



Roj: **STS 3261/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3261**

Id Cendoj: **28079130032019100240**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/10/2019**

Nº de Recurso: **4124/2018**

Nº de Resolución: **1401/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 661/2018,**
ATS 10906/2018,
STS 3261/2019,
ATS 13984/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.401/2019

Fecha de sentencia: 21/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4124/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: 4124/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1401/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente



D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 21 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4124/2018, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Administración General del Estado, representadas y defendidas por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 14 de febrero de 2018 en el recurso contencioso-administrativo número 231/2017. Es parte recurrida la Axencia Turismo de Galicia, representada y defendida por la Sra. Letrada de la Xunta de Galicia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia de fecha 14 de febrero de 2018, desestimatoria del recurso promovido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Administración General del Estado contra el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 8 de junio de 2018, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 15 de octubre de 2018 por el que se admite el recurso de casación, declarando que la cuestión planteada en el mismo presenta interés casacional para la formación de la jurisprudencia y consiste en determinar si una regulación como la contemplada por los artículos 4.2, 5.1, 5.2, 5.6, 9.1, 12, 14 a 26, 30 a 32, 40, y 41 a 43 del Decreto 12/2017, de 26 de enero, del Consello de Gobierno de la Xunta de Galicia, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia, es o no contraria a lo establecido por el artículo 38 de la Constitución española, por el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, si resulta proporcionada y está suficientemente justificada su necesidad por 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 y sobre la eventual contradicción de la previsión contenida en los artículos 4.2 y 5.1 de dicho Decreto con lo dispuesto en el art. 5.e) de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, quien alega en el correspondiente escrito la infracción del artículo 38 de la Constitución y del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de Mercado, en relación con 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.

Termina dicho escrito con el suplico de que se dicte sentencia en la que, con estimación del recurso, se declare la jurisprudencia que desarrolla en el apartado tercero de su escrito o la mejor jurisprudencia que pueda fijar la Sala y, con arreglo a dicha doctrina, case y anule la sentencia recurrida para, en su lugar, dictar nueva sentencia por la que se estime íntegramente el recurso interpuesto en la instancia, con anulación de los preceptos impugnados del Decreto gallego 12/2017, de 26 de enero.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, quien ha presentado en el plazo otorgando su escrito de oposición, en el que solicita que se dicte



sentencia en la que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión y en los términos que propone, confirme en su integridad la sentencia de adverso recurrida.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 5 de junio de 2019 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 17 de septiembre del mismo año, en que ha comenzado la deliberación del mismo, que se ha desarrollado hasta el día 15 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Administración del Estado impugnan mediante el presente recurso de casación la sentencia del 14 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en materia de viviendas y apartamentos turísticos. La sentencia citada había desestimado el recurso contencioso administrativo que el citado organismo había interpuesto contra determinados preceptos del Decreto de la Junta de Galicia 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia.

La demanda expone primero una fundamentación genérica del recurso, justificando la infracción del artículo 28 de la Constitución y del artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (Ley 20/2013, de 9 de diciembre), en relación con el 3.11 de la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio (Ley 17/2009, de 23 de noviembre). En opinión de la entidad demandante, la regulación impugnada restringe indebidamente la libertad de empresa al no motivar adecuadamente la concurrencia de ninguna de las circunstancias recogidas en el artículo 3.11 de la citada Ley 17/2009 y que constituya una razón imperiosa de interés general que justifique "una regulación plagada de restricciones perfectamente prescindibles y claramente desproporcionadas". Critica también de forma general que la sentencia impugnada se limite a verificar si tales restricciones a la actividad económica regulada cuentan con habilitación en la Ley gallega sobre ordenación del turismo.

Sobre la base de esta fundamentación general, la demanda impugna una amplia serie de previsiones reglamentarias que iremos examinando de forma individualizada. Ha de advertirse que esta Sala ha pronunciado ya diversas sentencias sobre la materia de viviendas turísticas, por lo que en algunos casos reiteramos razonamientos ya expresados en dichos precedentes. Así, hemos dictado las sentencias dictadas en las casaciones 4959/17 y 3760/17 sobre la regulación de Canarias; la 2347 y 2447/16, sobre la de la Comunidad de Madrid; y la 2861/18 (deliberada conjuntamente con este asunto) sobre la normativa de Castilla y León.

La regulación gallega sobre turismo que se impugna en este procedimiento se dicta en virtud de la competencia contemplada en el artículo 27.21 del Estatuto de Autonomía, tiene como base la Ley del Turismo de Galicia (Ley 7/2011, de 27 de octubre), la cual ha sido desarrollada en la materia que nos ocupa precisamente por el Decreto recurrido, el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia. Este decreto contempla tres tipos de alojamientos turísticos, los apartamentos turísticos, las viviendas turísticas y las viviendas de uso turístico. El decreto contiene disposiciones generales para los tres tipos de alojamientos y dos regímenes específicos, uno para los apartamentos y viviendas turísticas (con sus respectivas peculiaridades) y otro para las viviendas de uso turístico. Y debe precisarse, antes de entrar en las concretas impugnaciones, que los artículos recurridos versan sobre los diversos regímenes, sin que en muchos casos la demanda detalle o indique de manera expresa a qué tipo de régimen pertenece cada precepto impugnado.

Para mayor claridad, examinaremos las concretas alegaciones planteadas por el orden en que se formulan en la demanda, tras el planteamiento general expuesto más arriba.

SEGUNDO.- Sobre la limitación del período de alojamiento a tres meses (art. 9.1 del Decreto gallego 12/2007).

Aduce el Abogado del Estado que la limitación del período de alojamiento turístico a tres meses establecida en el artículo 9.1 del Decreto impugnado no está amparada en el artículo 37 de la Ley del Turismo de Galicia, pues en caso de que los alquileres que superen ese período temporal no queden comprendidos en la "cesión temporal" de la Ley de Arrendamientos Urbanos o en la "estancia de corta duración" del artículo 65 bis de la citada Ley gallega, lo que procedería sería excluirlos del ámbito de aplicación de la regulación, pero no prohibirlos.

La sentencia descarta esta impugnación en el fundamento de derecho séptimo:

" **SÉPTIMO.**- Limitación del alojamiento a 3 meses.



Entiende la Comisión Nacional recurrente que la limitación de la duración máxima del alojamiento restringe la libertad del empresario y de los ciudadanos, al disponer el artículo 9.1:

El plazo de duración de la estancia será el que libremente se acuerde entre las partes en el momento de la contratación.

El período de alojamiento continuado no podrá exceder de tres meses, circunstancia que se reflejará en el documento de admisión.

Advierte el Letrado de la Xunta que este precepto se refiere exclusivamente a los apartamentos y viviendas turísticas, no a las viviendas de uso turístico. Lleva razón en la apreciación porque sistemáticamente está incluido en el Capítulo dedicado en exclusiva a aquellas modalidades del alojamiento turístico.

En relación con esta cuestión hemos de advertir que en las definiciones contenidas en la Ley 7/2011 no se hace referencia a plazo máximo alguno, tan solo se señala que el alojamiento no tenga por finalidad la residencia permanente (artículo 64) o que se trate de una cesión temporal (artículo 65). No obstante, el plazo elegido para determinar la temporalidad lo podríamos considerar neutral y ponderado, ya que no hace más que reproducirla previsión contenida en el anterior Decreto 52/2011." (fundamento de derecho séptimo)

El artículo 9.1 se ubica en la sección primera del segundo capítulo II del decreto impugnado y es común a los apartamentos y viviendas turísticas, no siendo de aplicación, en cambio, a las viviendas de uso turístico. La pretensión anulatoria del precepto ha de ser rechazada, precisamente en virtud de la interpretación del precepto propugnada por el Abogado del Estado. En efecto, la previsión del citado artículo 9.1 del Decreto de que "el período de alojamiento continuado no podrá exceder de tres meses" ha de ser interpretada no como una prohibición, sino justo en el sentido que propone el Abogado del Estado. Tal previsión no constituye una prohibición propiamente tal, sino un límite para los arrendamientos turísticos regulados en el Decreto. La consecuencia, por tanto, es que un arrendamiento por tiempo superior de apartamentos o viviendas turísticas quedaría fuera de la regulación que examinamos, sin que resulte pertinente en este punto pronunciarse sobre el régimen jurídico preciso que le sería aplicable a semejante arrendamiento.

A similar conclusión hemos llegado también en nuestra sentencia de 20 de septiembre de 2019 (RC 2861/2018, deliberado conjuntamente con este) relativa al régimen de las viviendas turísticas en Castilla y León con una previsión semejante. En dicha ocasión dijimos:

" TERCERO.- Sobre el análisis de las infracciones del ordenamiento jurídico en que habría incurrido la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 2 de febrero de 2018 .

[...]

B) Sobre el artículo 4, apartados c) y d) del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017 , relativo al régimen jurídico aplicable a las viviendas de uso turístico de Castilla y León en función de elementos temporales referidos a la habitualidad y a la duración del hospedaje.

En lo que concierne a la determinación del ámbito de aplicación del régimen jurídico regulador de las viviendas de uso turístico de Castilla y León, que se condiciona, entre otros aspectos, a que la actividad de cesión del alojamiento sea "de forma habitual", que se corresponde con que el alojamiento se facilite por el operador por tiempo que "exceda de un mes" computado en el año natural, lo que constituye una presunción de que la vivienda está destinada a fines turísticos, consideramos que, tal como razona la sentencia impugnada, esta exigencia no resulta irrazonable, en cuanto que determina que los arrendamientos ocasionales no quedan sometidos a la citada reglamentación, al no considerarse, propiamente, como actividad turística.

Por ello, no compartimos la tesis impugnatoria que desarrolla la Abogacía del Estado, respecto de que la imposición del requisito de habitualidad en el ejercicio de la actividad de explotación de viviendas de uso turístico para determinar la sujeción o no a la regulación adoptada por la Junta de Castilla y León, contraviene la Directiva de Servicios, al no justificarse -a su juicio- por razones imperiosas de interés general, puesto que al entender del Tribunal de instancia, la falta de aplicación de dicha normativa supone que el ejercicio de la actividad es libre, por lo que de ningún modo podría caracterizarse de restricción en los términos del artículo 15 de la Directiva 2006/123/CE, y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Tampoco consideramos convincente el alegato que formula la Abogacía del Estado respecto de la determinación que se realiza en el apartado d) del artículo 4 del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017, en relación con la exigencia de que para que pueda considerarse prestación de un servicio de alojamiento, en la modalidad de vivienda de uso turístico, el hospedaje debe tener carácter temporal, que se corresponde, a tenor de la disposición reglamentaria, con que sea por un plazo máximo de dos meses seguidos a un mismo turista.

Esta Sala sostiene que, esta previsión reglamentaria, aunque pueda incidir en las facultades de organización del operador, tiene cobertura en el artículo 29 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, que establece que la prestación del servicio de hospedaje debe tener carácter temporal, de modo que la fijación del límite de duración de dos meses, por su propia naturaleza, no puede considerarse como una restricción ilegítima al ejercicio de la actividad, y, por ello, no requiere una específica justificación de obedecer a razones imperiosas de interés general, dado el margen de configuración normativa que, en desarrollo de la citada ley 14/2010, corresponde a la Junta de Castilla y León.

Cabe, asimismo, poner de relieve que, al igual que en el supuesto anterior, la superación de dicho límite temporal con una misma persona supondría la no aplicación de la normativa turística objeto de enjuiciamiento en este proceso."

TERCERO.- Sobre la prohibición por habitaciones (arts. 4.2 y 5.1 del Decreto 12/2007).

Tiene razón el Abogado del Estado en su impugnación de la previsión del artículo 5.1 del decreto, que califica como prohibición de cesión por habitaciones. El precepto se refiere en este caso solamente a las viviendas de uso turístico, aunque una previsión semejante para las viviendas turísticas se contiene en el artículo 4.2. Ambos preceptos están impugnados aunque en la parte expositiva el Abogado del Estado sólo se refiere al artículo 5.1 del Decreto. El tenor literal de ambos preceptos es el siguiente:

"Artículo 4. *Concepto y clasificación de las viviendas turísticas*

2. La comercialización de la vivienda turística deberá consistir en la cesión temporal del uso y disfrute de la totalidad de la vivienda, por lo que no se permite la formalización de contratos por habitaciones o la coincidencia dentro de la vivienda de usuarios que formalicen distintos contratos."

"Artículo 5. *Concepto de vivienda de uso turístico*

1. Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto. La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos.

Las viviendas de uso turístico podrán ser comercializadas, además de por las empresas turísticas reguladas en el artículo 33.1 de la Ley 7/2001, de 27 de octubre, por sus propietarios/as o persona física o jurídica que los/las represente. En este último supuesto no se aplicará lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 7/2001, de 27 de octubre."

La sentencia de instancia desestimaba esta alegación con el siguiente fundamento:

" **TERCERO.-** La Administración demandada, después de referir la exclusión de los arrendamientos turísticos de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 y distinguir los apartamentos y viviendas turísticas de las viviendas de uso turístico, que son las que representan la novedad, porque aquéllas ya estaban contempladas en la Ley 7/2011 de Turismo de Galicia y en el Decreto 52/2011, de 24 de marzo, formula su oposición a la demanda advirtiendo que la recurrente parte de una ecuación que no se puede admitir, como es la equiparación de la regulación con la limitación, cuando regular supone la búsqueda del equilibrio entre los bienes jurídicos en juego y en este caso la normativa impugnada es perfectamente respetuosa con la normativa y contiene un nivel regulatorio mínimo.

En segundo lugar el Letrado de la Xunta de Galicia examina cada uno de los preceptos que fueron impugnados por la recurrente y parece preferible señalar su argumento en relación con cada uno de los preceptos impugnados.

Por lo que se refiere a la limitación del alquiler de habitaciones en las viviendas turísticas y en las viviendas de uso turístico.

- **Artículo 4.2** *La comercialización de la vivienda turística deberá consistir en la cesión temporal del uso y disfrute de la totalidad de la vivienda, por lo que no se permite la formalización de contratos por habitaciones o la coincidencia dentro de la vivienda de usuarios que formalicen distintos contratos.*

- **Artículo 5.1** *Son viviendas de uso turístico las cedidas a terceras personas, de manera reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de corta duración, amuebladas y equipadas en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características previstas en este decreto. La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos.*

En relación con las viviendas turísticas la exigencia de su cesión completa viene impuesta por el artículo 65.2 de la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia, por lo que no puede entenderse que la norma impugnada resulte contraria al ordenamiento, cuando se ajusta a una previa previsión legal.

Lo mismo ocurre en relación con las viviendas de uso turístico, ya que se ampara en los criterios sentados por el artículo 5.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos para excluirlos y remitirlo a su regulación específica, cuando dice:

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.

Por lo que se impone la desestimación de los motivos de impugnación de este precepto." (fundamento de derecho tercero)

La cuestión ya la hemos examinado en relación con el régimen de los arrendamientos turísticos en Canarias. Tal como se sostiene en la demanda, el artículo 5.e de la Ley de Arrendamientos Urbanos no prohíbe la cesión por estancias, sino que excluye de su ámbito ese tipo de arrendamiento por habitaciones. Así, en la sentencia de 15 de enero de 2019 (RC 3760/2017) hemos dicho:

" QUINTO.- Sobre la cuestión planteada por el artículo 12.1 del Decreto 113/2015 : la cesión por habitaciones.

[...]

G)La decisión de la Sala.

A la vista de las alegaciones expresadas por las partes en relación con la cuestión suscitada, consideramos que este motivo de impugnación esgrimido por la Comunidad Autónoma de Canarias en contra de la sentencia impugnada debe ser también desestimado.

Pues bien, tal y como se recoge también en la sentencia dictada con esta misma fecha en el recurso de casación núm. 6255/2017, ante idénticos argumentos del Gobierno de Canarias:

I. En efecto, la Comunidad Autónoma recurrente argumenta, en primer término, que la prohibición de la cesión por habitaciones viene establecida en la legislación estatal, en particular en el artículo 5.e), introducido en ésta en virtud de la Ley 4/2013, por lo que la sentencia impugnada ha infringido este precepto y ha vulnerado el principio de legalidad (artículo 9 CE) y el sistema de fuentes establecido.

No podemos compartir este argumento, pues los términos en que se expresa el citado apartado de la Ley 29/1994, que antes quedó transcrito, no permiten avalar dicha conclusión. Dicha ley se limita en dicho apartado a excluir de su ámbito de aplicación la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda -en la que concurren, además, los requisitos que precisa-, pero de ello no puede deducirse la conclusión de que la Ley de Arrendamientos Urbanos prohíbe la cesión temporal de habitaciones o estancias de una vivienda. Lo único que cabe inferir de esa redacción es, simplemente, que aquéllas cesiones (de la totalidad de la vivienda) no quedarían sometidas al régimen jurídico establecido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. En consecuencia, no cabe sostener, como pretende la recurrente, que la sentencia impugnada haya violentado una prohibición legal establecida en el artículo 5.e), porque tal prohibición no existe y, por ende, tampoco ha incurrido la sentencia en la infracción del principio de legalidad que aquella parte asociaba a la mencionada vulneración legal.

II. En segundo lugar, afirma la recurrente que el arrendamiento de viviendas vacacionales ofertadas a través de canales turísticos, por habitaciones, desvirtuaría la propia naturaleza jurídica de esta modalidad de alojamiento turístico, cuyo marco básico nos viene dado por el citado artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Esta alegación de la recurrente constituye, en realidad, una mera afirmación apodíctica, pues ninguna explicación aporta la recurrente para justificar tal conclusión. Adicionalmente, también debemos tener en cuenta que la recurrente aduce que el marco básico de esta modalidad de arrendamiento "nos viene dado por el artículo 5 de la LAU", afirmación que, como hemos razonado en el apartado anterior, no podemos compartir.

Por todo ello, este segundo argumento también debe ser rechazado.

III. Y, en tercer lugar, invoca la recurrente razones de interés general para justificar la prohibición del alquiler por habitaciones, remitiéndose a lo anteriormente expuesto en su escrito y añadiendo otra razón, el interés general del orden público, toda vez que este tipo de alquiler en un edificio de viviendas residenciales perturba la convivencia entre el residente habitual y el usuario turístico que está de vacaciones y tiene horarios y costumbres diferentes.



Tampoco esta argumentación puede ser acogida por la Sala.

(i) En efecto, por un lado, la remisión a las razones de interés general alegadas con anterioridad no es suficiente para justificar la prohibición del alquiler por habitaciones. A este respecto, conviene recordar que en la citada sentencia de 12 de diciembre de 2018 -recurso de casación núm. 4959/2017- se señala que la prohibición de ofertar viviendas vacacionales que se encuentren ubicadas en las zonas turísticas delimitadas en el ámbito territorial de Canarias, establecida en el artículo 3.2 del Decreto 113/2015, es contraria al principio de libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución Española y a la libre prestación de servicios que consagra la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los servicios en el mercado interior, toda vez que del análisis del procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria citada se infiere que la única explicación plausible parece ser la de tratar de favorecer la oferta de productos alojativos tradicionales, lo que resulta contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Y añadíamos entonces que en el acto de la vista celebrado ante esta Sala se puso de relieve que la única justificación ofrecida sobre la 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 compitieran con el resto de establecimientos alojativos turísticos hoteleros u extrahoteleros, para lo que sería necesario que no se ubicaran en las mismas zonas), lo que 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.

Y, adicionalmente, afirmábamos que la invocación en fase procesal ulterior de la concurrencia de razones imperiosas de interés general vinculadas a la ordenación del territorio y al urbanismo resultaba insuficiente, en la medida que no estimábamos convincente la explicación ofrecida respecto a que la prohibición contemplada, referida a la comercialización de viviendas vacacionales en zonas turísticas, tuviera como finalidad preservar el uso racional de suelos reservados a desarrollos turísticos, según la planificación del territorio.

Por ello, tras citar la STJUE de 30 de enero de 2018 (asuntos C-360/15 y C-31/16), declaramos que "Una normativa como la controvertida en este proceso casacional, en que se enjuicia la conformidad a Derecho del 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, que dispone que quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de este 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, en cuyo procedimiento de elaboración no se explicita ninguna razón imperiosa de interés general de 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, que justifique las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales en zonas turísticas, ni que ellas se puedan inferir de forma directa del contexto jurídico-económico en que se inserta la disposición reglamentaria, 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".

Por tanto, la remisión que la recurrente efectúa a las razones de interés general esgrimidas con anterioridad no puede tener el efecto pretendido por aquélla.

(ii) Adicionalmente, cabe añadir que si, conforme a lo razonado, no se aprecia en este caso la concurrencia de razones de interés general que pudieran justificar la prohibición de alquilar viviendas vacacionales en zonas de uso residencial, esta conclusión - por lógica- debe ser predicable tanto del alquiler de la totalidad de la vivienda vacacional como del alquiler por habitaciones.

(iii) Y, en línea con lo expuesto, tampoco podemos acoger la alegación de la recurrente referida a la concurrencia de razones de interés general, vinculadas al orden público, para justificar la prohibición del alquiler por habitaciones, fundada en que la coexistencia en un mismo edificio de viviendas residenciales y de viviendas vacacionales "perturba la convivencia entre el residente habitual con el usuario turístico que está de vacaciones y tiene horarios y costumbres diferentes".

Así, en primer lugar, la recurrente no explica si tales razones de orden público, relativas a la perturbación de la convivencia, concurrirían sólo en el supuesto de alquiler de la vivienda vacacional por habitaciones o si deberían afectar también a la cesión temporal de la totalidad de la vivienda vacacional.



Por otra parte, tampoco justifica la recurrente que esa hipotética perturbación de la convivencia debiera resultar, en todo caso, inevitable e intolerable por exceder de las meras incomodidades que, de manera natural, comporta la vida compartida en el ámbito de una comunidad de vecinos.

Y, finalmente, tampoco ofrece la recurrente explicación alguna sobre el motivo por el que la prohibición propugnada por ella debiera considerarse como la única solución para evitar la indicada perturbación de la convivencia (en el caso de que ésta se llegara a producir). En realidad, dicha parte ni siquiera ha mencionado la posibilidad de que esa eventual perturbación de la convivencia no pudiera ser corregida o neutralizada mediante la adopción de otro tipo de medidas que, pudiendo ser consideradas como remedio idóneo y proporcionado a tal fin, resultaran menos limitativas de la libertad de prestación de servicios.

En consecuencia, este motivo de impugnación debe ser rechazado." (fundamento de derecho quinto)

Debemos pues estimar el recurso en este punto y anular el artículo 4.2 y el segundo inciso del párrafo primero del artículo 5.1 del decreto ("La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos"), que contienen la referida previsión contraria a derecho.

CUARTO.- Sobre el régimen de acceso a la actividad (arts. 30- 32 y 41.1, 42 y 43 del Decreto 12/2017).

Las demandantes consideran que la regulación contenida en los artículos 30 a 32 del decreto impugnado en la instancia, que se contienen en el capítulo tercero, referido a la regulación del ejercicio de la actividad de los apartamentos y viviendas turísticas, y en los artículos 41.1, 42 y 43, en relación con las viviendas de uso turístico, configuran un sistema con aspectos propios de una autorización, más que un régimen de declaración responsable. Así, afirma, se requiere presentar documentación para su evaluación y considera desproporcionada la prohibición temporal entre 2 y 6 meses para presentar una nueva declaración responsable si la primer fue denegada.

La sentencia recurrida rechazaba la queja en diversos fundamentos y, en especial, en el fundamento de derecho quinto:

" **QUINTO.-** Exigencia de la previa declaración responsable al inicio de la actividad.

Entiende que la exigencia de la previa declaración responsable no cumple los requisitos de proporcionalidad.

- **Artículo 5.4** Las viviendas de uso turístico requieren de la correspondiente declaración previa de inicio de actividad ante la Administración turística.

Señala que su exigencia entraña costes (tasas) y conlleva otros gastos (seguros, etc...) pero nuevamente nos topamos con que se trata de concreciones de predeterminaciones contenidas en la Ley 7/2011, de Turismo de Galicia, al señalar en sus artículos 35.m) y 41 lo siguiente:

Artículo 35: Las empresarias y empresarios turísticos estarán obligados a:

m) Suscribir y mantener vigentes los seguros de responsabilidad civil para los establecimientos de alojamiento turístico y de restauración, así como las garantías exigidas por la normativa turística para las empresas de intermediación.

Por su parte en cuando a la declaración previa, el artículo 41 de la misma Ley dispone:

Artículo 41. Régimen General de Inicio de la Actividad Turística

1. La empresaria o empresario turístico que vaya a iniciar y ejercer una actividad turística o a prestar un servicio turístico habrá de presentar, antes del inicio de sus actividades, una declaración responsable del cumplimiento de las condiciones que resultasen exigibles para el ejercicio de la actividad y la clasificación del correspondiente establecimiento y de su mantenimiento durante el tiempo en que se desarrollara su actividad, ante la jefatura territorial correspondiente de la consejería competente en materia de turismo .

Por lo que también este motivo de impugnación ha de decaer." (fundamento de derecho quinto)

La objeción genérica debe ser rechazada. En primer lugar, porque la demandante no justifica, como es su carga procesal, en qué concretos aspectos o requisitos la regulación es impropia de un sistema de declaración responsable. Desde luego no lo es la solicitud de documentación por sí misma, aunque si pudiera serlo la exigencia de una concreta documentación que pudiera considerarse excesiva o innecesaria, pero la parte no cumple con semejante carga procesal, pues no puede considerarse suficiente la mera mención de alguno de los requisitos que se hace en relación con las viviendas de uso turístico. Pero salvo dicha reserva sobre que se justifique el carácter excesivo de alguna concreta exigencia, no es impropio de un sistema de declaración responsable que la misma se acompañe de documentación acreditativa de determinados



requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad de que se trate, precisamente a los efectos de que la Administración pueda verificar la exactitud de la declaración. Lo que sí es consustancial con el sistema de declaración responsable, en principio y salvo previsión legal en contra, es que su presentación baste para el comienzo de ejercicio de la actividad, como efectivamente se prevé, sin perjuicio de que la Administración pueda requerir el cese de la misma en caso de constatar la concurrencia de cualquier irregularidad.

Las recurrentes sí se refieren en concreto a la prohibición de presentar una nueva declaración durante un plazo de entre 2 y 6 meses tras la denegación de una primera declaración. Esta previsión se encuentra en el artículo 34.2, tercer párrafo, en lo que respecta a los apartamentos y viviendas turísticas y se reitera en el artículo 44, tercer párrafo, en relación con las viviendas de uso turístico. Sucede sin embargo que ninguno de los dos preceptos se encuentra entre los impugnados en el recurso contencioso administrativo de instancia ni, consiguientemente pueden quedar comprendidos en el de casación; de hecho, no se alude a ellos ni en el escrito de preparación ni en la demanda de casación, fuera de la referencia a la cuestión que se efectúa al tratar de la impugnación de los artículos 30 a 32. Así las cosas, no resulta posible examinar ni pronunciarnos sobre esta previsión.

QUINTO.- Sobre el régimen de clasificación y requisitos de calidad (artículos 14 a 26 del Decreto 12/2017).

La demandante objeta que la regulación de requisitos técnicos y servicios mínimos en las distintas modalidades de alojamiento turístico contenida en los artículos 14 a 26 del Decreto no supera los análisis de necesidad y proporcionalidad propios de una regulación económica eficiente ni de la Directiva de Servicios ni de la normativa de transposición de ésta.

La sentencia de instancia rechazaba esta queja en los siguientes términos:

" **OCTAVO.-** Sobre las exigencias y requisitos de los apartamentos y viviendas turísticas.

La regulación se contiene en los artículos 15 a 22 del Decreto impugnado para los apartamentos y los artículos 23 a 26 para las viviendas. La parte recurrente se limita a señalar que no cumplen los requisitos de necesidad y proporcionalidad en la regulación.

La Xunta, por su parte, advierte que la generalidad de la impugnación le genera indefensión.

En relación con esta cuestión hemos de reconocer, con la Xunta de Galicia, que la CNMC tiene la carga de concretar los motivos de impugnación, sin que pueda limitarse a referir que la *minuciosidad* de la regulación puede limitar la competencia, lo que habría de constituir un primer motivo de desestimación.

En cualquier caso, la solución de esta impugnación pasa por la comparación entre las exigencias contenidas en la Ley 7/2011 para los apartamentos turísticos y las viviendas y la contenida en el Decreto impugnado, resultando que éste, por virtud de la llamada de aquella Ley, no hace más que concretar los requisitos impuestos en la Ley. Así:

Artículo 64.2: Los apartamentos turísticos estarán dotados de equipamiento y mobiliario necesario para su inmediata utilización, que se extenderá al uso y disfrute de los servicios e instalaciones incluidos en el bloqueo conjunto en que se encuentre.

3. Los apartamentos turísticos se clasifican en las categorías de tres, dos y una llaves, estableciéndose reglamentariamente los requisitos de cada una de ellas

Artículo 65.1: Se entiende por viviendas turísticas los establecimientos unifamiliares aislados en los que se preste servicio de alojamiento turístico, con un número de plazas no superior a diez y que disponen, por estructura y servicios, de las instalaciones y mobiliario adecuado para su utilización inmediata, así como para la conservación, elaboración y consumo de alimentos dentro del establecimiento.

Por lo que, alcanzada la conclusión de que tanto los apartamentos como las viviendas han de reunir las condiciones para su utilización inmediata, ninguna de las condiciones exigidas a los apartamentos -que se discriminan en función de su categoría- resulta desproporcionada, sino que inciden en las condiciones que han de reunir para posibilidad ese uso por lo que no pueden entenderse desproporcionada cuando los servicios determinan las categorías del establecimiento y algunas tienen la condición de básicas.

En tanto que para las viviendas, en el que incide en la limitación de que no puede superar las 10 plazas, resulta que la misma reproduce lo establecido en la Ley.

Por lo que, en definitiva, también estos motivos del recurso han de decaer." (fundamento de derecho octavo)

Tiene razón la Sala de instancia en lo que se refiere a la falta de argumentación concreta -que se repite en casación-, a lo que añade un rechazo expreso del supuesto exceso y desproporción de la regulación contenida



en el Decreto. En lo que respecta al recurso de casación, hemos de objetar asimismo la falta de justificación concreta de los supuestos excesos regulatorios que denuncia la parte, tal como hizo la sentencia de instancia.

Por lo demás, hemos rechazado una alegación semejante formulada contra la regulación sobre alojamientos turísticos de Castilla y León, en nuestra sentencia de 20 de septiembre de 2019 (RC 2861/2018), en el fundamento de derecho 3.D):

" TERCERO.- Sobre el análisis de las infracciones del ordenamiento jurídico en que habría incurrido la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 2 de febrero de 2018 .

[...]

D) Sobre los artículos 7 a 12 del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017 , referidos a los requisitos de los establecimientos de alojamiento, en su modalidad de vivienda de uso turístico.

En relación a las previsiones contenidas en los artículos 7 a 12 del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017, referidas a las condiciones de los establecimientos de alojamiento, en la modalidad de vivienda de uso turístico, que, a juicio de la Abogacía del Estado, fijan estándares de habitabilidad de los establecimientos que se revelan innecesarios y desproporcionados, y que provocan el efecto de restringir la participación de los operadores en el mercado (se cuestionan, entre otros elementos del alojamiento, el oscurecimiento de los salones comedores, las dimensiones de las camas, soportes del papel higiénico y cunas), debe señalarse que compartimos el criterio del Tribunal de instancia, que considera que la imposición de condiciones estándares referidas al acondicionamiento de las viviendas está justificada, en la medida que trata de garantizar una determinada calidad del producto turístico en defensa y protección de los derechos de los consumidores.

Por ello, no compartimos la tesis que se formula de forma descontextualizada en relación con las características y naturaleza del servicio turístico que se presta, y que se sustenta en el argumento de que la mera fijación de estándares mínimos referidos al acondicionamiento de las viviendas de uso turístico favorece a los establecimientos tradicionales y provoca la exclusión de operadores del mercado, pues como adujo la letrada defensora de la Junta de Castilla y León, en el acto de la vista celebrada ante esta Sala del Tribunal Supremo, se trata de requisitos que pretenden garantizar una mínima calidad en la prestación del servicio de hospedaje, así como la confortabilidad de la vivienda, lo que está en consonancia con la regulación del resto de modalidades de alojamientos turísticos.

Cabe poner de relieve, además, que el artículo 13 del Decreto 3/2017 establece, aunque excepcionalmente, la posible dispensa del cumplimiento de alguno o algunos de los requisitos establecidos en aquellos preceptos, cuando las circunstancias concurrentes permitan compensar el incumplimiento con la valoración conjunta de las instalaciones, servicios y de las mejoras que incorporen, en particular cuanto se instalen en inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León."

SEXTO.- Sobre la exigencia de distintivo (artículo 12 del Decreto 12/2017).

El precepto dice lo siguiente:

"Artículo 12. *Distintivos*

1. Los apartamentos y las viviendas turísticas exhibirán en la parte exterior de de la entrada principal, en un lugar muy visible, una placa identificativa normalizada en la que figure el distintivo correspondiente al grupo y categoría del establecimiento. Los modelos, dimensiones y colores de las placas identificativas son los que constan en el anexo I de esta disposición.

2. La placa identificativa contendrá sobre fondo rojo las letras AT o VT según se trata de apartamentos o viviendas turísticas respectivamente. En el caso de los apartamentos turísticos figurarán las llaves que correspondan a su categoría."

La parte se limita a señalar que la exigencia de exhibir una placa identificativa no está justificada, no resulta necesaria y no es proporcionada.

La sentencia recurrida rechazaba esta impugnación en los siguientes términos:

" DECIMOTERCERO.- Respecto de la impugnación del artículo 12 del Decreto, que no fue objeto de recurso en el Procedimiento Ordinario nº 91/2017, señala dicho precepto:

1. Los apartamentos y las viviendas turísticas exhibirán en la parte exterior de la entrada principal, en un lugar muy visible, una placa identificativa normalizada en la que figure el distintivo correspondiente al grupo o categoría del establecimiento. Los modelos, dimensiones o colores de las placas identificativas son los que constan en el anexo I de esta disposición.

2. La placa identificativa contendrá sobre fondo rojo las letras AT o VT según se trate de apartamentos o viviendas turísticas respectivamente. En el caso de los apartamentos turísticos figurarán las llaves que correspondan su categoría.

Afirma la representación demandante que la carga que esta normativa impone al operador resulta desproporcionada e innecesaria ya que cuenta con otras alternativas menos gravosas de cara a la identificación del establecimiento.

Al margen de que no expone cuales son o pueden ser esas alternativas, lo que dispone dicho precepto no es más que una derivación de lo previsto, en cuanto al derecho de información, en el artículo 12 de la Ley de Turismo de Galicia; viene exigida la identificación regulada solo para las viviendas y apartamentos turísticos y tal exigencia ya se recogía en el artículo 20 del Decreto 52/2011, nunca impugnado por la ahora recurrente. Igualmente fue avalada dicha medida por el artículo 6 del Decreto canario 113/2015.

Idéntica suerte desestimatoria, por tanto, ha de seguir esta concreta impugnación." (fundamento de derecho decimotercero)

Sobre este tipo de exigencia en la sentencia antes mencionada de 20 de septiembre de 2019 (RC2861/18) hemos dicho:

" **TERCERO.- Sobre el análisis de las infracciones del ordenamiento jurídico en que habría incurrido la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 2 de febrero de 2018 .**

[...]

C) Sobre el artículo 6 del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017 , relativo a la exigencia de que los establecimientos dedicados a la actividad de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico deben exhibir una placa identificativa.

En lo que respecta a la exigencia de que los establecimientos dedicados a la actividad de alojamiento, en la modalidad de vivienda de uso turístico, deban exhibir una placa identificativa que se prevé en el artículo 6 del Decreto de la Junta de Castilla y León 3/2017, consideramos que no resulta irrazonable el razonamiento del Tribunal de instancia que, acogiendo las explicaciones efectuadas por la Administración, sostiene que se trata de un elemento idóneo para dar seguridad al usuario de que el alojamiento turístico seleccionado cumple con la normativa vigente.

Descartamos, por ello, que proceda declarar la nulidad de este precepto reglamentario, con base en el argumento, que formula la Abogacía del Estado, de que constituye una carga económica excesiva y desproporcionada para el operador que carece de justificación, en la medida que apreciamos que la imposición de esta obligación obedece a razones imperiosas de interés general relacionadas con la protección de los consumidores y usuarios, a la que hace referencia 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.

La cuestión que plantea la Abogacía del Estado, respecto de la conflictividad que puede suscitar la aplicación de la norma reglamentaria, que establece la obligación del operador de colocar un distintivo en la entrada de la vivienda por su colisión con la Ley de Propiedad Horizontal, no resulta convincente para fundamentar la pretensión anulatoria de esta disposición, tal como se razona en la sentencia impugnada.

En este sentido, debe subrayarse que en la disposición adicional del Decreto 3/2017 se dispone, en relación con el cumplimiento de otras normativas, que "las edificaciones o emplazamientos donde se ubiquen los establecimientos de alojamientos en la modalidad de vivienda de uso turístico deberán cumplir la normativa vigente en materia de urbanismo, construcción y edificación, sanidad y consumo, seguridad, prevención de incendios, protección civil, accesibilidad y supresión de barreras físicas y sensoriales, higiene, protección de medio ambiente y cualquier otra que resulte de aplicación".

Las mismas razones conducen a la desestimación de esta alegación.

SÉPTIMO.- Sobre la habilitación a los Ayuntamientos para prohibir o limitar el número de viviendas.

El artículo 5.6 del Decreto y en relación exclusivamente con las viviendas de uso turístico establece lo siguiente:

"Artículo 5. *Concepto de vivienda de uso turístico*

6. 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."

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).

OCTAVO.- Sobre la acreditación de la legalidad urbanística (art. 41.2.e.4º del decreto gallego 12/2017).

Finalmente, en su última alegación concreta, la parte demandante impugna los apartados 2.e) y 4 del artículo 41. Del tenor de la argumentación se deduce, sin embargo, que lo realmente impugnado en este caso es el número 4º del apartado 2.e). La recurrente arguye que la exigencia de acreditación de que la vivienda no incumple la normativa urbanística es injustificada y desproporcionada. El texto de ambos apartados es el que sigue:

"Artículo 41. *Régimen de ejercicio de la actividad*

2. La declaración responsable contendrá:

[...]

e) La posesión de la siguiente documentación:

[...]

4º. Licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obras expedido por personal técnico competente en el que se acredite que se ejecutaron obras de conformidad con la licencia municipal otorgada, o certificado municipal que acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda, o informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental."

"4. La condición de vivienda de uso turístico impide a la persona titular alegar a condición de domicilio a efectos de impedir la actuación inspectora de las autoridades competentes."

La sentencia recurrida desestimó esta alegación con el siguiente fundamento:

" **UNDÉCIMO.-** Sobre la acreditación de la legalidad urbanística.

Refiere la CNMC que podrían encontrarse con limitaciones las viviendas construidas en la década de los 80 o anteriores, derivadas de lo que dispone el artículo 41.2.e) del Decreto y el apartado 4 del mismo precepto.

2. La declaración responsable contendrá:

e) La posesión de la siguiente documentación:

4º. Licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad o certificado final de obra expedido por personal técnico competente en el que se acredite que se ejecutaron las obras de conformidad con la licencia municipal otorgada, o certificado municipal que acredite que la edificación reúne las condiciones técnicas y urbanísticas para su destino a vivienda, o informe del órgano municipal o autonómico competente, acreditativo de que no se adoptaron medidas de restauración de la legalidad urbanística o ambiental.

Como señala el Letrado de la Xunta las opciones son múltiples, el precepto siempre ofrece alternativas para acreditar las condiciones de la vivienda para destinarla al uso turístico, por lo que aunque carezca de licencia de



primera ocupación o cédula de habitabilidad, siempre sería posible aportar un certificado municipal sobre que la construcción reúne las condiciones para su utilización como vivienda." (fundamento de derecho undécimo)

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. Por otra parte, la disposición contempla diversas posibilidades para cumplir con este requisito, que la Sala de instancia interpreta en un sentido amplio y flexible, 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.

NOVENO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho tercero, ha de estimarse el recurso de casación y casar la sentencia de instancia en lo referido a la impugnación de los artículos 4.2 y 5.1 del Decreto litigioso. En consecuencia casamos y anulamos la sentencia de 14 de febrero de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso administrativo 231/17.

En cuanto al citado recurso, se estima en parte y anulamos los artículos 4.2 y 5.1, desestimando la demanda en todo lo demás, tal como acordó el tribunal de instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero

1. Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia de 14 de febrero de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso- administrativo 231/2017.
2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso.
3. Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración General del Estado y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia, y anular el artículo 4.2 y el artículo 5.1, párrafo primero, segundo inciso ("La cesión de este tipo de viviendas será de la totalidad de la vivienda, sin que se permita la cesión por estancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos"), de dicho Decreto.
4. No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso contencioso-administrativo.
5. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta resolución en el Diario Oficial de Galicia, conforme a lo establecido en el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.- Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-