

DOCTRINA DEL TJUE EN TORNO AL ALCANCE DE LA POTESTAD DE PLANEAMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA LIMITAR LAS VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO EN DEFENSA DEL DERECHO DE ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA. SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

HERMINIA CAMPUZANO TOMÉ
CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL. UNIVERSIDAD OVIEDO

SUMARIO: I. La cuestión objeto de debate. II. La Sentencia de 22 de septiembre de 2020. (Asuntos acumulados C-724/18 Y C-727/18 Cali Apartments y HX). 1. Los hechos. 2. Las cuestiones prejudiciales. 2.1. La aplicación de la DS a la normativa reguladora del alquiler de viviendas para uso turístico. 2.2. La inclusión de las restricciones impuestas al alquiler turístico dentro del régimen de autorización de la DS. 2.3. La justificación de las restricciones impuestas al alquiler turístico por considerar el derecho de acceso a la vivienda como «razón imperiosa de interés general». Especial referencia a su proporcionalidad. III. Pronunciamientos dictados en España a la luz de la doctrina del TJUE. IV. Doctrina extraída de la jurisprudencia examinada.

RESUMEN: El alcance de la potestad de planeamiento de los ayuntamientos para regular las viviendas de uso turístico en los Planes Generales de Ordenación Urbana es una cuestión polémica que ha obligado al TJUE a pronunciarse al respecto. Algunas de las normativas locales impuestas por determinadas ciudades conllevan verdaderos regímenes de autorización, planteándose la cuestión de su posible contravención con los requisitos y condiciones que la Directiva 2006/123/CE impone a los Estados miembros para sujetar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización. El TJUE se ha visto obligado a pronunciarse sobre el tema en relación con los mecanismos de control acogidos por la ciudad de París para limitar el arrendamiento de inmuebles por cortos periodos de tiempo, con el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento de uso residencial. Se examina si tal objetivo puede ser considerado como «razón imperiosa de interés general» que justifique el régimen de autorización impuesto. La doctrina sentada por el TJUE ha tenido claro reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE: Planes Generales de Ordenación Urbana, viviendas de uso turístico, derecho de acceso a una vivienda digna.

ABSTRACT: The scope of the planning power of town halls to regulate housing for tourist use in the General Urban Planning Plans is a controversial issue that has forced the CJEU to rule on the matter. Some of the local regulations imposed by certain cities entail real authorization regimes, raising the question of their possible contravention of the requirements and conditions that Directive 2006/123/EC imposes on Member States to subject access to a service activity and its exercise to an authorization regime. The CJEU has been forced to rule on the issue in relation to the control mechanisms adopted by the city of Paris to limit the leasing of real estate for short periods of time, with the aim of fighting against the shortage of housing for the rental of residential use. It examines whether such an objective can be considered as an “overriding reason of general interest” that justifies the authorization regime imposed. The doctrine established by the CJEU has been clearly reflected in the jurisprudence of the Supreme Court.

KEYWORDS: General Urban Planning Plans, housing for tourist use, right of access to decent housing.

I. LA CUESTIÓN OBJETO DE DEBATE

Las limitaciones y restricciones impuestas a las viviendas de uso turístico (en adelante VUT) por las normativas locales de algunas ciudades, es una cuestión polémica que en los últimos años ha venido generando tensiones y debates de profundo calado¹. Pese a que los ayuntamientos no tienen atribuidas competencias directas en materia de turismo, son muchas las entidades locales que, mediante la técnica de la calificación urbanística y de la modificación de los usos de los Planes Generales de Ordenación Urbana (en adelante PGOU),

¹ Sobre el tema, véanse, entre otros: ALCOVER POVO, M. «Aspectos contencioso administrativos», *Viviendas de uso turístico y nuevas medidas en materia de alquiler residencial*, FUENTES-LOJO RIUS, A. Y FUENTES-LOJO LASTRES, A.(Coord.) BOSCH, 2019; ATXUKARRO ARRUBARRENA, I, «La regulación urbanística de las viviendas para uso turístico», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 12, Sección Opinión / Comentarios de Jurisprudencia, Quincena del 30 junio al 14 Julio. 2017, Ref. 1598/2017, p. 1598, Wolters Kluwer; BAUZÁ MARTORELL, F.J., «Intervención administrativa en la vivienda turística vacacional», *Revista española de derecho administrativo*, núm. 189, 2018, pp 313-346; «Planeamiento urbanístico y turismo. A propósito de la zonificación del alquiler turístico», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 152, 2018; COBOS, S., MALLO, M., SILVESTRE, X. «Aspectos administrativos de las viviendas de uso turístico. Régimen jurídico, ordenación urbanística y procedimientos de intervención. Referencia a su regulación en las diferentes comunidades autónomas». LA LEY 7320/2019; DOMENECH PASCUAL, G., «La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2017, pp. 43-73.

han venido desplegando iniciativas dirigidas a controlar, limitar e, incluso, prohibir las VUT². En la mayor parte de los casos, justifican su intervención en la necesidad de buscar un equilibrio entre la actividad turística y las garantías de determinados derechos como, por ejemplo, el derecho de acceso a la vivienda, el descanso, la intimidad, la mejora de la calidad de vida de los vecinos, la calidad del espacio de los habitantes de las ciudades, el mantenimiento de la identidad de un determinado barrio o zona, etc.....³.

De entre ellos, el derecho fundamental de acceso a una vivienda digna⁴ se ha convertido en el principal eje sobre el que pivotan muchas de las modificaciones aprobadas en los PGOU para someter la actividad de arrendamiento de VUT a mecanismos de control administrativo previo dejándolas excluidas de las zonas destinadas a uso residencial y ubicándolas en las zonas destinadas a un uso terciario⁵. Sobre todo, en las ciudades con mayor presión turística, las entidades locales justifican su actuación en el uso ocasional y transitorio que caracteriza a este modelo de viviendas, considerando que en ellas se desarrolla

² En Madrid, el Plan Especial para la regulación del uso de Servicios Terciarios en la clase Hospedaje (PEH) prevé la implantación de restricciones a la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico en once distritos de la ciudad. La regulación municipal determina que una vivienda que se alquile durante más de tres meses al año está desarrollando una actividad comercial y, por tanto, no puede mantener su consideración de inmueble para uso residencial, sino que debe solicitar una licencia de uso terciario, concretamente para hospedaje. Véase Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 26 de julio de 2018, de Aprobación Inicial del Plan Especial de Regulación del Uso de Servicios Terciarios en la clase de Hospedaje. Distritos de Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Tetuán, Chamberí, Moncloa-Aravaca, Latina, Carabanchel y Usera. (BOCM núm. 196, de 17 de agosto de 2018). En Barcelona fue aprobado el *Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico* (PEUAT) de Barcelona. (BOPB del 6 de marzo de 2017). El plan establece el crecimiento cero de las VUT en toda la ciudad. Solamente cuando cese una VUT de una de las zonas saturadas se permitirá una nueva alta o la redistribución de la zona de crecimiento contenido. Fuente: CEAT, septiembre de 2021 y Observatorio del Turismo en Barcelona; Véanse también: 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); Acuerdo del 1 de marzo de 2018 por el que se aprueba la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico de San Sebastián (BOG núm. 60 de 26 de marzo de 2018).

³ Sobre el impacto en las ciudades de las VUT, véase, ORTUÑO, A., y MORENO, F.: *Las viviendas de uso turístico, impactos urbanos y propuestas regulatorias* (Mimeo), 2018.

⁴ La Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021 sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI)) declara expresamente que «el acceso a una vivienda adecuada constituye un derecho fundamental y debe considerarse una condición previa para ejercer y obtener el acceso a los demás derechos fundamentales y a una vida digna...» (apartado A).

⁵ Sobre el tema, véase: SOCÍAS CAMACHO, J. M., «Un problema actual de la vivienda: uso residencial “versus” uso turístico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm.51, 2017, pp. 17-47; -«Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del Servicio», *Revista de Administración Pública*, 2018, núm. 205, pp. 131-170.

una actividad comercial y, por tanto, no puede mantenerse su consideración de inmueble para uso residencial. Alegan que el aumento de la oferta de VUT experimentada en los últimos años en ciertas zonas urbanas motiva una escasez de viviendas asequibles para los residentes locales, generando un aumento de los precios de la vivienda y una gentrificación de las zonas más céntricas de las ciudades, motivando que los residentes se vean obligados a desplazarse a zonas más alejadas⁶.

Ciertamente, y pese a que son muchos los factores que inciden en la problemática actual que envuelve el acceso a una vivienda y su conservación⁷, resulta difícil negar que el crecimiento descontrolado de viviendas destinadas a un alquiler de corta estancia para uso turístico no es un factor que contribuye a agravarlo, especialmente en las zonas más céntricas de determinadas ciudades con importante afluencia turística, donde la oferta inmobiliaria de viviendas para uso habitual puede verse limitada por la proliferación de VUT, con el consiguiente encarecimiento de los precios de las que quedan en el mercado⁸. En la mayor parte de estas ciudades, el uso característico es el uso residencial, planteando problemas la compatibilidad de los usos, residencial y turístico, en la misma edificación por las posibles distorsiones y problemas de convivencia que ello pueda generar⁹. Así, como advierte AGUIRRE I FONT, «en el caso

⁶ Sobre el tema, véase MANSILLA LÓPEZ, J.A. «Vecinos en peligro de extinción. Turismo urbano, movimientos sociales y exclusión socio espacial en Barcelona», *Revista de Turismo y Patrimonio cultural*, Vol. 16 núm. 2. pp. 279-296. 2018. http://www.pasosonline.org/Publicados/16218/PS218_01.pdf

⁷ Véase GARCIA TERUEL, R.M., NASARRE AZNAR, S., «Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 789, 2022, pp. 190.194.

⁸ Así lo advierte AGUIRRE I FONT para quien «la inexistencia de unas políticas públicas que ofrezcan alternativas a los sectores sociales con mayores dificultades, se hace singularmente más problemático en las ciudades con mayor presión turística, donde una parte de la oferta habitacional se ha desplazado hacia el mercado de las viviendas de uso turístico, lo que ha conllevado un encarecimiento del alquiler tradicional». AGUIRRE I FONT, J.M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *REALA*, número 15, abril de 2021, pp. 24-41, <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10916/11958>

⁹ En opinión de SUAY RINCÓN, y SANTANA RODRÍGUEZ, las distintas infraestructuras, dotaciones y equipamientos que demandan los residentes y los turistas requieren una respuesta específica por parte del urbanismo, «que multiplican en suma la necesidad de intervenir y actuar de forma diferente sobre el diseño del tejido urbano y de los núcleos de población». SUAY RINCÓN, J. Y SANTANA RODRÍGUEZ, J. J., «La difícil convivencia entre el uso turístico y el uso residencial: las bases del modelo canario (la consagración legislativa del uso turístico como uno de los usos del suelo y el principio de especialización de los usos -residenciales y turísticos-). Puede consultarse en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1512213>. Sobre el tema, véanse también: ESPEJO CAMPOS, A., «La vivienda vacacional, un uso urbanístico diferenciado», en *Las viviendas vacacionales: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*, VV. AA, GONZÁLEZ CABRERA, I./RODRÍGUEZ GLEZ. M.P.(Dir.), FONTICIELLA HERNÁNDEZ, B.(Coord.), Dykinson, S.L., Madrid 2019, pp. 259-272; LÓPEZ FRIAS, M.J., «Una aproximación a las viviendas con finalidad turística desde el punto de vista del urbanismo y desde la perspectiva de las Comunidades de

español, los déficits históricos en materia de vivienda social, y singularmente la inexistencia de un parque público de vivienda social, ponen el foco de nuevo en la necesidad de garantizar que el suelo vinculado a un uso residencial se ponga al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, que exige el art. 3.4 del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana»¹⁰.

Siendo ello así, las severas limitaciones y restricciones que a través del planeamiento urbanístico se vienen imponiendo en los últimos años a las VUT¹¹ sobre la base de la garantía del derecho de acceso a la vivienda, se han visto cuestionadas, tanto a nivel nacional como europeo, por su posible colisión con el derecho a la libertad de empresa y a la libre prestación de servicios y su posible contravención con la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante DS)¹² y sus normas de transposición¹³. En algunos casos, estas restricciones imponen a la actividad de cesión y explotación de las VUT regímenes de autorización, que pudieran incumplir los requisitos y condiciones que los artículos 9.1¹⁴ y 10.DS¹⁵ imponen a los Estados miembros para sujetar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a tal técnica de control administrativo¹⁶, planteándose la cuestión de si pudiera resultar jus-

propietarios», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 4 (julio-septiembre, 2020), Estudios, pp. 99-135

- ¹⁰ En su opinión, «la inexistencia de unas políticas públicas que ofrezcan alternativas a los sectores sociales con mayores dificultades, se hace singularmente más problemático en las ciudades con mayor presión turística, donde una parte de la oferta habitacional se ha desplazado hacia el mercado de las viviendas de uso turístico, lo que ha conllevado un encarecimiento del alquiler tradicional» AGUIRRE I FONT, «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», cit. AGUIRRE I FONT, J.M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», cit.
- ¹¹ Sobre las restricciones impuesta por la normativa urbanística a las viviendas de uso turístico, véase FRANCH FLUXÀ, J., «Restricciones a la libertad de empresa y el mercado en la normativa urbanística aplicable a las viviendas vacacionales», *Revista Estudios de Deusto* Vol. 69/2 julio-diciembre 2021.
- ¹² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, DOUE-L-2006-82665).
- ¹³ Ley 17/ 2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicio y su ejercicio (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009); Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm.308, de 23 de diciembre de 2009); Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).
- ¹⁴ Vid. Artículo 9.1.DS.
- ¹⁵ Vid. Artículo 10. 1.DS.
- ¹⁶ Sobre el tema, véanse, entre otros: MOREU CARBONELL, E., «La administración neopolicial. Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable», *Revista aragonesa de Administración Pública* número extra 12, 2010; PIZARRRO NEVADO, R., «Regulación y controles administrativos en el turismo colaborativo», en VVAA, *Tratado jurídico Ibérico e Iberoamericano del Turismo colaborativo*, GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (Dir.), Edit. Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menorca, 2021.

tificada por «razón imperiosa de interés general» cuál es la de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas a un uso residencial¹⁷.

Sobre el tema ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 Cali Apartments y HX)¹⁸. En ella, a diferencia de asuntos anteriores en los que el Tribunal se había pronunciado acerca de la naturaleza jurídica de las actividades ofrecidas por las plataformas que comercializan VUT¹⁹, el Tribunal de Justicia examina en qué medida el Derecho de la Unión relativo a los servicios debe aplicarse al arrendamiento de un inmueble amueblado durante breves periodos de tiempo, destacando los efectos que esta actividad origina en el mercado de la vivienda²⁰.

II. LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (ASUNTOS ACUMULADOS C-724/18 Y C-727/18 CALI APARTMENTS Y HX)

1. Los hechos

Los hechos objeto de litigio²¹ arrancan de dos procedimientos judiciales suscitados en Francia, en virtud de los cuales las mercantiles Cali Apartments SCI y HX, dedicadas al arrendamiento de viviendas con fines turísticos, fueron objeto de sanción económica por el Tribunal de Primera Instancia (en adelante TPI) y por el Tribunal de Apelación de París (en adelante TAP) al haber alquilado sendas viviendas turísticas a través de la plataforma *Airbnb* sin recabar la preceptiva autorización previa que el artículo L631-7 del Código de la construcción y de la vivienda francés²² exige en los municipios de más de 200.000 habitantes para cambiar el uso de los inmuebles destinados a viviendas. El precepto declara expresamente que el hecho de alquilar un local amueblado des-

¹⁷ Sobre el tema, véase: MARTINEZ NADAL, A., «Alquiler turístico y restricciones legales: el derecho a la vivienda como causa justificativa», (A propósito de la STJUE de 22 de septiembre de 2020 y su recepción en la jurisprudencia española), *Diario La Ley*, núm. 9873, Sección Tribuna, 17 de junio de 2021.

¹⁸ STJUE (Gran Sala), de 22 septiembre de 2020. Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 Cali Apartments y HX / Procureur général près la Cour d'Appel de Paris y Ville de Paris, ECLI:EU:C: 2020:743.

¹⁹ En este sentido, véase la STJUE de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland* (C-390/18), ECLI: EU:C:2019:1112.

²⁰ En este sentido se pronuncia el Abogado General BOBEK en las Conclusiones presentadas el 2 de abril de 2020. Véanse apartado 2, Conclusiones del Abogado General Sr. M. BOBEK presentadas el 2 de abril de 2020. Asuntos acumulados C724/18 y C727/18 Cali Apartments SCI (asunto C724/18) HX (asunto C727/18), contra Procureur général près la cour d'appel de Paris, Ville de Paris.

²¹ La relación detallada de los hechos se recoge en los apartados 19 a 25.

²² Una versión traducida de este Código puede consultarse en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074096/LEGISCTA000019286496/?anchor=LEGIARTI0000037669825#LEGIARTI000037669825

tinado a la vivienda repetidamente por períodos cortos a una clientela pasajera que no se instala allí constituye un cambio de uso y, por tanto, queda sometido a autorización previa²³. Por su parte, el artículo L631-7-1²⁴ contempla la posibilidad de que dicha autorización quede supeditada a una compensación consistente en la conversión simultánea en vivienda de un inmueble que tenga otro uso. Finalmente, el último apartado del precepto dispone que «serán las Juntas municipales quienes establecerán las condiciones de concesión de las autorizaciones y las compensaciones por barrio y, en su caso, por distrito, a la luz de los objetivos de diversidad social, en función, en particular, de las características de los mercados de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de vivienda»²⁵. En desarrollo de esta normativa, la Junta municipal de París aprobó un reglamento en el que se establecían las condiciones de concesión de las autorizaciones de cambio de uso de los inmuebles destinados a vivienda, y por el que se determinaban las compensaciones con arreglo a lo dispuesto en el Código de la Construcción y de la Vivienda. Como regla general, esta compensación consistirá en la conversión en viviendas de inmuebles que estén situados en el mismo distrito y que reúnan las mismas condiciones de calidad y superficie que aquellos cuyo alquiler turístico se pretende. Sin embargo, en áreas especialmente tensionadas la com-

²³ El artículo L631-7 en su versión modificada por el artículo 107 de la LEY N° 2018-1021 de 23 de noviembre de 2018 establece que en los municipios de más de 200 000 habitantes y en los de Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis y Val-De-Marne, el cambio de uso de los inmuebles destinados a vivienda está sujeto a autorización previa en las condiciones establecidas en el artículo L. 631-7-1 de dicho Código, y que el arrendamiento de un inmueble amueblado destinado a vivienda de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan su domicilio en él constituye un cambio de uso en el sentido del artículo L. 631-7.

²⁴ Artículo L631-7-1: «El alcalde del municipio en el que esté ubicado el inmueble concederá la autorización previa de cambio de uso, previo dictamen, en París, Marsella y Lyon, del alcalde de distrito de que se trate. Dicha autorización podrá estar supeditada a una compensación consistente en la transformación simultánea en inmueble destinado a vivienda de un inmueble que tenga otro uso.

La autorización de cambio de uso se concederá a título personal. Dejará de surtir efectos en el momento en el que el beneficiario ponga fin con carácter definitivo a su actividad profesional por cualquier motivo. Sin embargo, cuando la autorización esté supeditada a una compensación, la autorización estará vinculada al inmueble y no a la persona. Los inmuebles que se ofrezcan como compensación figurarán en la autorización que se publicará o inscribirá en el Registro de la Propiedad.

El uso de los inmuebles definidos en el artículo L. 631-7 no se verá afectado en ningún caso por la prescripción de treinta años prevista en el artículo 2227 del Código Civil.

A efectos de la aplicación del artículo L. 631-7, la junta municipal establecerá, mediante acuerdo, las condiciones de concesión de las autorizaciones y de determinación de las compensaciones por barrio y, en su caso, por distrito, a la luz de los objetivos de diversidad social, en función, en particular, de las características de los mercados de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de vivienda. [...]

²⁵ Véase último apartado del artículo. L631-7-1

pensación resultaba más exigente, requiriéndose la conversión en vivienda de inmuebles con el doble de superficie que aquellos objetos del cambio de uso²⁶.

En aplicación de esta normativa, por no haber solicitado la autorización previa requerida para arrendar, el juez del TPI y, posteriormente, el TAP, acogiendo a lo dispuesto en el artículo L. 651-2 del Código de la Construcción y de la Vivienda²⁷, impuso sendas multas a los dos propietarios de los apartamentos y ordenó la devolución de los inmuebles a su uso residencial. Cali Apartments y HX recurrieron en casación sendas decisiones, alegando que vulneraban el principio de primacía del Derecho de la Unión, en la medida en que no acreditaban que la restricción de la libre prestación de servicios resultante de la legislación nacional controvertida estuviera justificada por alguna razón imperiosa de interés general, ni que el objetivo perseguido por dicha normativa no pudiera alcanzarse mediante una medida menos restrictiva, como exige el artículo 9, 1 de la DS, y que la aplicación de esa restricción no obedecía a criterios conformes con el artículo 10.1 de la citada Directiva.

²⁶ Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento adoptado por la Junta Municipal de París, a tenor del cual: «I — La compensación consistirá en la conversión en viviendas de los inmuebles que el 1 de enero de 1970 estuviesen dedicados a un uso diferente o para los cuales se haya concedido una autorización urbanística de cambio de uso con posterioridad a dicha fecha sin haber sido aún objeto de compensación.

Los inmuebles ofrecidos como compensación deberán reunir los siguientes requisitos:

a) consistir en viviendas y ser de la misma calidad y superficie que los inmuebles que sean objeto del cambio de uso, para lo cual se atenderá a la idoneidad de los inmuebles para su uso como vivienda. Los inmuebles ofrecidos como compensación deberán satisfacer las exigencias de calidad establecidas en el Decreto de 30 de enero de 2002 sobre condiciones de habitabilidad;

b) estar situados en el mismo distrito que las viviendas que sean objeto del cambio de uso.

La superficie se calculará de conformidad con el artículo R 111-2 del Código de la Construcción y de la Vivienda.

II — En las áreas sometidas a compensación cualificada con arreglo al anexo nº 1, no obstante, lo dispuesto en el apartado I, letra a), los inmuebles ofrecidos como compensación deberán tener el doble de superficie que los inmuebles que son objeto del cambio de uso, a no ser que se conviertan en viviendas sociales en virtud de un contrato celebrado con arreglo al artículo L. 351-2 del Código de la Construcción y de la Vivienda por un período mínimo de veinte años. [...]»

²⁷ Artículo L. 651-2 del Código de la Construcción y de la Vivienda: «Quien infrinja las disposiciones del artículo L. 631-7 o no observe las condiciones u obligaciones impuestas en aplicación de dicho artículo será condenado a pagar una multa de 25 000 euros.

El presidente del Tribunal de Primera Instancia del lugar en el que esté ubicado el inmueble será competente para imponer dicha multa, al término de un procedimiento sobre medidas provisionales instado por el Ministerio fiscal. El importe de tal multa se abonará íntegramente al municipio en el que esté ubicado el inmueble.

El presidente del tribunal ordenará la reversión a vivienda del inmueble transformado sin autorización y fijará un plazo al efecto. Al término de ese plazo, impondrá una multa coercitiva de un importe máximo de 1 000 euros diarios por metro cuadrado útil de los inmuebles transformados irregularmente. El importe de tal multa se abonará íntegramente al municipio en el que esté ubicado el inmueble.

Una vez transcurrido ese plazo, la Administración podrá proceder de oficio, a expensas del infractor, al lanzamiento de los ocupantes y a la ejecución de las obras necesarias.»

En este contexto, el Tribunal de Casación alberga dudas acerca de si la imposición de la restricción prevista en el artículo L. 631-7 está comprendida en el ámbito de aplicación de la DS. Por otra parte, para el caso de que la respuesta fuera afirmativa, el Tribunal también duda acerca de si esa normativa está comprendida en el concepto de «régimen de autorización», acogido en el artículo 4.6 DS, o en el de «requisito», del artículo 4.7 DS. Por último, en el supuesto de que la referida normativa esté comprendida en el concepto de «régimen de autorización», en el sentido del artículo 4.6 DS, se pregunta si la normativa francesa es compatible con la norma comunitaria, habida cuenta de que su objetivo es dar respuesta al deterioro de las condiciones de acceso a la vivienda y a la intensificación de las tensiones sobre los mercados inmobiliarios. Más concretamente, si la restricción impuesta a la libre prestación de servicios es conforme con la norma comunitaria, al obedecer a «razones imperiosas de interés general»²⁸. Finalmente, en caso afirmativo, si la medida es proporcionada en relación con el objetivo perseguido. En estas circunstancias, el Tribunal de Casación decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales²⁹.

²⁸ Véanse apartados 22 ss. STJUE de 22 de septiembre de 2020

²⁹ Las cuestiones prejudiciales planteadas fueron seis:

- 1) A la luz de la definición de su objeto y de su ámbito de aplicación con arreglo a sus artículos 1 y 2, ¿se aplica la Directiva 2006/123 [...] al arrendamiento a título oneroso, incluso no profesional, de un inmueble amueblado destinado a uso de vivienda que no constituye la residencia principal del arrendador, de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en él su domicilio, habida cuenta, en particular, de los conceptos de “prestadores” y de “servicios”?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿constituye una normativa nacional como la prevista en el artículo L. 631-7 del Código de la Construcción y de la Vivienda un régimen de autorización de la citada actividad, en el sentido de los artículos 9 a 13 de la Directiva 2006/123 [...], o únicamente un requisito sujeto a los artículos 14 y 15 [de esta Directiva]?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 9, letra b), de dicha Directiva en el sentido de que el objetivo referido a la lucha contra la escasez de vivienda destinada a alquiler constituye una razón imperiosa de interés general que permite justificar una medida nacional que somete a autorización, en determinadas zonas geográficas, el arrendamiento de inmuebles amueblados destinados a uso de vivienda de forma reiterada durante breves períodos de tiempo a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio?
- 4) En caso afirmativo, ¿es proporcionada esa medida en relación con el objetivo perseguido?
- 5) ¿Se opone el artículo 10, apartado 2, letras d) y e), de la Directiva [2006/123] a una medida nacional que somete a autorización el 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”?
- 6) ¿Se opone el artículo 10, apartado 2, letras d) a g), de la Directiva [2006/123] a un régimen de autorización que prevé que las condiciones para la concesión de la autorización se fijen mediante acuerdo de la junta municipal a la luz de los objetivos de diversidad social en función, en particular, de las características de los mercados de la vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de vivienda?»

2. Las cuestiones prejudiciales planteadas

Sin perjuicio de ser varias las cuestiones prejudiciales planteadas en los presentes asuntos, el Abogado General BOBEK, las resume en tres amplias cuestiones: en primer lugar, si la DS resulta aplicable a una normativa nacional que condiciona el arrendamiento de un inmueble amueblado durante breves periodos de tiempo a la autorización del alcalde correspondiente. La segunda, si puede estar justificado el establecimiento de un régimen de autorización para este tipo de actividad por razones imperiosas de interés general, en particular, por la necesidad de promover una oferta asequible de alojamientos de larga duración y por la protección del entorno urbano. La respuesta afirmativa de ambas conduce, en opinión del Abogado General, a la cuestión verdaderamente espinosa planteada por el órgano jurisdiccional remitente: ¿qué criterios o medidas serían proporcionados a los objetivos de interés general perseguidos? Más concretamente, por lo que respecta a la normativa municipal de la ciudad de París, ¿en qué medida puede condicionarse la concesión de tal autorización a una compensación consistente en la transformación simultánea en inmueble destinado a vivienda de un inmueble no residencial?³⁰

2.1. La aplicación de la DS a la normativa reguladora del alquiler de viviendas para uso turístico

La primera cuestión que se suscita es si la DS resulta aplicable a la actividad de arrendamiento de VUT. Para darle respuesta³¹, el TJUE parte de la base del objeto de la DS, tendente a facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad³². Su ámbito de aplicación abarca los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro, siempre y cuando no desplieguen alguna de las actividades excluidas en el artículo 2.2.DS³³. Tomando esto en consideración, y a la vista del concepto de «servicio» acogido en el artículo 4.1 DS³⁴, el Tribunal responde afirmativamente declarando expresamente 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*

³⁰ Véanse Conclusiones del Abogado General, cit, apartados 3 y 4.

³¹ El análisis completo que hace el Tribunal para dar respuesta a esta primera cuestión puede verse en los apartados 28 a 42.

³² Véase artículo 1.1 DS

³³ Véase artículo 2.2. DS

³⁴ El artículo 4.1 define «servicio» como: «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado...».

forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, tanto con carácter profesional como no profesional»³⁵.

La respuesta a esta cuestión adquiere especial relevancia a nivel nacional, a la vista de las decisiones acogidas por los Tribunales Superiores de Justicia (en adelante TSJ) de algunas CCAA, justificando las severas limitaciones impuestas al AVUT por los planes urbanísticos de los ayuntamientos, sobre la base de la no aplicabilidad de la DS a materias referidas a la ordenación del territorio y el urbanismo, considerando que quedan excluidas, tanto de su regulación, como de las leyes nacionales que la transponen³⁶.

2.2. La inclusión de las restricciones impuestas al arrendamiento de viviendas de uso turístico dentro del régimen de autorización de la DS

Admitida la aplicación de la DS a la actividad de AVUT, el Tribunal responde a la segunda cuestión acerca de si las restricciones administrativas impuestas por una normativa nacional al ejercicio de determinadas actividades de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda de uso turístico, están comprendida en el ámbito del concepto de «régimen de autorización», acogido en el artículo 4.6 DS y, por tanto, le son de aplicación las condiciones y requisitos que los artículos 9. 1 y 10.DS imponen a los Estados miembros para sujetar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización., o en el de «requisito», del artículo 4.7 DS. El Tribunal diferencia ambos conceptos, considerando que el primero implica un trámite por parte del prestador del servicio, así como un acto formal mediante el cual las autoridades competentes autorizan la actividad de ese prestador³⁷. En el caso objeto de litigio, la normativa cuestionada exige que las personas que deseen prestar ese servicio de arrendamiento inmobiliario se sometan a un procedimiento que tiene como efecto obligarlas a realizar un trámite ante una autoridad competente para obtener de ella un acto formal que les permita acceder a esa actividad de servicios y ejercerla, 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 y no como un «requisito», en el sentido del artículo 4, punto 7, de dicha Directiva. 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 artículo³⁸.*

³⁵ Véase apartado 45.

³⁶ En este sentido, véase la STSJ CAT (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera), núm. 5744/2019, de 15 de julio 2019, ECLI:ES:TSJCAT:2019:5744.

³⁷ Véase apartado 49.

³⁸ Véanse apartados 52 y 53.

2.3. La justificación de las restricciones impuestas al alquiler turístico por considerar el derecho de acceso a la vivienda como «razón imperiosa de interés general». Especial referencia a su proporcionalidad.

Partiendo de la imposición al AVUT de un régimen de autorización previa, el TJUE examina conjuntamente las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta. En ellas, el órgano jurisdiccional remitente se cuestiona, en primer lugar, si el artículo 9.1. DS en sus apartados b) y c)³⁹. debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional que impone un régimen de autorización a la actividad de AVUT en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas a arrendamiento de larga duración a precios asequibles, está justificada por una «razón imperiosa de interés general»⁴⁰ como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento de uso residencial; de ser así, en segundo lugar, si las medidas adoptadas resultan proporcionadas con el objetivo perseguido⁴¹.

El TJUE da una respuesta conjunta a ambas cuestiones. Respecto a la primera, referida a si el régimen de autorización impuesto en la ciudad de París al arrendamiento de viviendas para uso turístico resulta justificado por una razón imperiosa de interés general, responde afirmativamente. Considera que 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 arrendamiento⁴². Considera que el régimen de

³⁹ Estos apartados recogen como condiciones para que los Estados miembros puedan sujetar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización, que esté justificado por una razón imperiosa de interés general y que el objetivo perseguido no pueda ser conseguido mediante una media menos restrictiva.

⁴⁰ Sobre el concepto de «razón imperiosa de interés general», véase el artículo 4.8. DS.

⁴¹ Véase apartado 62.

⁴² «...En efecto, el art.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 (apartado 67) 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)...» (apartado 68). Por ello, concluye que «...el art.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

autorización impuesto por la normativa local del Ayuntamiento de París es conforme con el artículo 9.1 DS, ya que ello obedece a la finalidad de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo a precios asequibles. Admite la lucha contra la escasez de viviendas como «razón imperiosa de interés general» que justifica la imposición de severos regímenes de autorización a la prestación de un servicio que, en principio, debería poder ejercerse libremente⁴³. En último término, el Tribunal reconoce una amplia potestad a los entes locales para configurar regímenes restrictivos de la libre prestación de servicios, admitiendo que son las más cualificadas para evaluar y responder al impacto que este tipo de servicios pueden tener sobre la oferta de vivienda en alquiler de sus respectivos territorios.

Por otro lado, al objeto de dar respuesta a la cuestión referida a la proporcionalidad de las medidas acogidas por la Ciudad de París y, por tanto, a su compatibilidad con la letra c) del apartado 2 del artículo 10 DS, el Tribunal examina si tales medidas son adecuadas para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido, sin ir más allá de lo necesario para alcanzarlo, así como que no puedan ser sustituidas por otras medidas menos restrictivas que permitan alcanzar el mismo resultado⁴⁴. Se considerarán proporcionadas las medidas si se admite que los controles *a posteriori* no serían suficientes para alcanzar el objetivo perseguido. Al respecto, los recurrentes habían alegado que el régimen de autorización impuesto por la Ciudad de París no resultaba apto para lograr el objetivo de combatir la escasez de vivienda, *pues no disuade necesariamente a los propietarios de ofrecer sus inmuebles para el alquiler de alojamientos amueblados por breves períodos de tiempo*. Consideran que, en París, el requisito de la compensación es excesivamente restrictivo y dificulta, o incluso hace imposible, arrendar inmuebles amueblados a turistas. En su opinión, podrían haberse contemplado mecanismos legales menos restrictivos, como el establecimiento de un impuesto⁴⁵. En contra de esta posición, la Ciudad de París alega que ninguna medida menos onerosa podría alcanzar el objetivo perseguido, ya fuera un sistema declarativo o una limitación del número de noches durante las cuales se pueden arrendar inmuebles amueblados por breves períodos de tiempo. La adopción de estas medidas no podría alcanzar eficazmente el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo *ya que 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*⁴⁶. El Tribunal,

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.(apartado 75).

⁴³ Véase apartado 75

⁴⁴ Véase apartado 109, Conclusiones del Abogado General, cit.

⁴⁵ Véase apartado 106, Conclusiones del Abogado General, cit.

⁴⁶ Véase apartado 74.

acogiendo estos argumentos, declara la proporcionalidad de las medidas acogidas por la Ciudad de París al objetivo de interés general 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*⁴⁷.

Llama la atención la escasa o, más bien, nula atención que el Tribunal dedica en su sentencia a valorar la proporcionalidad de la exigencia de compensación impuesta por la Ciudad de París para conseguir la licencia de cambio de uso y poder arrendar inmuebles para uso temporal; máxime, teniendo en cuenta que dicha medida, consistente en la transformación simultánea en inmueble destinado a vivienda de un inmueble no residencial, había sido calificada por el Abogado General como la cuestión más espinosa a resolver⁴⁸. A su análisis dedica en sus Conclusiones una especial atención dirigida a determinar su acomodo, no solamente al apartado c) del artículo 10. 2.DS referido al requisito de la proporcionalidad, sino también al previsto en la letra a) del mismo precepto sobre la prohibición de discriminación⁴⁹. El Abogado General parte de la base de la eficacia de esta compensación obligatoria para la consecución del objetivo propuesto: mantener aproximadamente la misma superficie habitable en el mercado de los alojamientos de larga duración; no obstante, declara que *quizá sea tan eficaz que, de alguna manera, llegue a frustrar totalmente el fin para el cual se solicitó la autorización*⁵⁰. En su valoración final, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, concluye que esta medida resulta un mecanismo efectivo para afrontar el problema de escasez de viviendas, declarando su compatibilidad con el requisitos de la proporcionalidad acogido en el artículo 10, apartado 2, letra c) DS⁵¹.

⁴⁷ Véase apartado 75

⁴⁸ Véase apartado 3, Conclusiones del Abogado General, cit.

⁴⁹ La discriminación de la medida la plantea respecto a los «propietarios no profesionales». Dado que el régimen de autorización y la condición de compensación se aplican a todos los propietarios, los propietarios no profesionales se verían discriminados frente a los profesionales al tener que adquirir inmuebles en el mismo barrio, de igual superficie o el doble, y transformarlos en un alojamiento de larga duración para poder arrendar de forma temporal su inmueble. Véanse apartados 121 a 136, Conclusiones del Abogado General, cit.

⁵⁰ «Si un propietario tiene que sustituir el apartamento que desea sacar del mercado de los alojamientos de larga duración aportando la misma superficie o, según parece, incluso más cantidad de metros cuadrados y poniéndolos a disposición de dicho mercado, ¿por qué se habría de molestar en sacar en primer lugar ese apartamento del mercado? ¿Puede ser proporcionada una condición así?», Conclusiones del Abogado General, apartado 127.

⁵¹ «Cabe imaginar múltiples situaciones en que este requisito sea proporcionado en un contexto municipal, especialmente si se prevén las excepciones adecuadas, como pueden ser limitar la compensación a los inmuebles de determinado tamaño o a los propietarios que posean más viviendas, o expedir autorizaciones temporales no sujetas a compensación, que podrían ser revisadas periódicamente y, en su caso, volverse a repartir», apartado 134, Conclusiones Generales del Abogado General, cit.

III. PRONUNCIAMIENTOS DICTADOS EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA DOCTRINA DICTADA POR EL TJUE

El pronunciamiento del TJUE resulta especialmente relevante en el ámbito nacional⁵² a la vista de los numerosos litigios planteados en los últimos años en torno a la legalidad de las limitaciones introducidas a la actividad de alquiler de VUT por las ordenanzas y planes urbanísticos de los ayuntamientos⁵³, justificadas, en muchos casos, por la garantía del derecho de acceso a la vivienda como «razón imperiosa de interés general». En el marco de la doctrina dictada por el TJUE tuvieron ocasión de pronunciarse las SSTS número 1550/2020, de 19 de noviembre⁵⁴ y número 75/2021, de 26 de enero⁵⁵. En ambas, se advierte sobre los riesgos de la viviendas turísticas y sus consecuencias para la ciudad, su identidad y la vida de los residentes de una manera muy explícita, declarando que una de las actuaciones esenciales de las Administraciones públicas que cuentan con competencia en el ámbito material del urbanismo es evitarlas⁵⁶.

La primera, resuelve el recurso planteado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) contra la Sentencia

⁵² Sobre la STJUE y su recepción en el ámbito nacional, véase: MACHO CARRO, A., «Derecho a la vivienda y ordenación del mercado del alquiler turístico en la Unión Europea: comentarios a raíz de la Sentencia Calí apartments y su recepción en España» Revista de Estudios Europeos, Vol. 79, enero-junio, pp. 668-681.

⁵³ Sobre la jurisprudencia dictada sobre el tema, véase CÓRDOBA CASTROVERDE, D., «Jurisprudencia sobre los alquileres de uso turístico», *El Derecho.com.*, sección Tribuna. Publicado el 30 de agosto de 2022.

⁵⁴ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera) núm.1550/2020, 19 de noviembre 2020, ECLI: ECLI:ES:TS:2020:3842.

⁵⁵ STS (Sala de los Contencioso-Administrativo, Sección Quinta), núm.75/2021, 26 de enero de 2021, ECLI: ES:TS:2021:210.

⁵⁶ FJ Sexto, STS número 1550/2020, de 19 de noviembre 2020: «... 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 la 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 la mismas--- en un a 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---». En los mismos términos, véase FJ apartado B) STS 75/2021, de 26 de enero de 2021.

292/2019, de 11 de junio dictada por el TSJ del País Vasco⁵⁷, que declaró conforme a la normativa reguladora de la libertad de empresas y de la libre prestación de servicios, el Acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao por el que se llevó a cabo la aprobación definitiva de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) de Bilbao⁵⁸ en lo relativo al uso de alojamiento turístico. Entre otras medidas, la modificación deja incluidas a las VUT dentro de la clasificación de «uso de equipamiento» (uso 3)⁵⁹, y no del «uso residencial» (uso 6)⁶⁰, lo cual es recurrido por la CNMC alegando que crea una barrera de entrada en el mercado del alojamiento turístico, en la medida en que las restricciones que impone a la oferta de VUT no encuentran justificación desde el punto de vista de su necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de las potestades de régimen local y ordenación urbanística. Para resolver el recurso, la Sala de Instancia dejó constancia de la distinción entre «un uso residencial», *que coincide con el de un lugar destinado a la satisfacción del derecho a la vivienda -en un entorno urbano, digno de especial protección-*, y «un uso equipamental», como el decidido por el Ayuntamiento de Bilbao para las VUT, *que 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*. Partiendo de esta distinción, considera justificada la medida impuesta por la modificación, entre otras razones, en aras de la protección del derecho a la vivienda y el entorno urbano, declarando expresamente, que *se produce en el correcto ejercicio de la potestad de ordenación urbanística, de forma eficaz y proporcionada*. Recurrido el fallo en casación, el TS lo admite a trámite mediante Auto de 10 de diciembre de 2019, declarando de interés casacional la cuestión planteada acerca de la determinación del alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos en orden a la regulación del uso de viviendas de uso turístico en los planes generales de ordenación urbana, cuando el ejercicio de dicha potestad incide 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 turístico⁶¹.

⁵⁷ Sentencia núm. 292/2019, de 11 de junio (Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ECLI:ES: TSJPV:2019:2007.

⁵⁸ 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, cit.

⁵⁹ El uso de equipamientos (uso 3) «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...». Este uso comprende 12 situaciones, entre las cuales se encuentra la situación 7. hotelera.

⁶⁰ El uso residencial (uso 6) «se desarrolla en los edificios destinados al alojamiento estable y permanente de las personas...».

⁶¹ Véase apartado 2, ATS de 10 de diciembre de 2019, (Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo), ECLI:ES:TS:2019: 12851^a.

El TS resuelve el litigio dentro del marco de la doctrina dictada por el TJUE en la Sentencia de 22 de septiembre de 2020, tratando de buscar un punto de equilibrio entre la configuración de las grandes ciudades y las exigencias de la libertad de mercado y liberalización de servicios⁶². A tal fin, procede a examinar la conformidad de las limitaciones impuestas por el PGOUB con la citada Sentencia, reproduciendo las respuestas dadas por el TJUE a las cuestiones prejudiciales planteadas, y destacando los aspectos más significativos de la misma⁶³. En el marco de la doctrina derivada de las respuestas ofrecidas por el TJUE sobre las competencias municipales del planeamiento urbanístico, el TS confirma la proporcionalidad y necesidad de la intervención de normativa municipal, en uso y ejecución de las competencias urbanísticas que le son propias⁶⁴. Más concretamente, confirma 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*. Destaca expresamente el Alto Tribunal la coincidencia entre la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada con la doctrina del TJUE, ya 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 (RCL 1978, 2836) así como al control ---evitando el deterioro--- del denominado, por la Directiva de Servicios (LCEur 2006, 3520), “entorno urbano”*⁶⁵. Finalmente, el TS desestima el recurso, rechazando la pretensión casacional de la CNMC recurrente y ratificando la decisión adoptada por la sentencia impugnada.

⁶² Véase FD Sexto.

⁶³ Véase FD Octavo

⁶⁴ «...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 el ámbito diseñado por las disposiciones europeas: Fundamentalmente la Directiva 2006/123/CE (LCEur 2006, 3520) 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». FD Sexto.

⁶⁵ Véase FD Noveno, apartado e)

Sobre la base de este pronunciamiento, la STS 75/2021, de 26 de enero de 2021 resuelve el recurso de casación interpuesto por don Gabino y D. Genaro (El TS se refiere equívocamente a D. Ernesto y D. Eugenio), contra la Sentencia de 15 de julio de 2019 dictada por el TSJ de Cataluña⁶⁶ que estima, en parte, el recurso contra el Acuerdo del Pleno del Consejo Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de fecha 1 de abril de 2016, por el que se aprobó definitivamente el PEUT en la ciudad de Barcelona. El recurso tiene por objeto la regulación atinente, exclusivamente, al distrito de Ciutat Vella, que los recurrentes consideran que infringe los artículos 9.1, letras a) y c), 12 y 14.8 de la DS, así como el artículo 8 de la Ley 17/2009⁶⁷. La sentencia impugnada justifica las limitaciones impuesta por el PEUT y su encaje con la DS, alegando, entre otras razones, la falta de aplicación de la DS y de las normas nacionales de transposición a las materias que en él se contienen. Por otra parte, se refiere a la incidencia que, en las grandes ciudades, como Barcelona, provoca el fenómeno de los alojamientos turísticos, que afecta a la convivencia ciudadana, a la degradación del espacio público, a la seguridad de personas y bienes, o *al encarecimiento del alquiler ordinario en los centros urbanos en perjuicio de los residentes de condición más humilde, puestos en la tesitura de tener que desplazar sus vidas al extrarradio*. Atendiendo a estos motivos, declara que la figura del planeamiento objeto de litigio, *se basa en consideraciones o razones de modelo urbanístico atendibles y legítimas, frente a las que el control jurisdiccional deberá mostrarse prudente y ponderado*⁶⁸. Expuestas sus argumentaciones, el Alto Tribunal resuelve el recurso aplicando al caso la doctrina sentada por el TJUE en la Sentencia de 22 de septiembre que, aun cuando referida a la ciudad de París, considera perfectamente extrapolable a la de Barcelona, y reproduciendo las conclusiones acogidas en su previa Sentencia 1550/2020 respecto a la ciudad de Bilbao. En definitiva, considera justificadas las limitaciones impuestas por el Ayuntamiento de Barcelona a la zona de Ciutat Vella⁶⁹, por una «razón imperiosa de interés general», cual es la garantía del derecho

⁶⁶ STSJ Cat. 5744/2019, cit.

⁶⁷ «...La disconformidad con este plan por parte de los recurrentes se centra en las limitaciones que en él se establecen para la apertura de nuevas VUT en la zona de Ciutat Vella porque entienden, muy sucintamente, que tales limitaciones y, fundamentalmente, la que establece como límite máximo en esa zona el de las VUT legalmente implantadas a su entrada en vigor, de forma que para acceder a la autorización de dicha actividad es necesario que se produzca una baja de alguna esas VUT, no se ajustan al régimen de autorización que con carácter excepcional se prevé en la Directiva de servicios porque no se basan en consideraciones urbanísticas y son condiciones discriminatorias y desproporcionadas, al impedir prácticamente que nuevos operadores puedan acceder al ejercicio de la actividad...». Véase FD Sexto, apartado B

⁶⁸ Véase FD Quinto, STSJ Cat. 5744/2019.

⁶⁹ Sobre el tema, véase ARTIGOT GOLOBARDES, M., «Retos de las viviendas turísticas de Barcelona: entre el mercado y la regulación», Papeles de la economía española, núm. 151, 2007, Economía y Derecho, pp. 189-206.

de acceso a la vivienda, excluyendo la vulneración, tanto de la DS, como de la legislación interna que la traspone⁷⁰.

Más recientemente, la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema en la Sentencia número 238/ 2023, de 31 de enero⁷¹. El fallo resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de 10 de septiembre de 2021⁷². En ella, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Asociación de apartamentos y viviendas de alquiler de temporada (Habtur Baleares) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palma, mediante el cual se aprobó la delimitación provisional de las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas (ETV) de uso residencial en el municipio de Palma. Entre otros motivos, la recurrente alegaba que la zonificación aprobada impide de forma absoluta el ejercicio de la actividad de ETV en viviendas plurifamiliares, obstaculizando la competencia efectiva en el mercado, en contradicción con los términos del artículo 38 de la CE y del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia. Asimismo, considera que tal delimitación no supera el «test de necesidad y proporcionalidad» exigido por la DS y por la Ley 17/2009 y la Ley 20/2013, *ya que no acredita la existencia de una razón imperiosa de interés general que justifique el establecimiento de barreras de entrada al mercado de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico, actividad permitida por la Ley balear 8/2012, de*

⁷⁰ «...Deben traerse a colación las consideraciones que se contienen en la sentencia del TJUE de reiterada cita en relación con la justificación en estos casos de un régimen de autorización que, si bien se refieren a la ciudad de París, resultan aquí plenamente extrapolables (como ya advirtiéramos también en nuestra sentencia de 19 de noviembre de 2020): - 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”. - 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”. En definitiva, y como concluyéramos en nuestra sentencia de 19 de noviembre de 2020, también en este caso debemos concluir que se trata de una decisión adoptada por la Administración que mejor conoce la ciudad de Barcelona, que la ha justificado en la Memoria que acompaña al Acuerdo adoptado y que la Sala de instancia ha valorado correctamente en uso de las facultades que le corresponden, debiendo excluirse la vulneración, tanto de la Directiva 2006/123, como de la legislación interna que la traspone...».FD Sexto.

⁷¹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) núm. 238/2023, 31 de enero de 2023, ECLI:ES:TS:2023:238.

⁷² STSJ Illes Balears (Contencioso), sec. 1ª, de 10 de septiembre de 2021, núm. 486/2021, (rec. 519/2018), Ponente: Ortuño Rodríguez, Alicia Esther.

*19 de julio, del Turismo de las Islas Baleares. Tampoco cumple con la exigencia de proporcionalidad, toda vez que la misma no es idónea para perseguir los objetivos pretendidos y existen instrumentos menos distorsionadores de la competencia para internalizar el coste de las alegadas externalidades negativas derivadas del impacto de las viviendas de uso turístico sobre el municipio de Palma*⁷³. Por su parte, el Ayuntamiento de Palma invoca, entre otras, como causa justificativa del Acuerdo adoptado, el derecho de acceso a la vivienda. Declara expresamente que *la delimitación aprobada resulta ajustada a los problemas en materia de vivienda en la ciudad de Palma, con un creciente incremento del precio de la vivienda, con repercusiones en la calidad de vida de los ciudadanos y en el desarrollo sostenible, incardinándose en los supuestos de razones imperiosas de interés general que permiten modular el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de acuerdo con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, así como debiendo tener en cuenta que las políticas urbanísticas deben cumplir los principios previstos en el artículo 3.3 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo del año 2015 (EDL 2015/188203) y el artículo 2 de la Ley de Urbanismo de les Illes Balears, habiéndose constatado en la memoria ambiental la repercusión del alquiler vacacional en los consumos de agua, energía eléctrica, generación de residuos y contaminación acústica, así como los problemas de convivencia que se generan; quinto, no se produce vulneración de los principios de buena regulación, ni de los derechos a la igualdad, propiedad privada ni libertad de empresa*⁷⁴.

Examinadas las alegaciones de las partes, la Sala estima el recurso planteado por Haptur Baleares, anulando el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palma al considerar que *vulnera los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos a las “imperiosas razones de interés general” que permiten modular la libre prestación de los servicios turísticos*⁷⁵. La decisión es recurrida en casación por el Ayuntamiento de Palma, siendo estimado el recurso. El Alto Tribunal considera que la zonificación provisional aprobada por el Ayuntamiento de Palma cuenta con la correspondiente motivación; así, hace mención a los informes que obran en el expediente, en los que se evidencian *el impacto de esta actividad sobre la configuración y convivencia social en los barrios, la falta de oferta de arrendamiento para la población residente y los posibles efectos significativos sobre el medio ambiente, territorio, recursos energéticos, hídricos, infraestructuras y carreteras*. Más concretamente, se refiere a la alegación realizada por el Ayuntamiento de Palma según la cual *en el contexto actual el 33% de las familias de Baleares acceden a la vivienda en régimen de alquiler, por el desorbitado encarecimiento de la vivienda que provoca el mercado internacional y la presión turística de las islas; Baleares es la segunda Comunidad con los alquileres más caros de España y es líder en*

⁷³ Véase FD Primero.

⁷⁴ Véase FD Primero.

⁷⁵ Véase FD Noveno.

*número de viviendas de alquiler vacacional. Son hechos notorios, diariamente plasmados en los medios de comunicación, que la escasez de vivienda residencial y su elevado coste en las Baleares está dejando las islas sin médicos, sin profesores, sin funcionarios de justicia; servicios, por cierto, centralizados en el municipio de Palma; en definitiva, su insostenibilidad territorial y urbanística ya es una realidad*⁷⁶.

Reconociendo el Alto Tribunal, en principio, el correcto examen que la Sala *a quo* hace, respecto a la vulneración de los principios de proporcionalidad y necesidad, conforme a las imperiosas razones de interés general, al considerar que la prohibición absoluta de la comercialización de ETH en edificios plurifamiliares no cumple estos requisitos por no aparecer como ponderadas con las finalidades alegadas por el Ayuntamiento, declara, no obstante, que esta conclusión no puede sostenerse sin tener en cuenta el artículo 75 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears y la disposición transitoria quinta sobre la ordenación territorial de los recursos turísticos y el plazo para la declaración de zonas aptas⁷⁷. Por otra parte, al objeto de justificar las limitaciones impuestas por el Acuerdo, reproduce textualmente las conclusiones a las que llega el TJUE en la mencionada Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (C-724/18 y C-727/18), señalando 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*⁷⁸. Finalmente, el TS hace mención a la doctrina seguida por la Sala en sentencias anteriores, afirmando que *es evidente que nos encontramos ante un supuesto en el que la intervención normativa municipal estaba más que legitimada por cuanto tal intervención ... 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”*. En su opinión, tanto uno como otro, habilitan la citada intervención municipal, pues *permiten, sin duda, en-*

⁷⁶ Véase FD Cuarto, apartado C)

⁷⁷ Véase FD Cuarto, apartados D) y E)

⁷⁸ Véase FD Cuarto, apartado F)

tender 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 la contenida en el Plan impugnado, que no se encamina a la exclusión de la normativa europea y la española que la traspone sobre libre prestación de servicios, sino “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”⁷⁹.

IV. DOCTRINA EXTRAIDA DE LA JURISPRUDENCIA EXAMINADA

De la jurisprudencia examinada se extrae la doctrina jurisprudencial, europea y nacional, seguida en orden a la potestad de planeamiento de las entidades locales para imponer limitaciones y restricciones a las VUT y someterlas a una calificación urbanística determinada. Las normativas locales resultan legítimas y necesarias, sin que puedan ser calificadas de desproporcionadas y, por tanto, sin vulnerar la normativa nacional ni comunitaria sobre la libre prestación de servicios, cuando están justificadas por una «razón imperiosa de interés general» Más concretamente, cuando vayan dirigidas a satisfacer las necesidades alojativas de los habitantes de las ciudades y tengan como finalidad conseguir el equilibrio entre la actividad económica del alquiler de VUT y el derecho fundamental de acceso a una vivienda digna, promoviendo la convivencia entre el uso residencial y el uso turístico. Ello, sin perjuicio de que la alegación del derecho de acceso a la vivienda como «razón imperiosa de interés general» haya de resultar probada y motivada, no pudiendo invocarse de forma genérica. Las normativas municipales que impongan regímenes de autorización a la actividad de alquiler de VUT, dejando excluidas del suelo residencial las VUT, deberán probar la relación de causalidad entre dicha actividad y la escasez de viviendas destinadas a arrendamiento de larga duración. En último término, la legitimación de la imposición de regímenes de autorización previa por «razón de interés general» solo operará respecto a determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos resulta particularmente acusada y probada.

⁷⁹ Véase FD Cuarto, apartado G)