de Viviendas Alquiler por

Estancias Cortas de Valencia los del artículo 88.2 apartados b), c) y g) y 88.3.c).

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso y personaciones.

La Sala de instancia, por auto de 3 de octubre de 2022, aclarado mediante auto de 23 de abril de 2023, tuvo por preparados los dos recursos, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado, en concepto de parte recurrente, la representación procesal del Ayuntamiento de Valencia y de la Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia, y, como parte recurrida las respectivas representaciones de la Generalitat Valenciana y del Ayuntamiento de Valencia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cumplimiento de los requisitos del escrito de preparación.

En primer lugar, desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación de ambos recurrentes ha sido presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), contra sentencia susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.

Por lo demás, el respectivo escrito de preparación ha identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal u europeo; segundo, la necesidad de su debida observancia en el proceso de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso, determinación de la cuestión de interés casacional y de las normas que han de ser interpretadas. Precedentes relacionados.

I. La Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, respecto de la concurrencia del interés casacional objetivo invocado en los respectivos escritos de preparación del recurso, en relación con los apartados a) y c) del artículo 88.2 y c) del artículo 88.3 de la LJCA.

A este respecto, conviene precisar que esta Sala se ha pronunciado sobre cuestión relacionada a una de las cuestiones de interés casacional apreciadas en el presente recurso, entre otras, en las SSTS nº 1.550/2020, de 19 de noviembre (RCA 5958/2019), nº 75/2021, de 26 de enero (RC 8090/2019), y más directamente con el presente recurso en la STS, nº 109/2023, de 31 de enero de 2023 (RCA nº 8318/2021).

II. En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que las cuestiones respecto de las que concurre existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

1) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina sentada en la STS nº 109/2023, de 31 de enero de 2023 (RCA nº 8318/2021), en cuanto a si la disposición impugnada, en tanto puede suponer una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en

viviendas de uso residencial (ETH), resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en las “imperiosas razones de interés general” definidas en 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.

2) Determinar si los artículos 6.16.3.c) y 6.8.3.d) de las normas urbanísticas del PEP de Ciutat Vella, en cuanto prohíben el uso terciario de vivienda turística, mientras que en la misma Área y Subámbito, en las mismas condiciones, se permiten otros usos terciarios (oficinas y hotelero), son conformes a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en razones imperiosas de interés general y al principio de igualdad, en su vertiente de no discriminación normativa.

III. En atención a lo expuesto, debemos identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; los artículos 4.8 y 15 de la Directiva 2006/123/CE (Directiva de servicios); y los arts. 4, 9 y 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

TERCERO.- Publicación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Comunicación y remisión.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA,

remitiéndolas a la Sección Quinta, a la que corresponde su sustanciación y decisión con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº 2700/2023 preparado por las respectivas representaciones procesales del Ayuntamiento de Valencia y de la Asociación de Viviendas Alquiler por Estancias Cortas de Valencia contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2022 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo nº 81/2020.

2º) Declarar que las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional consisten en:

1) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina sentada en la STS nº 109/2023, de 31 de enero de 2023 (RCA nº 8318/2021), en cuanto a si la disposición impugnada, en tanto puede suponer una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial (ETH), resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en las “imperiosas razones de interés general” definidas en 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.

2) Determinar si los artículos 6.16.3.c) y 6.8.3.d) de las normas urbanísticas del PEP de Ciutat Vella, en cuanto prohíben el uso terciario de vivienda turística, mientras que en la misma Área y Subámbito, en las mismas condiciones, se permiten otros usos terciarios (oficinas y hotelero), son conformes a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos en razones imperiosas de interés general y al principio de igualdad, en su vertiente de no discriminación normativa.

3º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las mencionadas en el Razonamiento Jurídico Segundo, apartado III, de este auto.

4º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

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

6º) Remitir las presentes actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde su sustanciación y decisión con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.