



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320250000512.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 580/2025.

De: [REDACTED]

Procurador/a: ANA CRISTINA DE LOS RÍOS SANTIAGO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA NÚMERO 356/2026

RECURSO Nº 580/2025

ILUSTRÍSIMA/OS SEÑORA/ES:

PRESIDENTE

D^ª. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D. JOSÉ MANUEL IZQUIERDO SALVATIERRA

Sección Funcional 3^a

En la Ciudad de Málaga, a 18 de febrero de 2026

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 580/2025, seguido a instancia de la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago, en nombre de [REDACTED], asistido por el Letrado Sr. Fernández-Canivell Giner, frente a acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

1 ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el en el encabezamiento reseñado fue presentado escrito en este Tribunal el 29/07/25 interponiendo recurso contencioso-administrativo contra: acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de 29 de mayo de 2025 que se acuerda desestimar, entre otras, las alegaciones presentadas por el recurrente, presentadas en el periodo de información pública, todo ello en virtud de las motivaciones contenidas en el



informe técnico del Servicio de Planificación y Ordenación Urbanística del Departamento de Planeamiento y Gestión de 28 de marzo de 2025 y en el de fecha 19 de mayo de 2025; así como aprobar definitivamente la “Modificación de la Normativa del PGOU, Disposición Adicional 3ª para limitar Viviendas de Uso Turístico (VUT) en zonas saturadas”. ”. En relación a la vivienda de uso turístico, sita en C/ San Andrés, nº 1, piso 1º, pta. A, 29002 de Málaga.Expte. PL 51/24 Modificación PGOU (Mod PGOU), con impugnación indirecta del PGOU. (Art. 6.4.2 y demás concordantes - Instrucción 1/2024 publicada el 07/06/2024, sobre la aplicación de la normativa urbanística a la vivienda de uso turístico -).

SEGUNDO.- El recurso es admitido a trámite en Decreto de 21/08/25 que también acuerda su tramitación conforme a lo dispuesto en el capítulo I del título I de la Ley 29/1.998.

Recibido el expediente es puesto de manifiesto a la parte recurrente que sustanciada demanda con escrito recibido el 6/11/25, donde es expuesto cuanto es tenido por oportuno para pedir declare dejar sin efecto el Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 29 de mayo de 2025 y por vía indirecta la Instrucción 1/2024 de 7 de junio de 2024 dictada por el Sr. Coordinador General de Urbanismo, por no ser ajustadas a Derecho, anulándolas.

Dado traslado a la parte recurrida para contestar a la demanda, presenta escrito 5/12/25 pidiendo sentencia por la que:

- 1.- Inadmita el recurso respecto a la impugnación de la Instrucción 1/2024, de 7 de junio, dada la desviación procesal y falta de legitimación pasiva expuesta anteriormente.
- 2.- Desestime el recurso respecto al Acuerdo adoptado el día 29 de mayo de 2025 por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga, al ser conforme a derecho.

TERCERO.- En Decreto de 5/12/25 es fijada la cuantía del recurso en indeterminada y abre plazo para conclusiones, presentadas por la parte recurrente a 14/01/26 y por la parte recurrida con escrito de 20/01/26.

La Diligencia dictada el 20/01/26 acuerda dejar los auto pendientes de señalamiento, para deliberación, votación y fallo, acto que tuvo lugar hoy.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales, con la demora derivada de la acumulación de asuntos.

2FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso presente es determinar si se ajustan a derecho el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de 29 de mayo de 2025 (folios 1377 a 1426 del expediente administrativo), que acuerda desestimar las alegaciones presentadas en el periodo de información pública por, entre otros el ahora recurrente, y aprobar definitivamente la “ MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL PGOU. DISPOSICIÓN ADICIONAL 3ª para limitar Viviendas de Uso Turístico (VUT) en zonas saturadas”, promovido de oficio, conforme el documento técnico fechado marzo 2025, que añade a la normativa urbanística del vigente PGOU -2011 una nueva Disposición Adicional del siguiente tenor literal:

*“Disposición Adicional Tercera. Limitación de VUT en zonas saturadas
Entendiéndose por Vivienda de uso Turístico lo establecido en el artículo primero del*



Decreto 28/2016, de 2 de febrero que regula las viviendas de uso turístico, modificado por el Decreto 31/2024, de 29 de enero, de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte, por el que se modifican

diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, establecimientos de apartamentos turísticos y hoteleros de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA número 24, de 2 de febrero de 2024):

1. Se establece el número máximo de viviendas VUT MAX (ver apartado 3. Definiciones) a autorizar en cada barrio como el procedente de aplicar el porcentaje del 8% sobre el número de viviendas familiares disponibles en el mismo.

Dicho número natural, ha sido obtenido mediante el red ondeo más próximo a la aplicación de la proporción del 8% sobre las viviendas familiares VF disponibles en cada barrio, calculado a partir de las inscripciones de inmuebles de uso residencial V del Catastro Inmobiliario, y quedan cuantificadas en la tabla que se adjunta como anexo 01. Si observamos el acumulativo de indicadores que han sido analizados podemos observar cómo los extremos de las métricas y sus entornos inmediatos se concentran en aquellos ámbitos que han sido definidos con una PTRR (ver apartado 3. Definiciones) superior al 8%, lo cual motiva que sea esta proporción la que marque el límite máximo de VUT por zonas.

2. De conformidad con la limitación expuesta, sólo en aquellos barrios donde no se haya agotado el número máximo de viviendas de uso turístico establecidas, podrán otorgarse nuevas autorizaciones VUT AUT (ver apartado 3. Definiciones), hasta alcanzar el límite de VUT MAX previsto. Por el contrario, en aquellos barrios donde se haya llegado al límite de VUT MAX, o este haya sido sobrepasado, no podrá otorgarse ninguna autorización nueva para esta modalidad de alojamiento turístico.

A efectos de lo anterior, se delimitan las siguientes zonas diferenciadas en la ciudad de Málaga en función del porcentaje de VUT REG (ver apartado 3. Definiciones), en el RTA:

a) Zona 1 / Zona de decrecimiento: se obtiene a partir de la agregación de barrios caracterizados por una tasa de inscripción de VUT REG en el RTA superior al 8% del total de viviendas familiares VF disponibles en cada uno de ellos, esto es, una presión turística residencial registrada PTRR superior al 8%.

En los barrios de esta zona no se permitirán más inscripciones de VUT en tanto la tasa de inscripción o PTRR no decaiga de dicho porcentaje.

b) Zona 2 / Zona de crecimiento acotado: zona obtenida por la agregación de barrios caracterizados por una tasa de inscripción de VUT REG en el RTA igual o superior al 4,53% (media municipal) y no superior al 8% del total VF disponibles, esto es, una presión turística residencial registrada $4,53\% \leq \text{PTRR} \leq 8\%$.

En esta zona sólo se permitirán inscripciones de VUT hasta alcanzar una tasa de inscripción del 8%.

c) Zona 3 / Zona de Control: zona obtenida por la agregación de barrios con una tasa de inscripción de VUT REG en el RTA inferior al 4,53% del total VF disponibles, esto es, una presión turística residencial registrada $\text{PTRR} < 4,53\%$.

Esta es la zona óptima de crecimiento para la implantación de las futuras VUT.

d) El resto de barrios municipales hasta los 417 determinados por el CEMI no se consideran barrios residenciales y por lo tanto quedan excluidos de la posibilidad de delimitación de la implantación del uso turístico mediante la tipología de VUT.

La delimitación de barrios a efectos de la presente Disposición se refleja en el plano "Clasificación de zonas por el tipo de crecimiento", cuyo carácter es informativo de los datos existentes, y cuya actualización se producirá como mínimo anualmente, pudiéndose



revisar con anterioridad en caso de detectarse cambios significativos sobre los barrios de la ciudad.

3. Definiciones

- a) VF: Viviendas familiares disponibles obtenidas a partir de los inmuebles de clase V, tipo residencial, en el Catastro Inmobiliario.
- b) VUT 24: Viviendas de uso turístico que están operando a través de los canales de oferta turística COT según el último corte publicado por el INE de febrero de 2024.
- c) PTR 24: Presión turística a partir de las viviendas que se están comercializando, según el último corte referido arriba, sobre las viviendas familiares VF disponibles en el barrio (ámbito considerado)".

Además también es objeto del recurso, según es enunciado en el escrito de interposición del recurso, la impugnación indirecta del PGOU. (Art. 6.4.2 y demás concordantes - Instrucción 1/2024 publicada el 07/06/2024, sobre la aplicación de la normativa urbanística a la vivienda de uso turístico

SEGUNDO.-La demanda contiene los siguientes motivos de impugnación:

- La limitación turística (tanto en las zonas 1, 2 y 3, como respecto de la modificación encubierta del PGOU para interpretar el Art. 6.4.2. PGOU) no se ajusta a Derecho ya que el planteamiento formulado no puede ser objeto de regulación urbanística.

El uso de vivienda turística no puede ser entendido como si fuera una tipología nueva de uso residencial, ya que el Art. 6.4.2 del PGOU no puede ser aplicado en modo alguno a la tipología residencial sino a la tipología terciaria como alojamiento. Cuando se concede una licencia para construir un edificio de viviendas, es decir, un uso residencial, solamente puede ser aplicable las determinaciones que el Plan establece para la tipología plurifamiliar y unifamiliar, pero en ningún caso puede asimilarse la tipología residencial y uso terciario (alojamiento). Aplicar el Art. 6.4.2. es imposibilitar la puesta en marcha de una Vivienda de Uso Turístico, pues, ninguna edificación residencial de la ciudad podrá cumplir el Art. 6.4.2. del PGOU, dado que ninguna posee (ni lo puede hacer) las adecuadas infraestructuras. Por eso la Innovación del PGOU es un disparate.

El propietario de una vivienda, así calificada por el planeamiento, que la destina a uso turístico (vivienda tradicional de uso turístico) no puede quedar limitado por la implantación de zonas saturadas ya que ellos son determinaciones que no corresponden al urbanismo dado que la presión turística queda supeditada a la situación económica en un determinado momento; es decir, que la actividad turística no es un parámetro de estabilidad que corresponda normativamente a la actividad urbanística, sino a la Administración sectorial turística o, en todo caso, a una Ordenanza municipal, pero sin afectar, además, a los derechos que proclaman la Constitución Española.

Las determinaciones urbanísticas son reglas de estabilidad normativa con el fin de regular la creación, actividad y desarrollo de una ciudad, de manera que la Innovación que se plantea en orden a la limitación de las viviendas de uso turístico constituye una exlimitación legal de la actividad urbanística. El PGOU no tiene capacidad para limitar, por razones de interés público, la implantación del uso de vivienda turística (VUT) en zonas saturadas, ya que ello corresponde a un tipo de Ordenanza ajena a la normativa urbanística. Además, ¿qué control oficial se ha seguido para la delimitación y el parámetro del 8%? No es materia ni contenido urbanístico.



-En conclusión, ni es lícito el precepto de eliminar del Registro de Turismo de Andalucía (RTA) que incumplan el Art. 6.4.2 del PGOU relativo al hospedaje, toda vez que un uso residencial no puede quedar afectado por dicho precepto ni tampoco el lícito la moratoria al impedir la concesión de nuevas autorizaciones para actuar como vivienda de uso turístico (VUT), porque el instrumento para suspender las autorizaciones viene referido a licencia y autorizaciones de uso urbanístico, pero en ningún caso puede venir regulado para una Innovación que pretende limitar en zonas saturadas dicho uso, por no ser instrumento adecuado, situación que conduce a una infracción del Art. 47 de la Ley 39/2015 por ser nulo de pleno derecho lo pretendido por la Gerencia Municipal de Urbanismo, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido.

El Art. 6.4.2 del PGOU en modo alguno puede ser aplicable a un edificio de uso residencial, ya que un edificio de esta tipología puede albergar viviendas de uso turístico y viviendas que no tienen uso turístico siendo contrario al sentido común que porque una de las unidades edificatorias de un edificio residencial se le dé carácter de uso turístico tenga que cumplir obligatoriamente los requisitos de establecer el Art. 6.4.2. del PGOU, como si fuera un edificio con uso terciario o de alojamiento; el Art. 6.4.2. del PGOU como determinación urbanística solamente puede ser aplicado en edificios exentos de uso turístico, pero en ningún caso puede ser exigido en edificios de uso residencial en el que una o varias de las unidades se destine a vivienda de uso turístico.

En otro orden de cosas, y según resulta del Acuerdo que ha sido objeto de aprobación definitivamente se habla de una Instrucción de junio de 2024 en la que sorprendentemente y como manifiesta vulneración de la Constitución, pretende aplicar retroactivamente dicha Instrucción (no publicada en ningún Boletín Oficial) a fecha de febrero de 2024; una Instrucción interna no puede tener efecto ni eficacia pero mucho menos ser aplicada retroactivamente a un Decreto de la Junta de Andalucía que se aplicó en febrero de 2024.

El PGOU sólo puede amparar determinaciones de orden urbanístico como función pública encomendada, así como vincular recursos y la transformación del suelo pero lo que no puede hacer en modo alguno es que un edificio residencial en uso y que ha sido objeto de licencia urbanística por cumplir los parámetros y determinaciones pueda ser limitado como consecuencia de una ilícita equiparación del Art. 6.4.2 del PGOU en cuanto a que el mismo viene referido exclusivamente al uso terciario, no siendo posible aplicar por analogía esas limitaciones al uso residencial con independencia de que uno o varias unidades puedan ser destinadas al uso turístico, toda vez que el urbanismo puede regular el uso del suelo antes de ser edificado, pero una vez concedida la licencia de primera ocupación como edificio residencial no puede limitarse un uso que es totalmente compatible en sede de uso residencial.

En sede de urbanismo ni cabe delimitar zonas de saturación (Z1, Z2, Z3) ni cabe exigir una edificación con doble infraestructura. Una Vivienda de Uso Turístico no es una edificación, sino una unidad detrás de un estudio ya construido. Una actividad económica no empresarial no puede ser impedida fijando un condicionante de cumplimiento imposible. No hay espacio común para esa adaptación de elementos comunitarios. Vincular el Art. 6.4.2. a una Vivienda de Uso Turístico es imposibilitar su instalación y, además, una actuación arbitraria (Art. 9.3. CE) del Ayuntamiento de Málaga. Esta Innovación equivale a prohibir de facto las Viviendas de Uso Turístico en cualquier sitio de la ciudad.

Esta adscripción del Art. 6.4.2. a las viviendas turísticas (V.U.T) es además desproporcionada, una modificación encubierta del PGOU utilizando artificioamente la nueva Disposición Adicional 3, que regulando las 3 zonas lleva implícito que las



Viviendas de Uso Turístico tengan carácter de hospedaje y, por tanto, le sea exigible la doble infraestructura del Ar. 6.4.2.

En realidad, esta Innovación está coja formalmente, pues, prohíbe tácitamente ampliar la tipología residencial: unifamiliar, plurifamiliar, adosada y ahora la vivienda turística (VUT). No se ha hecho expresamente porque no pueden hacerlo las tipologías requieren una edificación como unidad estructural, pero no viviendas sueltas. La unidad estructural posibilita la doble infraestructura del Art. 6.4.2. Las Viviendas de Uso Turístico en sede plurifamiliar ni tiene posibilidad estructural ni cabe exigirla.

En definitiva, el Art. 6.4.2. no puede ser exigible a la V.U.T. Otra cosa es la delimitación de Zonas Saturadas, pero que no es competencia urbanística, sino territorial.

-Las Viviendas de Uso Turístico no hacen perder la identidad de la ciudad ni afecta al derecho a la vivienda, a la precariedad laboral. No se justifica en razones de interés general objetivo.

La memoria del documento de aprobación inicial y definitiva recoge en su apartado tercero – relativo a la memoria de ordenación – una serie de razones de interés general que supuestamente justifican esta modificación del Plan General de Ordenación Urbanística.

“... la pérdida de la identidad de la Ciudad, afcción al derecho a la vivienda, problemas de convivencia en las comunidades de vecinos, despersonalización del servicio y precariedad laboral y que ponen en relación tanto la calidad de vida de las personas residentes como las dificultades para el acceso a la vivienda en aquellos ámbitos que están caracterizados por una mayor presencia de VUT. Afcciones todas ellas que exigen su inmediata corrección por razones de imperiosa necesidad por cuanto está afectando, de manera urgente, al interés general de la ciudad y requieren la pronta actuación de la Administración ...”

Los argumentos sobre la pérdida de identidad de la ciudad, la afcción al derecho a la vivienda, los problemas de convivencia, la precariedad laboral y la despersonalización del servicio son imprecisos y carecen de una base objetiva sólida, pues no se sustentan en estudios concluyentes que demuestren una relación directa entre la proliferación de la Viviendas de Uso Turístico (VUT) y estos efectos negativos.

En cuanto a la identidad de la ciudad, hemos de decir que ésta no es estática ni exclusiva de un único modelo de uso del suelo. A lo largo de la historia, las ciudades han evolucionado y se han adaptado a nuevas formas de actividad económica y social. Las VUT no alteran per se la identidad de una ciudad, sino que contribuyen a su dinamismo, fomentando la recuperación de espacios urbanos y la revitalización de zonas en declive. No existe un criterio jurídico objetivo para determinar qué constituye una “pérdida de identidad”, lo que convierte este argumento en subjetivo y no aplicable como fundamento normativo para restricciones urbanísticas.

Por otro lado, si bien el Art. 47 CE reconoce el derecho a una vivienda digna, no impone a los propietarios la obligación de destinar sus inmuebles al alquiler residencial. La falta de acceso a la vivienda es un problema estructural relacionado con factores económicos, fiscales y urbanísticos (como la falta de suelo urbano o la excesiva burocracia en la construcción y también la ineficacia municipal), no con la existencia de V.U.T. No hay estudios concluyentes que acrediten que las VUT son la causa principal del aumento de los precios de la vivienda. La regulación o limitación de la oferta turística no soluciona el problema del acceso a la vivienda si no se adoptan medidas



complementarias de fomento del alquiler asequible y de construcción de vivienda protegida. Una mala gestión de Urbanismo y Vivienda son los responsables directos.

Por lo que respecta a la convivencia en las comunidades de propietarios, indicar que ésta se regula de manera estricta a través de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), que ya prevé mecanismos de control si una actividad genera molestias. La actividad turística en viviendas no es intrínsecamente conflictiva, y su regulación debe basarse en criterios objetivos y no en percepciones generalizadas. Existen instrumentos legales suficientes para que las comunidades de vecinos limiten o regulen el uso turístico en sus edificios, sin necesidad de que el urbanismo municipal imponga restricciones indiscriminadas.

Es esencial que la Administración tome en consideración que la calidad del servicio turístico no depende del modelo de alojamiento (que no es ni materia ni competencia urbanística), sino de la profesionalización del sector y del cumplimiento de las normativas laborales. La inmensa mayoría de las VUT de nuestra ciudad son gestionadas por pequeñas empresas o autónomos que cumplen con las normativas fiscales y laborales. La precariedad laboral es un problema general del mercado de trabajo que no es exclusivo ni derivado de las VUT, y debe abordarse a través de legislación laboral y no mediante restricciones urbanísticas.

El Ayuntamiento de Málaga ni ha acreditado la urgencia (ni siquiera ha querido hacer un trámite de Avance) ni la necesidad, la delimitación de zonas sin contraste es arbitraria.

-No se encuentra regulado el uso urbanístico de las Viviendas de Uso Turístico en el PGOU. La Instrucción no tiene carácter normativo ni tampoco efecto retroactivo. Infracción del principio de seguridad jurídica (Art. 9.3. CE).

No hay regulación urbanística del uso de Viviendas de Uso Turístico, como tipología ni puede haberla. A efectos de compatibilidad sí es posible y la hay. El uso de VUT es un uso pormenorizado del uso residencial, pero no es una tipología urbanística que ya tiene naturaleza estructural.

La Innovación se limita a crear una Disposición Adicional Tercera a los efectos de delimitar tres zonas saturadas. No puede regular expresamente que las Viviendas de Uso Turístico están adscritas a los condicionados del Art. 6.4.2. del PGOU.

El Art. 6.4.2. PGOU regulador del uso de hospedaje va dirigido a edificaciones exactas, pero en modo alguno a edificaciones de tipología plurifamiliar. A una edificación residencial no le puede ser exigible la adaptación de doble infraestructura del Art. 6.4.2. PGOU. Es puro sentido común.

La Administración municipal en la Instrucción 1/2024 sobre aplicación de la normativa urbanística a las VUT, ha interpretado erróneamente que éstas se encuadran dentro del uso de hospedaje contemplado en el artículo 6.4.2 del PGOU, definido como *“el servicio terciario que se destina a alojamiento temporal a las personas, tales como hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias... etc.”*.

Sin embargo, esta clasificación no resulta aplicable a las VUT, dado que dicho artículo se refiere exclusivamente a establecimientos turísticos regulados bajo parámetros distintos a los de las viviendas de uso turístico, tal como lo establece la legislación sectorial en materia de turismo.

El Decreto 31/2024 define la VUT en su artículo 1 de *“Modificación del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos”* (en adelante Decreto 28/2016), apartado cuatro que modifica el artículo 3 del referido Decreto 28/2016, de la siguiente forma:



“1. Se entiende por viviendas de uso turístico aquellas viviendas equipadas en condiciones de uso inmediato, ubicadas en inmuebles donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos.

El servicio turístico deberá prestarse durante todo el año o durante periodos concretos dentro del mismo año, debiendo hacerlo constar en la declaración responsable prevista en el artículo 9. Solo podrá ser comercializada en los periodos indicados, considerándose actividad clandestina la comercialización fuera de los mismos.”

Por su parte, el Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (en adelante Decreto 194/2010), en su artículo 1 que no ha sido objeto de modificación por el Decreto 31/2024- determina que su objeto es la ordenación de los AT.

Y, a tales efectos, define “unidad de alojamiento” y “establecimiento de AT” de la siguiente forma:

“a) Unidad de alojamiento: La pieza independiente de un establecimiento de apartamentos turísticos para uso exclusivo y privativo del usuario, compuesta como mínimo por salón-comedor, cocina, dormitorio y baño o aseo.

b) Establecimiento de apartamentos turísticos: Se considera establecimiento de apartamentos turísticos sometido a las disposiciones del presente Decreto, el que esté compuesto por un conjunto de unidades de alojamiento, en las condiciones previstas en el artículo 9, destinado a prestar el servicio de alojamiento turístico, que cuenten con mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas dentro de cada unidad de alojamiento, y que sean objeto de explotación en común por una misma persona titular.”

Tanto el artículo 44 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía (en adelante Ley de Turismo de Andalucía), como el artículo 9 del Decreto de AT distinguen dos grupos de establecimiento de AT; el conjunto y el edificio o complejo, que se definen de la siguiente forma:

Edificios/complejos: son aquellos establecimientos Integrados por tres o más unidades de alojamiento que ocupan la totalidad o parte independiente de un edificio o de varios, disponiendo de entrada propia y, en su caso, ascensores y escaleras de uso exclusivo.

Conjuntos: son aquellos establecimientos integrados por tres o más unidades de alojamiento ubicadas en un mismo inmueble o grupo de inmuebles, contiguos o no, ocupando sólo una parte de los mismos, en los que se presta el servicio de alojamiento turístico.

Las anteriores definiciones dejan meridianamente claras dos cuestiones:

i).- Que las VUT son VIVIENDAS, y ello a diferencia de otros tipos de servicios de alojamiento turísticos previstos en la Ley de Turismo de Andalucía, como pueden ser los AT, que se configuran como establecimientos y se componen de unidades de alojamiento.

ii).- Que, también a diferencia de los establecimientos de alojamiento turístico, las VUT no tienen por qué afectarse de forma exclusiva a la prestación del servicio turístico, pudiendo realizarse ese servicio sólo “durante periodos concretos”.

Que se trata de viviendas y que no pueden tener consideración de establecimientos, se pone de manifiesto, además de en el propio Decreto 31/2024, de 31 de enero, en el Informe de Valoración de las Observaciones efectuadas por las distintas Consejerías de la Junta de Andalucía, en el trámite de informes preceptivos, al Proyecto de Decreto (folios 1006 a 1012 EA).

En dicho Informe se indica que la Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Agenda Urbana sugirió que se “estableciera de forma clara en el Proyecto



de Decreto que una VUT es un establecimiento de alojamiento turístico cuyo uso urbanístico es el uso turístico”. A lo que la Consejería de Turismo respondió que la petición no podía ser atendida puesto que la definición de las VUT como establecimientos turísticos tendría “difícil encaje legal, a tenor del artículo 18 Ley del Turismo, que predica un necesario uso turístico en los establecimientos”.

En efecto, el artículo 18 de la Ley de Turismo de Andalucía determina la necesaria afectación de los establecimientos y de sus unidades de alojamiento a la prestación del servicio de alojamiento turístico y prohíbe expresamente su destino a un uso distinto.

“Artículo 18. Mantenimiento del uso turístico.

1. Los ESTABLECIMIENTOS de alojamiento turístico, así como las unidades de alojamiento integrantes de los mismos, quedaran afectados a la prestación del servicio de alojamiento turístico objeto de Inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, quedando prohibido durante su vigencia destinarlos a un uso distinto, bajo cualquier título.”

En consecuencia, en consonancia con la respuesta dada por la Consejería de Turismo, las VUT no pueden encuadrarse en el concepto de establecimiento, porque: i) las VUT son viviendas, y no establecimientos ni unidades de alojamiento de aquellos y ii) Las VUT no se afectan a la prestación del servicio turístico de forma exclusiva o excluyente y cabe destinarlas al uso residencial durante la propia prestación del servicio turístico en la modalidad de VUT por habitaciones o en periodos concretos dentro el año natural en los que no se lleve a cabo el servicio turístico.

Por lo expuesto, las VUT no se encuentran sujetas al cumplimiento de las condiciones específicas del uso hospedaje, que sólo son de aplicación a los establecimientos turísticos.

A mayor abundamiento, no hay más que ver la enumeración contenida en el propio artículo 6.4.2 del PGOU: “hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias... etc.” para darse cuenta de que las condiciones del uso hospedaje se exigen a los establecimientos turísticos y no a las viviendas, pues éstas no aparecen citadas en este precepto y, en modo alguno resulta ajustado a Derecho hacer una Interpretación que no se deduce del tenor literal de la norma y además resulta contraria a la normativa específica en materia de turismo.

Pese a ello, dada la condición de vivienda de las VUT, la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga ha considerado siempre que éstas están sujetas a las determinaciones del uso residencial y, como tales, nunca les ha exigido el cumplimiento de las condiciones del uso hospedaje.

Prueba de ello es que la propia Gerencia Municipal de Urbanismo creó en su día un formulario específico de “Certificado Técnico para solicitar Licencia de Ocupación para Viviendas con Fines Turísticos” en el que se requería la justificación de las condiciones de uso residencial del artículo 6.2.1. del PGOU.

La Gerencia Municipal de Urbanismo ahora considera que el uso urbanístico de las viviendas de uso turístico se encuentra perfectamente reguladas tras la redacción de la Instrucción 1/2024 sobre aplicación de la normativa urbanística a la vivienda de uso turístico, cuyo cumplimiento se dispuso mediante Resolución de fecha 10 de junio de 2024.

La Instrucción no es el cauce adecuado para modificar un uso urbanístico en tanto que ésta no está dotada del rango normativo que el ordenamiento jurídico exige.

La Sentencia del Tribunal Supremo 4186/2019, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2019:4184) que, con motivo de un caso análogo al que nos ocupa, declara la nulidad de la Instrucción 1/2017 del Ayuntamiento de Madrid, y reitera que una



instrucción administrativa no puede modificar el planeamiento urbanístico vigente ya que carece del procedimiento y rango normativo exigible para ello. (folios 1017 a 1028 EA).

El Fundamento de Derecho Quinto aclara:

“Respecto de la nulidad de la misma, en modo alguno podrían existir dudas, a la vista de las conclusiones a las que llega la sentencia de instancia --declarando su nulidad de pleno derecho--, con base en la auténtica naturaleza del acto y sus consecuencias jurídicas. En síntesis, debemos ratificar:

1º. Que lo aprobado en modo alguno puede ser considerado como una mera instrucción con apoyo en el artículo 6 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

2º. Que, en realidad, se trata de una modificación de las normas urbanísticas del Plan General de Madrid, con una finalidad de alteración de las mismas concreta y específica, y que su funcionalidad no puede quedar limitada, por las razones que expresa la sentencia de instancia, a una simple función interpretativa.

3º. Qué tal modificación normativa del PGOU, obviamente, es llevada a cabo con evidente incumplimiento del procedimiento bifásico legalmente establecido al efecto (destacando sus trámites de aprobación inicial y provisional municipales, así como definitiva, autonómica), y, todo ello, mediante la decisión de un concejal del ayuntamiento (si bien, por delegación de funciones), sustrayendo la definitiva competencia autonómica.

Si bien se observa, la supuesta Instrucción no va dirigida a los funcionarios o técnicos municipales --finalidad, que ya de por sí, dado su contenido técnico resultaría discutible--, sino que incide en los particulares o entidades titulares de inmuebles en patio de manzana de Madrid; Por otra parte, la misma instrucción desarrolla preceptos, más allá de su simple aclaración, con carácter vinculante y regulador. La sentencia realiza un minucioso examen del contenido de la misma destacando las alteraciones que implica, sobrepasando el contenido de las vigentes normas urbanísticas, afectando al plan especial previsto en las mismas y ampliando --por esta vía-- las obligaciones urbanísticas.”

Por tanto, cualquier alteración del PGOU debe realizarse mediante instrumentos de planeamiento adecuados, no a través de actos administrativos unilaterales. Las determinaciones del planeamiento urbanístico solo pueden ser modificadas mediante los procedimientos legalmente previstos, garantizando los principios de publicidad, participación pública y aprobación por los órganos competentes. La Instrucción adolece de nulidad radical (Art. 47.1 Ley 39/2015).

La Gerencia Municipal de Urbanismo no puede desconocer que las Instrucciones no pueden sustituir, modificar ni alterar el contenido de las disposiciones del planeamiento urbanístico, pues no tienen carácter normativo y se limitan a orientar la actuación de los órganos administrativos.

Resulta evidente que cualquier modificación del planeamiento vigente exige el cumplimiento estricto de los procedimientos legalmente establecidos que garantizan la seguridad jurídica, la transparencia y la participación de los interesados. La función normativa del planeamiento urbanístico no puede ser alterada por medio de instrucciones administrativas, cuyo carácter organizativo y meramente interno impide que puedan incidir en el contenido sustantivo de las disposiciones urbanísticas.

-No se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para alterar el uso de vivienda turística; La Instrucción no es instrumento adecuado para alterar la



interpretación del Art. 6.4.2. Formalmente el instrumento es el Plan Especial o la Ordenanza.

Triplemente se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido:

a) No se puede regular la delimitación de zonas de saturación en sede urbanística. El contenido de la Disposición Adicional Tercera (Delimitar Zonas) no es materia de la Normativa Urbanística del PGOU, sino propio de un Plan Espacial o de una Ordenanza (Ley de Bienes de Régimen Local) o por disposiciones sectoriales de la Administración de Turismo.

b) Si se pretende vincular el Art. 6.4.2. PGOU a las Viviendas de Uso Turístico no se puede hacer a través de una Instrucción que ni siquiera ha sido publicada (que como reconoce el Acuerdo de Pleno sólo tuvo valor interno). Lo correcto es una Innovación por modificación del PGOU pero aquí sólo se ha utilizado para delimitar zonas de saturación turística.

La presente Instrucción no es instrumento adecuado para modificar el PGOU en orden a vincular la previsión del Art. 6.4.2 a las VUT. Tampoco puede pretender la Gerencia Municipal de Urbanismo que dicha Instrucción tenga carácter retroactivo cuando dice:

“En consecuencia, desde la fecha de entrada en vigor del Decreto 31/2024 es de aplicación a las viviendas de uso turístico lo dispuesto en el PGOU de Málaga de 2011 para uso de hospedaje y en particular, será de aplicación a dichas viviendas lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6.4.2. de la normativa”

No tiene carácter normativo ni podrá tener efecto retroactivo desde el 22 de febrero de 2024.

c) Ausencia de regulación de procedimiento administrativo de tramitación municipal para la verificación del cumplimiento de las condiciones de uso de Viviendas de Uso Turístico de un determinado inmueble, vulnerándose el principio de seguridad jurídica (Art. 9 CE).

Esta triple omisión del procedimiento legalmente establecido hace incurrir en causa de nulidad de pleno derecho. (Art. 47.1 de la Ley 39/2015).

-Aplicación selectiva y arbitraria de limitaciones a las Viviendas de Uso Turístico. Vulneración del Art. 24 CE y Art. 14 CE (tratamiento desigual).

La Modificación del PGOU de Málaga establece limitaciones específicas únicamente para las Viviendas de Uso Turístico (VUT) en determinados barrios saturados, sin aplicar restricciones similares a otras modalidades de alojamiento turístico, como hoteles, pensiones, hostales y apartamentos turísticos. Esta regulación parcial resulta discriminatoria y carece de justificación suficiente, generando una desigualdad en el tratamiento normativo de los distintos tipos de alojamiento turístico.

El informe “Impacto Vivienda Turística” de junio de 2024 demuestra que las externalidades vinculadas a la presión turística residencial no son exclusivas de las V.U.T. La saturación turística en determinados barrios se debe a la acumulación de diversas modalidades de alojamiento turístico, no únicamente a las VUT. Según el estudio, las viviendas de uso turístico representan el 73% del total de plazas de alojamiento turístico en la ciudad, mientras que los hoteles y apartamentos turísticos representan el 18% y el 8% respectivamente. Sin embargo, la modificación del PGOU únicamente restringe la implantación de VUT, sin considerar el impacto combinado de todas las modalidades turísticas en los barrios saturados.

Además, el informe asevera que los barrios con mayor presión turística residencial han experimentado una pérdida de población y un incremento desproporcionado del precio de



la vivienda. Impacto este que esta parte cuestiona, pero que, en todo caso tampoco, podría atribuirse únicamente a las VUT, sino al conjunto de infraestructuras turísticas en dichas zonas. Los cambios de uso de edificios residenciales completos a establecimientos hoteleros y de apartamentos turísticos contribuyen en igual medida a los supuestos efectos perniciosos que han llevado a la Administración Local a adoptar esta medida limitativa de las V.U.T.

En consecuencia, cualquier regulación que busque preservar la función residencial de estos barrios debe abarcar de manera integral todas las formas de alojamiento turístico, garantizando un tratamiento equitativo y una planificación urbanística coherente.

Desde un punto de vista jurídico, esta diferenciación regulatoria podría ser contraria al principio de igualdad y no discriminación consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española y en la normativa europea sobre libertad de establecimiento y prestación de servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo). En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en múltiples ocasiones que las medidas restrictivas a la actividad económica deben justificarse en criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios. Aplicar restricciones únicamente a las VUT sin atender al conjunto del fenómeno turístico podría ser considerado una vulneración del principio de proporcionalidad y de igualdad de trato entre operadores turísticos.

La propia Gerencia de Urbanismo ha reconocido la necesidad de un estudio integral de los usos turísticos que tenga en consideración todas las categorías de establecimientos de alojamiento y, en particular, todas aquellas que tengan una mayor afección al acceso a la vivienda por la ciudadanía y a la habitabilidad de la ciudad. Así lo establece el informe-propuesta de 15 de noviembre de 2024 del Servicio Jurídico-Administrativo de Planeamiento y Gestión que, sin embargo, postpone este análisis detallado y global a futuras modificaciones del PGOU, lo que resulta injustificado e injusto para los profesionales del sector de las VUT.

El Art. 3 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado proscribire cualquier tipo de diferencia de trato referida a los operadores económicos por razón de residencia o establecimiento:

Art. 3 Principio de no discriminación:

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

Dicho principio se instrumenta a través de diversas conductas de las Administraciones Públicas consideradas verse como discriminatorias y, en consecuencia, como directamente prohibidas en su art. 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el capítulo segundo de esta ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las actuaciones competentes que contengan o apliquen: a) requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejecución (...).”



En este mismo sentido se ha manifestado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC E/CNMC/003/18 Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España de 19 de julio de 2018):

“Los posibles problemas de sobreoferta o congestión en determinadas áreas no son una justificación desde el punto de vista económico para limitar la entrada de las viviendas de uso turístico en el mercado mediante el planeamiento urbanístico. Como se ha mencionado anteriormente, existen mecanismos alternativos más eficientes y menos distorsionadores de la competencia, fundamentalmente a través de impuestos, que resuelven el problema de la exterioridad en el origen. Además, en el caso de establecimiento de estos mecanismos, estos deberían aplicarse a todos los agentes que contribuyen a la congestión, es decir, deberían extenderse a todo tipo de alojamientos, y no aplicarse de forma exclusiva a una determinada categoría de operadores. (folios 1048 a 1131 EA).

-Incongruencia en la suspensión cautelar de licencias y autorizaciones.

La Modificación del PGOU de Málaga parece establecer la suspensión cautelar de nuevas licencias y autorizaciones en las denominadas Zonas 1 y 2, a pesar de que en la Zona 2 no se habría superado el umbral de saturación del 8% que la propia normativa establece como criterio para la adopción de medidas restrictivas. Esta decisión resultaría incongruente con los propios fundamentos del planeamiento urbanístico y carecería de justificación objetiva suficiente.

La resolución plenaria por la que se aprueba inicialmente la modificación del planeamiento dispone en su acuerdo TERCERO lo siguiente:

“De conformidad con el art. 78.2 de la LISTA y art. 103 del Reglamento General, acordar la suspensión de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias para las áreas concretas definidas en el “Plano 2 Ámbito de suspensión temporal de licencias y autorizaciones” cuando aquellas no sean conformes con las determinaciones que se plantean en la nueva Disposición 3ª.”

El plazo de suspensión será de tres años desde la publicación del acuerdo de aprobación inicial y se extinguirá con la publicación y entrada en vigor del presente instrumento de ordenación urbanística.”

Por su parte, el Plano 2 del Documento Técnico de la innovación se denomina “Plano 2_Ámbito de suspensión temporal de licencias y autorizaciones en todo lo que no cumpla con la presente modificación del PGOU (periodo de aplicación - 3 años desde la publicación de la AI y la suspensión)”. Y en ese plano textualmente se Indica “Engloba las zonas 1 y 2”.

La redacción da lugar a confusión pues no es claro si la suspensión se limita a las áreas concretas de la Zona 1 y, en lo que respecta a las áreas de la Zona 2, solo en el caso en que se superasen en estas últimas el umbral del 8% previsto. O las áreas contempladas en las Zonas 1 y 2 en todo caso al estar ambas incluidas en el Plano 2 al que se remite la suspensión.

El principio de proporcionalidad en la adopción de medidas restrictivas exige que cualquier limitación impuesta por la Administración esté debidamente motivada y sea adecuada a los objetivos que se pretenden alcanzar. En este sentido, el criterio de delimitación de las zonas establece que la suspensión de licencias y autorizaciones debería aplicarse exclusivamente a la Zona 1, donde la presión turística residencial supera el 8%. Sin embargo, la Modificación del PGOU parece extender esta suspensión también



a la Zona 2, donde el porcentaje de VUT oscila entre el 4,53% y el 8%, sin aportar una justificación suficiente para ello.

Esta decisión generaría un trato desigual e injustificado entre los barrios incluidos en la Zona 2 y aquellos que, con un porcentaje de VUT inferior al 4,53%, sí pueden seguir acogiendo nuevas autorizaciones. Si la lógica de la norma se basa en evitar una “saturación” superior al 8%, no habría razón objetiva para Impedir la concesión de nuevas licencias en barrios donde dicha saturación no ha sido alcanzada.

Así, si el acuerdo de suspensión alcanzase indistintamente a las Zonas 1 y 2, se produciría una falta de Justificación Urbanística y una completa ausencia de seguridad jurídica.

El artículo 78.3 de la LISTA (Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía) establece que cualquier suspensión de licencias debe estar motivada en razones claras y justificadas de necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, la inclusión de la Zona 2 en esta suspensión no se basa en datos objetivos ni en criterios técnicos sólidos, sino en una interpretación arbitraria del impacto de las VUT en estos barrios.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 75/2021, de 26 de enero), establece que las restricciones a la actividad económica deben basarse en criterios objetivos y proporcionados. La inclusión de la Zona 2 en la suspensión no cumple con estos principios, ya que:

- No se ha superado el umbral de saturación del 8% en estos barrios.
- No se han aportado estudios específicos que Justifiquen la necesidad de la suspensión en estos barrios, más allá de una estimación generalista sobre el impacto de las VUT en la ciudad.
- Se contradice la propia lógica de la Modificación del PGOU, que define el 8% como el umbral crítico de saturación.
- Esto genera inseguridad jurídica, afectando derechos legítimos sin base normativa clara.

Por lo tanto, se considera que la suspensión de licencias y autorizaciones en la Zona 2 debe ser, en todo caso, anulada, dado que no se sostiene bajo los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y justificación normativa.

Si, por el contrario, la redacción dada al acuerdo de suspensión implicase que en las áreas concretas definidas como Zona 1 y Zona 2 del Plano 2 de la modificación no se podrán otorgar nuevas licencias o autorizaciones para VUT únicamente cuando se haya alcanzado el umbral del 8%, resulta imprescindible que la normativa contemple un mecanismo dinámico y actualizado que refleje en tiempo real el porcentaje de viviendas turísticas existente en cada zona.

Ni es admisible el modelo propuesto, basado en una “foto fija” tomada del Informe de Impacto de Vivienda Turística fechado en junio de 2024, pues no garantiza una aplicación proporcional y ajustada a la realidad del mercado en cada momento. La evolución del número de VUT en los distintos barrios no es estática, sino que puede variar por múltiples factores:

- El cese de las inscripciones existentes en el Registro de Turismo de Andalucía, lo que reduciría la tasa de saturación y permitiría la concesión de nuevas autorizaciones sin que ello supusiera un riesgo de sobrecarga turística.
- El posible cierre o baja voluntaria de viviendas turísticas, ya sea por decisión de los propietarios o por cambios en la demanda del mercado.
- La conversión de VUT en viviendas de uso residencial, lo que modificaría la proporción de viviendas turísticas frente al parque total de viviendas en una determinada zona.

Este motivo tiene carácter subsidiario de la pretensión principal de dejar sin efecto el resultado de la Innovación del PGOU por los motivos expuestos en esta demanda.



- La Instrucción 1/2024 que no tiene eficacia normativa (ni efectos retroactivos) constituye un intento ilícito de modificar encubierta el PGOU, pero prescindiendo del procedimiento legalmente establecido; nulidad de pleno derecho – art. 47.1 de la Ley 39/2015 -.

En el supuesto particular del recurrente, aunque su licencia (C/ San Andrés nº 29) es de abril de 2024 y en base al Acuerdo de aprobación inicial (enero 2025) no estará, en principio, afectada por ser anterior al 14 de enero de 2025, venimos en impugnar indirectamente la Instrucción 1/2024 porque además de constituir una modificación encubierta del PGOU (adscribiendo la aplicación del Art. 6.4.2. del PGOU a las Viviendas de Uso Turístico) como resulta del Acuerdo de aprobación definitiva de la Innovación, ni tiene eficacia, ni carácter retroactivo a la fecha de entrada en vigor del Decreto 31/2024, de 24 de enero, vigente desde el 27 de febrero.

A pesar de todo ello y por eso lo impugnamos, la situación es confusa, máxime cuando el Acuerdo impugnado “posibilita” revisar las licencias concedidas que el Ayuntamiento considere que no se ajusten al Art. 6.4.2.

PGOU.

Esta incertidumbre vulnera el principio de seguridad jurídica (Art. 9.1. CE).

Por eso atacamos no sólo la delimitación de Zonas, sino la adscripción encubierta del Art. 6.4.2. a las V.U.T.

Es encubierta porque la modificación del PGOU la ha limitado a la delimitación de 3 Zonas y no ha dicho ni pío de ampliar el Art. 6.4.1 y 6.4.2. al uso de viviendas turísticas. Así, pues, adscribir su aplicación sin estar autorizado por el Art. 6.4.2., amparándose en el símbolo “etc.”

El termino “Hospedaje” y la exigencia de infraestructuras independientes sólo es posible en un edificio exacto, pero imposible en un edificio residencial plurifamiliar.

El urbanismo no puede usurpar competencias que no le conciernen, si bien debe ser omnipresente para definir tanto la ordenación urbanística de los terrenos como para calificar sus usos, ya sea residencial, terciario o dotacional, siendo éste su ámbito natural de intervención. Por ello, cuando, se pretende interpretar desde la óptica del urbanismo cuestiones que pertenecen a otro ámbito, es este caso, a la legislación turística, se puede cometer errores, como comete la Instrucción 1/2024 de la Gerencia Municipal de Urbanismo y el Acuerdo de Pleno impugnado al pretender exigir a una Vivienda de Uso Turístico, cuando esté emplazada en un edificio destinado a viviendas, que esté dotada de un acceso independiente. Esta exigencia es insostenible, pues es difícil imaginar que una vivienda con tal uso pueda tener un acceso distinto al que usan los vecinos del edificio. De ser así, las medidas de naturaleza urbanística que se pudieran introducir innovando el planeamiento para delimitar territorialmente el número máximo de tales viviendas serían innecesarias, pues, con la aplicación de la citada exigencia sería suficiente para hacerlas desaparecer. Ello iría en contra del Ordenamiento Jurídico, y en contra de los principios de la normativa Constitucional y europea.

Por ello, en el Preámbulo del Decreto 31/2024, por el que se modifican diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, y a fin de evitar las citadas prácticas, se dice que la intervención de los municipios de carácter urbanístico “no puede ir dirigida a la exclusión de la normativa europea y nacional que garantiza la libre competencia y prestación de actividades económica, sino más al contrario ... a posibilitar la efectiva conciliación de la lícita actividad económica del alquiler vacacional de corta



duración con la organización del régimen interno de la ciudad según sus particulares circunstancias.”

Pero volvamos a los conceptos: los redactores del citado Plan de 2011 no podían tipificar a tales viviendas como de uso turístico, pues a la sazón eran calificadas por la LAU (Ley de Arrendamientos Urbanos) como un alquiler con un uso distinto al de vivienda. Por ello, la citada instrucción comete una extralimitación al considerar que el redactor del Plan incluía dentro de las modalidades de alojamientos turísticos a las actuales viviendas de uso turístico (VUT) cuando ello no era posible porque el ordenamiento jurídico lo impedía. Por ello, al no poder ser calificada la vivienda dentro de las modalidades de alojamiento turístico, el requisito del acceso independiente debe decaer.

Si analizamos las modalidades de alojamiento enumeradas expresamente por el art. 6.4.2 del citado PGOU de 2011, resulta de una evidencia palpable que no es lo mismo un motel, un parador, una pensión, un hotel, una residencia, que una VUT, pues, si se desarrollasen aquellas, como dice el precepto, en un edificio destinado total o parcialmente a viviendas, las exigencia de un acceso independiente sería totalmente procedente al tener que respetarse una separación entre ambos usos, pues a nadie se le ocurre pensar que tales tipos de alojamiento estuviesen mezclados con viviendas residenciales en un mismo inmueble. Sin embargo, hacer extensiva esta limitación a una VUT nos parece desmedida e ilícita. Es cierto que el concepto de VUT, quizás por su difícil encaje jurídico entre las modalidades de alojamiento, puede ser interpretado de una forma exorbitada, pero nunca en contra del sentido común. Esta exigencia en el caso de tales viviendas nos llevaría a una situación tan rocambolesca como la de si a la hora de ejecutarse unas obras de construcción de un edificio residencial, el arquitecto tuviese que incluir en el proyecto un acceso independiente, ante la hipótesis de que algún vecino se decidiese a alquilar en el futuro su vivienda para destinarla a un uso turístico. No cabe duda que esta imposición se acerca mucho a aquel aforismo latino que decía “ad impossibilia nemo tenetur”, que traducido al castellano significa que nadie puede quedar obligado a cosas imposibles, y de tal forma, debemos añadir que la obligación imposible según nuestro derecho es nula.

La Innovación aprobada en sí misma vulnera el Ordenación Jurídico cuando involucra la delimitación de las Zonas Saturadas con la aplicación a las VUT con la exigencia del Art. 6.4.2 del PGOU. Sin tocas el contenido del Art. 6.4.2 PGOU pretende incluir tácitamente a las VUT en el ámbito del concepto hospedaje.

Aunque en el fondo es ilícito, ha podido modificar este precepto del PGOU – Art. 6.4.2. – y no lo ha hecho.

Y por si fuera poco, respecto de las Zonas delimitadas, no ha establecido un procedimiento de control para contrastar si se supera o no el 8% fijado en cada Zona.

Los titulares de licencias para VUT temerosos se preguntan si la Administración de turismo podría anular las licencias concedidas antes de enero de 2025 si contrastan la inexistencia de la doble infraestructura. Ello sería ir en contra del principio de seguridad jurídica (Art. 9.1 CE). Ilícitamente el Acuerdo ahora impugnado deja una puerta abierta y por ello se solicita su anulación.

En definitiva, ni la delimitación de Zonas aprobadas para limitar la VUT con una presión turística residencial supera al 8% se ajusta a Derecho (no se establece procedimiento para saber si se supera o no) ni tampoco exigir el Art. 6.4.2. en las VUT.

TERCERO.- La parte recurrida opone:



-Las limitaciones propuestas se encontraban suficientemente justificadas y argumentadas en aras a proteger de forma imperiosa el interés general y se fundamentaban en criterios claros, objetivos e inequívocos, resultando proporcionadas a la realidad de los hechos analizados, como se expresa en los informes técnicos y jurídicos que obran en el expediente, concretamente en los folios 13 y 14, 129 a 133, 136 a 156, 274 a 279, 280 a 310, 1177 a 1193 y 1194 a 1237. La finca del recurrente se sitúa, según afirma en su demanda, en la Zona 2 descrita, concretamente en la calle San Andrés, núm. 29, 1º, A, de Málaga.

Del expediente administrativo se observan, además, las siguientes circunstancias:

1.- El Acuerdo plenario mencionado anteriormente fue aprobado inicialmente el día 19 de diciembre de 2024 (folios 345 a 377), previa la tramitación oportuna, incluyendo los informes técnicos y sectoriales pertinentes (folios 1 a 344).

2.- Tras la publicación del Acuerdo de aprobación inicial mencionado anteriormente (folios 411 a 423), se presentaron diversas alegaciones al mismo por los interesados (folios 886 y siguientes). Entre ellas se encontraban las alegaciones del recurrente (folios 1155 a 1159). Todas estas alegaciones fueron resueltas en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 29 de mayo de 2025 (folios 1377 a 1426 del expediente administrativo), mediante el que se aprobó definitivamente una Modificación de Elementos del PGOU-2011, y que constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo.

3.- Aunque el Acuerdo impugnado efectúa una interpretación del artículo 6.4.2 del PGOU 2011 de Málaga, no modifica el mismo, por lo que la “impugnación indirecta” que pretende la parte actora es incorrecta y constituye una auténtica desviación procesal que resulta inadmisibile. Más inadmisibile aún es su pretensión de impugnar la Instrucción 1/2024 sobre la aplicación de la normativa urbanística a las VUT, pues el Acuerdo del Pleno de 29 de mayo de 2025 que impugna formalmente, no tiene nada que ver con dicha Instrucción, por lo que la desviación procesal e inadmisibilidat en la que incurre el recurso del actor es más evidente todavía respecto a la citada Instrucción 1/2024, como expondremos a continuación.

- La parte actora, conforme señalábamos anteriormente, incurre en desviación procesal al impugnar indebidamente en su recurso la Instrucción 1/2024, que nada tiene que ver con el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de mayo de 2025 que es el que, formal y expresamente, recurre. Es decir que aprovecha formalmente esta última impugnación para recurrir también la Instrucción 1/2024, por lo que tal pretensión sería inadmisibile conforme a lo dispuesto en la LJCA. En la parte dispositiva del citado Acuerdo de 29 de mayo de 2025, que consta en los folios 1423 a 1426 del expediente administrativo, en ningún momento se menciona la Instrucción 1/2024 pese a lo que indica el actor. No obstante, interesa, a estos efectos, efectuar un relato sobre la aprobación de la citada Instrucción 1/2024, no recurrida en su momento por el actor:

1.- Con fecha 2 de febrero de 2024 se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el Decreto 31/2024, de 29 de enero, por el que se modificaban diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, establecimientos de apartamentos turísticos y hoteleros de la Comunidad Autónoma de Andalucía, vigente desde 22 de febrero de 2024. A partir de dicha fecha (22 de febrero de 2024), la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, en cumplimiento de lo establecido en la nueva redacción que da el Decreto 31/2024 al artículo 6.1.a) al Decreto 28/2016, viene realizando al Ayuntamiento de Málaga, notificaciones individualizadas de las resoluciones de inscripción del inicio de la



actividad en el Registro de Turismo de Andalucía de las viviendas de uso turístico, detallando: nº de registro; denominación; dirección; datos identificativos de su titular; clasificación, nº total de plazas y ref. catastral; haciéndose constar que el asiento de la inscripción *“se practica con base en los aspectos y requisitos estrictamente turísticos declarados por la persona interesada, sin que ello exima de la obtención de otros permisos, licencias y autorizaciones exigidos por otras entidades públicas o privadas a los sujetos y establecimientos turísticos para la prestación del servicio y, en ningún caso, convalida los actos que sean contrarios al ordenamiento jurídico”*. Asimismo, a partir del 28 de mayo de 2024 desde la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía se está instando a este Ayuntamiento a que se le comunique *“(…) a la mayor brevedad posible cualquier incumplimiento de su normativa sectorial (...)”*.

2.- Con estos antecedentes, el Coordinador General de Urbanismo y Vivienda, con el visto bueno de la Vicepresidenta del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, elaboró la Instrucción de 7 de junio de 2024 sobre aplicación de la normativa urbanística a las viviendas de uso turístico, en la que se concluye que *“desde la fecha de entrada en vigor del Decreto 31/2024 es de aplicación a las viviendas de uso turístico lo dispuesto en el PGOU de Málaga de 2011 para el uso del hospedaje y, en particular, será de aplicación a dichas viviendas lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 6.4.2 de la normativa”*. En definitiva, el Ayuntamiento de Málaga no ha dictado la Instrucción 1/2024 y ello porque se ha emitido por los órganos de la propia GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, tanto por el Sr. Gerente como por el Sr. Coordinador General de Urbanismo. Siendo dicha Gerencia, a través de sus órganos y de acuerdo con las competencias recogidas en sus propios Estatutos, la competente para la defensa de dichos actos administrativos, al gozar de plena capacidad jurídica como persona jurídica independiente que ostenta (agencia pública administrativa local).

Por tanto, la pretensión del actor de impugnar la Instrucción 1/2024, aprovechando el recurso que interpone contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento adoptado el 29 de mayo de 2025, sería inadmisibles al incurrir en desviación procesal y faltarle al Ayuntamiento de Málaga legitimación pasiva para afrontar tal pretensión, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69, c) de la LJCA.

-Sin perjuicio de lo expuesto, centrándonos en la impugnación del Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga el día 29 de mayo de 2025, auténtico objeto del presente recurso, consideramos que el mismo, pese a lo que afirma el actor, es correcto y ajustado a derecho.

Efectivamente la parte actora argumenta en primer término que *“la limitación turística no se ajusta a derecho”* ya que el planeamiento urbanístico no puede establecer tal limitación. Y este es el núcleo principal del recurso del actor. Pero tal argumentación no es correcta, puesto que, aunque el recurrente señala que la delimitación de zonas saturadas para limitar las VUT no pueden ser objeto de regulación urbanística, argumentando que la actividad turística no es un parámetro de estabilidad urbanística y que la limitación debería realizarse por ordenanza o normativa sectorial turística, sin embargo, esta interpretación es contraria a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, que reconoce la potestad de los municipios para establecer, en el marco de su autonomía y competencia en materia de planeamiento urbanístico, limitaciones y condiciones para la implantación de actividades económicas, incluidas las viviendas de uso turístico, siempre que tales limitaciones respondan a razones imperiosas de interés general, sean proporcionadas y estén debidamente motivadas. En el propio Decreto 31/2024, de 29 de enero, de la Junta



de Andalucía sobre viviendas turísticas, se reconoce expresamente la competencia municipal para establecer limitaciones al número de VUT por edificio, sector, ámbito, periodo, área o zona, siempre que obedezcan a criterios claros, objetivos y debidamente publicitados. Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha avalado reiteradamente la intervención municipal en la ordenación de los usos del suelo y la compatibilidad de actividades económicas con el interés general urbano, en el marco de la potestad de planeamiento y de la autonomía local.

De acuerdo con lo expuesto, el objeto de la Disposición Adicional Tercera que se incorpora al artículo 6.4.2 del PGOU 2011, no es otro que la ordenación urbanística ceñida al plano estrictamente municipal, que comprende la ordenación pormenorizada de los usos para determinar las condiciones generales a las que atribución de los distintos usos del suelo, incluyendo el uso turístico compatible con las diversas tipologías del suelo, y también en consecuencia, las intensidades del mismo. Abordándose desde un punto de vista urbanístico una limitación de las autorizaciones en esta materia; todo ello de forma motivada (como resulta del análisis contenido en la Memoria informativa y de diagnóstico y Memoria de Ordenación del documento que se incluyó en el Acuerdo plenario de 29 de mayo de 2025 impugnado por el recurrente), por estimarse necesario para una mejor gestión de los intereses municipales, y con el objeto de contribuir a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en un aspecto concreto como el que nos ocupa, en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, todo ello de conformidad con los arts. 137 y 140 CE que reconocen la autonomía municipal para la “gestión de sus intereses”. Y además, con el objetivo de integrar las VUT en la ordenación urbanística en cumplimiento del artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 7 /2015, de 30 de octubre, que establece que *para garantizar el principio de desarrollo urbano sostenible, el suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que dispone la legislación en la materia*”.

Además la ordenación introducida es la menos restrictiva para los operadores económicos, y es absolutamente proporcionada, dado que no impide la libertad de establecimiento de las empresas, sino que ordena la compatibilidad de usos en ámbitos concretos, ello por razones de interés público municipal que se explicitan en la documentación técnica, y concretamente en el informe técnico del Servicio de Planificación y Ordenación Urbanística de 17 de octubre de 2024 (folios 136 a 156), así como en el informe del mismo Servicio de Planificación y Ordenación Urbanística de 28 de marzo de 2025 (folios 1194 a 1237) que propone la aprobación definitiva del instrumento.

En relación a la norma urbanística de aplicación, la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA) el 24 de diciembre de 2021; así como la entrada en vigor, el 23 de diciembre de 2022, del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la LISTA (RGL), determinan la aplicación íntegra, inmediata y directa de sus determinaciones al PGOU en los términos de la Disposición Transitoria Primera de la Ley. En el artículo 3.4 de la LISTA se indica que la actividad urbanística es una función pública que, desarrollada en el marco de la ordenación territorial, corresponde a los Municipios, sin perjuicio de las competencias que correspondan específicamente a la Comunidad Autónoma. Añadiéndose en su artículo 75.1 de la citada Ley, que



corresponde a los municipios las competencias relativas a la tramitación y aprobación de todos los instrumentos de ordenación urbanística y sus innovaciones, salvo las asignadas en el apartado 2 del indicado artículo a la Consejería competente en Ordenación del Territorio y Urbanismo. Debiendo concluirse que la nueva legislación andaluza del suelo atribuye la competencia para la aprobación definitiva del planeamiento general y sus modificaciones a los municipios, con independencia de que las innovaciones afecten a las determinaciones de la ordenación estructural o pormenorizada del PGOU.

Concretado el marco jurídico, debemos de tener en cuenta que en el presente procedimiento se plantea una Modificación de Elementos del vigente PGOU, que conforme al artículo 86.1 de la LISTA y al artículo 119 a) del Reglamento General deberá fundamentarse en la mejora para el bienestar de la población y en el mejor cumplimiento de los principios y fines de la actividad pública urbanística, que se integran dentro de los principios básicos, rectores del urbanismo recogidos en los artículos 1 y 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre, que aprueba el Texto Refundido de la ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, entre otros y el artículo 3 de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía; todo ello sin perjuicio del mandato superior contenido en el artículo 47 de la Constitución Española que debe inspirar todo el ordenamiento jurídico. Principios a los que se ajusta la presente innovación que como ha quedado expresado en los apartados anteriores, y como se analiza en el "Informe de Impacto de las Viviendas de Uso Turístico en la Ciudad de Málaga" así como en la Memoria del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística de octubre de 2024, e informes técnicos del Servicio de Planificación y Ordenación Urbanística emitidos con fechas 17 de octubre de 2024 y 28 de marzo de 2025, responden al interés general al que la potestad planificadora debe servir en el ejercicio del "ius variandi". Haciéndose constar que en la documentación que se somete a aprobación definitiva, coincidente con la aprobada inicialmente y sometida a información pública, se contienen los elementos objetivos que han sido tenidos en cuenta por la Administración a los efectos de tomar la decisión que se plantea, tratándose de datos precisos de la problemática de la vivienda analizados a partir de fuentes de información de diferentes áreas y Administraciones: Instituto Nacional de Estadística (INE), Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (IECA), Registro de Turismo de Andalucía (RTA), Sede electrónica del Catastro; y en el ámbito local, datos obtenidos de áreas municipales con competencias en Población, Vivienda y Planeamiento Urbanístico y Residencial, como el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (GESTRISAM), el Centro Municipal de Informática del Ayuntamiento de Málaga (CEMI), entre otras fuentes objetivas.

Como indicábamos la oportunidad y justificación de la innovación propuesta, así como su adecuación a la normativa urbanística, han sido analizadas en el informe técnico emitido por el Servicio de Planificación y Ordenación Urbanística de 17 de octubre de 2024 que ha dado lugar a la aprobación inicial del instrumento, así como en el informe técnico de fecha 28 de marzo de 2025 que analiza el contexto y el objeto de la modificación del PGOU, su justificación, así como las determinaciones de la nueva Disposición Adicional Tercera, que incluyen una mejora o aclaración en la redacción del texto normativo. En este último informe se precisa:

"... El Ayuntamiento de Málaga contrató la redacción del documento denominado Informe Impacto Vivienda Turística: de junio 2024, en el que se analiza de forma completa, rigurosa y pormenorizada la incidencia que la vivienda de uso turístico tiene en la ciudad de Málaga. Los estudios realizados y el análisis comparado de indicadores, arrojaron las siguientes conclusiones:



-Las viviendas de uso turístico (VUT) suponen casi el 75% de las plazas de alojamiento turístico ofertadas y se concentran en cuatro distritos de la ciudad siendo los barrios del distrito centro los que acumulan un 65% de las mismas.

-Entre los años 2016 y 2024 las VUT se han incrementado sobre todo en aquellos ámbitos analizados que presentan mayor presión turística residencial.

-Las viviendas de uso turístico tienen una rentabilidad económica sensiblemente superior que el alquiler convencional.

-Los barrios con mayor presión turística residencial pierden mayor número de personas y hogares o crecen en menor número de estos.

-Los precios de alquiler son más altos en los barrios que soportan una mayor presencia de VUT.

-En los ámbitos más tensionados se han superado los niveles de VUT existentes en el periodo previo a la pandemia del Covid-19.

-La reducción del parque de viviendas vacías hace que las viviendas de uso turístico se implanten en el parque de viviendas principales.

-Incidencia en el acceso a la vivienda de los vecinos de las áreas estadísticas que soportan un mayor número de viviendas de uso turístico.

De forma adicional, el Ayuntamiento de Málaga publicó el 07/06/2024 la Instrucción 1/2024 sobre aplicación de la normativa urbanística a las viviendas de uso turístico, que viene a destacar que solo las viviendas que cumplan con lo establecido en el artículo 6.4.2 Hospedaje del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga podrán ser registradas en el Registro de Turismo de Andalucía (RTA).

La Modificación del PGOU que se propone, tiene como objetivo introducir una disposición adicional (3ª) para limitar el número de licencias otorgadas para VUT en zonas que presentan una alta densidad de este tipo de viviendas, especialmente en barrios del Centro Histórico y su entorno, que han sufrido una importante disminución del parque residencial debido a la conversión de viviendas tradicionales en alojamientos turísticos.

Interés General de la Modificación

Esta modificación, que promueve limitar las Viviendas de Usos Turístico (VUT) se basa en evitar, entre otras cuestiones, lo siguiente:

-La pérdida de la identidad de la Ciudad.

-La inducción a los problemas de convivencia en las comunidades de vecinos.

-Las dificultades para el acceso a la vivienda en aquellos ámbitos que están caracterizados por una mayor presencia de VUT, ya sea por la reducción del mercado de viviendas disponibles, la afección sobre el precio del alquiler, etc

...

Afecciones todas ellas que exigen su inmediata corrección por razones de imperiosa necesidad por cuanto está afectando, de manera urgente, al interés general de la Ciudad y requieren la pronta actuación de la Administración sin perjuicio del establecimiento de un equilibrio entre el ejercicio de esta legítima actividad económica (VUT) y la garantía del derecho a una vivienda digna en el marco de una ciudad sostenible.

El interés general de estas medidas ha sido declarado expresamente en el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea STJUE de 22 de septiembre de 2020 (Gran Sala ECLI:EU:C:2020:743), que al valorar la proporcionalidad de las medidas de autorización previa para las VUT (En el marco de la Directiva 2006/123/CE), razona lo siguiente: " ... un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos resulta particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés



general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido”.

Además, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia han consolidado la doctrina de que los ayuntamientos pueden regular y limitar las VUT mediante el planeamiento urbanístico, siempre que las medidas estén debidamente motivadas y sean proporcionales, como ocurre en nuestro caso. Así, por ejemplo, en el supuesto de Barcelona, el Tribunal Supremo ha validado el Plan Especial Urbanístico que regula las VUT, destacando que su objetivo era equilibrar la actividad económica con la sostenibilidad urbana y la convivencia vecinal, y que las limitaciones impuestas son razonables y no vulneran los principios de no discriminación ni proporcionalidad (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 75/2021, de 26 de enero de 2021, recurso de casación núm. 8090/2019). En esta Sentencia el Tribunal Supremo, donde se menciona la doctrina sentada con el mismo criterio por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (Asuntos C-721/18 y C-727/18), señala:

“... La cuestión en la que se aprecia interés casacional objetivo sobre la que tenemos que pronunciarnos -que consiste en determinar en qué medida los instrumentos de planeamiento urbanístico pueden regular las condiciones de acceso y ejercicio de una actividad e, incluso, limitar en un concreto ámbito territorial el ejercicio de actividades previamente legalizadas, referidas concretamente a las viviendas de uso turístico, y la incidencia de esa regulación en el ámbito de la libre prestación de servicios- ha sido ya abordada, en sentido adverso al pretendido por los recurrentes, en nuestra reciente sentencia de 19 de noviembre de 2020, dictada en el recurso nº 5958/2019, en la que se acoge, además, la doctrina sentada en la también reciente STJUE de 22 de septiembre de 2020 (Gran Sala, asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18, Cali Apartments SCI y HX y le Procureur général près la cour d'appel de Paris y la Ville de Paris). Resulta, por tanto, obligado que hagamos referencia a este reciente pronunciamiento de la Sección.

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

...
Hay que situar las actuales actuaciones urbanísticas en el marco de la regeneración y rehabilitación ciudadana, y, en tal proceso, las VUT no pueden incidir negativamente ni alterar las expresadas líneas de actuación urbana, salvo que los mecanismos democráticos municipales así lo asumieran; esto es, la normativa ---en principio liberalizadora--- que defiende, como es su obligación, la entidad recurrente, no puede alterar el actual proceso urbanístico ---la forma de vivir en la misma--, incidiendo negativamente en su transformación, pues el mismo va dirigido a la configuración de una ciudad compacta, como marco esencial de convivencia. Se trata, pues, de buscar un encaje jurídico a este tipo de viviendas ---con un destino dinámico y coyuntural--- en el



marco de unas actuaciones públicas urbanísticas dirigidas ---en su regeneración--- al desarrollo urbano sostenible de las mismas, esto es, como señalara el Informe Brundtland en 1987, dirigido a "satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades".

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

...
El Plan, y así se expresa en su Memoria (apartado 4), pretende ordenar y regular urbanísticamente la ubicación territorial en el municipio de este tipo de viviendas turísticas para tratar de alcanzar un equilibrio en el entorno urbano entre el ejercicio de dicha actividad económica y la garantía de una ciudad sostenible, especialmente para sus residentes habituales, siendo sus objetivos, la contención territorial de las mismas en las áreas de la ciudad con fuerte presión turística, la disminución de los problemas de convivencia con los residentes habituales, la reducción del impacto de dicha actividad en el precio de la vivienda en compra y en alquiler para los residentes habituales y la lucha contra el problema de la "gentrificación" que genera la expulsión de los residentes habituales de los barrios.

...
Como ya dijimos en nuestra Sentencia de 19 de noviembre de 2020, de reiterada cita, también aquí debemos sostener 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".

Se trata, sin duda, de dos conceptos ---los citados--- que habilitan la citada intervención municipal, en uso de la potestad de planeamiento, incluso en el marco de la citada Directiva de Servicios y de la normativa interna española que se ha considerado con infringida, pues tales conceptos permiten, sin duda, entender que nos encontramos ---en supuestos como el de autos--- ante "una razón imperiosa de interés general" que habilitaba, a la Administración local, para someter a las VUT de referencia, a una calificación o régimen de usos urbanística" como 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."

...

En ese marco, la limitación cuestionada por los recurrentes, dirigida, en definitiva, a mantener el statu quo del número de VUT ya existentes en la zona Ciutat Vella, debe calificarse de objetiva y plenamente razonable, y por ello, no discriminatoria, siendo acorde con la doctrina que deriva de la STJUE de reiterada mención y, sobre todo, suficientemente motivada por el Ayuntamiento de Barcelona que respeta en su actuación con la justificación que ofrece de su norma de planeamiento los mentados criterios de proporcionalidad, claridad, objetividad, transparencia, accesibilidad y antelación previstos en la Directiva de servicios.

...

Si bien ya hicimos referencia antes a la justificación contenida en el plan impugnado de la limitación que los recurrentes cuestionan -justificación que ha sido debidamente valorada y asumida por la sentencia recurrida, debemos insistir en ella. Esta justificación tiene como sustento las peculiares características de la zona denominada Ciutat Vella, todas ellas con incidencia en el derecho a una vivienda digna y en la protección de un entorno urbano de calidad: superior presión turística que el resto del municipio de Barcelona; la mayor concentración de VUT de todo el municipio; estructura urbanística propia de un centro histórico con calles estrechas y escasos espacios públicos que dificulta la compatibilidad de ambos modos de vida, residentes y turístico; elevación del precio de la vivienda en propiedad y alquiler; disminución del parque disponible de viviendas para uso de residentes habituales; debido a todo lo anterior, alejamiento de aquéllos a otras zonas con la consiguiente alteración del modus vivendi del barrio y de su tejido social. En definitiva, una zona en la que se observa con mayor intensidad la incidencia en los objetivos que se pretenden abordar con el PEU que en él se explicitan y que ya hemos reflejado.

Además, los criterios utilizados para sustentar las limitaciones son criterios objetivos, se encuentran plenamente conectados con la ordenación del suelo y tienen pleno acomodo en el objeto de este tipo de planes urbanísticos que ordenan la incidencia que la actividad, en este caso de VUT, produce en el territorio, y más en concreto, por lo que a este caso se refiere, en el derecho a la vivienda y en el entorno urbano, regulando y ordenando su intensidad en función de criterios netamente urbanísticos como son, entre otros, el establecimiento de densidades máximas en función de la proporción existente en los barrios y manzanas entre las VUT y las viviendas de uso residencial o entre población flotante y residente; el número, distribución territorial y ubicación de las VUT existentes en los distintos barrios, manzanas y edificios; las características urbanísticas del tejido urbano o la tipología arquitectónica de los edificios.

Se trata, por tanto, de un adecuado ejercicio por el planificador de la potestad de ordenación urbanística, enraizada en el principio de desarrollo sostenible y debidamente justificada en la protección del derecho a la vivienda y del entorno urbano.

Por otro lado, además de descartarse que nos encontremos en el ámbito del art. 12 de la Directiva -que se refiere a la limitación del número de autorizaciones "debido a la escasez de recursos naturales"-, no puede entenderse que la más intensa limitación atinente a la zona cuestionada, Ciutat Vella -que no cercena absolutamente el acceso a la actividad, como parecen concluir los recurrentes-, suponga una restricción desproporcionada en el acceso a estas actividades, en la medida en que esta mayor



intensidad se encuentra debidamente justificada en la Memoria del plan con una motivación reforzada a la que antes hicimos referencia, limitándose los recurrentes a proponer un régimen alternativo, sustituyendo la potestad del planificador y sólo definido, además, por unos rasgos imprecisos.

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 advertiéramos 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..."

Como indicábamos anteriormente esta doctrina del Tribunal Supremo y del TJUE, ha sido seguida por los Tribunales Superiores de Justicia en supuestos similares, por ejemplo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 14 de enero de 2021 (recurso núm. 777/2019) y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 14 de octubre de 2021 (recurso núm. 126/2017), al señalarse en ésta última:

"... Además, los criterios utilizados para sustentar las limitaciones son criterios objetivos, se encuentran plenamente conectados con la ordenación del suelo y tienen pleno acomodo en el objeto de este tipo de planes urbanísticos que ordenan la incidencia que la actividad, en este caso de VUT, produce en el territorio, y más en concreto, por lo que a este caso se refiere, en el derecho a la vivienda y en el entorno urbano, regulando y ordenando su intensidad en función de criterios netamente urbanísticos como son, entre otros, el establecimiento de densidades máximas en función de la proporción existente en los barrios y manzanas entre las VUT y las viviendas de uso residencial o entre población flotante y residente; el número, distribución territorial y ubicación de las VUT existentes en los distintos barrios, manzanas y edificios; las características urbanísticas del tejido urbano o la tipología arquitectónica de los edificios.

Se trata, por tanto, de un adecuado ejercicio por el planificador de la potestad de ordenación urbanística, enraizada en el principio de desarrollo sostenible y debidamente justificada en la protección del derecho a la vivienda y del entorno urbano..."



- Posteriormente la parte actora sostiene que las VUT no pueden ser asimiladas a la tipología de hospedaje y que el art. 6.4.2 del PGOU 2011 de Málaga no puede aplicarse a las mismas, por tratarse de viviendas residenciales y no de establecimientos turísticos. Sin embargo, pese a lo que afirma, la distinción entre uso residencial y uso terciario-hospedaje no es absoluta, y corresponde al planeamiento urbanístico determinar, en función de la realidad social y económica, cuándo una actividad de alojamiento turístico, aunque se desarrolle en una vivienda, adquiere relevancia suficiente para ser objeto de regulación específica. En el art. 6.4.2 del PGOU 2011 define el uso de hospedaje como “*el servicio terciario que se destina a proporcionar alojamiento temporal a las personas, tales como hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias, etc.*”, y se establecen requisitos de acceso e infraestructuras independientes cuando la actividad se desarrolla en edificios destinados total o parcialmente a viviendas. La finalidad de esta exigencia es garantizar la seguridad, la habitabilidad y la convivencia en los edificios residenciales, evitando conflictos de usos y protegiendo los derechos de los residentes permanentes.

La proliferación de VUT en edificios residenciales puede generar consecuencias negativas (ruido, rotación de ocupantes, presión sobre servicios comunes, etc.) que justifican la intervención urbanística para preservar el interés general y la calidad de vida urbana. La doctrina jurisprudencial, conforme hemos expuesto, ha admitido que el planeamiento puede establecer condiciones diferenciadas para el uso turístico de viviendas, siempre que exista motivación suficiente y se respete el principio de proporcionalidad, como ocurre en nuestro caso.

Por otra parte, se reconoce en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA), así como en el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba su Reglamento General, la vigencia de los instrumentos de planeamiento general y restantes instrumentos aprobados para su desarrollo y ejecución habida cuenta de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la misma; lo que implica el reconocimiento de la vigencia del PGOU-2011, aprobado definitivamente de manera parcial por Orden de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, de 21 de enero de 2011 (BOJA nº 170 de 30 de agosto de 2011). Y en el citado PGOU, las viviendas de uso turístico se encuentran contempladas en el art. 6.4.1 del PGOU-2011 que define el Servicio Terciario Hospedaje en los mismos términos que el art. 1 del Decreto 28/2016 y art. 28.1.a) de la Ley 13/2011:

“*Artículo 6.4.2. Hospedaje.*

1. Hospedaje es el servicio terciario que se destina a proporcionar alojamiento temporal a las personas, tales como hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias ... etc.

2. Una actividad de este grupo podrá desarrollarse en edificio destinado total o parcialmente a viviendas sólo en el caso de que disponga de elementos de acceso y evacuación adecuados independientes de los del resto del edificio, así como de instalaciones generales (luz, agua, teléfono, etc.) asimismo totalmente independientes de las del resto del edificio.”

Pese a ello el recurrente argumenta que el uso que nos ocupa es residencial y no terciario y que el PGOU carece de capacidad para limitar por razones de interés público la implantación del uso de estas VUT en zonas saturadas. Concluye igualmente que no son de aplicación las disposiciones del art. 6.4.2 del PGOU relativo a hospedaje.

Sin embargo tales argumentos no son correctos, como hemos señalado anteriormente, pues la calificación de las VUT como uso terciario tiene su base en su concreta naturaleza jurídica, que se diferencia sustancialmente del uso residencial porque no satisface la necesidad de vivienda permanente o estable de los ciudadanos, sino la transitoria o



provisional de quien se traslada fuera de su domicilio, prestando un servicio turístico. En efecto, el uso residencial definido en el PGOU-2011, es el que sirve de alojamiento permanente a las personas, sin que estas características de estabilidad y permanencia pueda predicarse a las VUT, que son consideradas y definidas por el art. 1 del Decreto 28/2016 como un servicio de alojamiento turístico de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 28 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, y por lo tanto integradas en la definición de los usos del Artículo 6.4.2. Hospedaje, como un el servicio terciario que se destina a proporcionar alojamiento temporal a las personas, tales como hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias ... etc. Todo lo cual es acorde con el análisis que se hace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2023 (recurso 8318/2021, que se remite a las Sentencias núms. 75/2021, de 26 de enero (recurso núm. 8090/2019), 1550/2020, de 19 de noviembre (recurso núm. 5958/2019), en línea con la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020, que ya hemos citado, y de las que se deduce:

-Que el uso residencial, es el que da respuesta a las necesidades de vivienda de la población y se dirige a satisfacer el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, lo cual resulta completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza al domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones.

-Que partiendo de la diferenciación de las calificaciones y los usos urbanísticos expresados, y de la distinta finalidad de las viviendas estables o habituales, de un lado, y de las VUT por otra, se llega a la conclusión de que este novedoso tipo de viviendas turísticas puede sustraer del parque residencial previsto por el planificador para dar satisfacción al derecho a la vivienda de los ciudadanos, un número indeterminado de viviendas para destinarlas al alojamiento turístico, uso completamente ajeno al residencial.

- La parte actora insiste en afirmar en su demanda que la modificación del PGOU 2011 (Disposición Adicional Tercera) carece de motivación objetiva y que los argumentos sobre la pérdida de identidad de la ciudad, la afección al derecho a la vivienda y la precariedad laboral no se sustentan en estudios concluyentes. Sin embargo, la memoria de la innovación urbanística recoge expresamente las razones de interés general que justifican la medida (informes mencionados de 17 de octubre de 2024 y 28 de marzo de 2025, folios 129 a 133 y 1177 a 1237 del expediente), entre las que se encuentran la protección del derecho a la vivienda, la preservación de la función residencial de determinados barrios, la prevención de la saturación turística y la garantía de la convivencia vecinal.

Además, como hemos expuesto anteriormente, la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia citados, exige que las restricciones urbanísticas estén motivadas y respondan a una finalidad legítima, pero no impone la necesidad de estudios científicos concluyentes, bastando con que existan datos objetivos y una valoración razonada de la situación urbana. El Ayuntamiento de Málaga, con la modificación introducida, ha actuado en el ejercicio legítimo de su potestad de planeamiento, ponderando los intereses en juego y adoptando una solución proporcionada y motivada.

- A continuación la parte actora alega como motivo de impugnación una supuesta discriminación por establecer limitaciones solo a las VUT y no a otras modalidades de



alojamiento turístico (hoteles, apartamentos turísticos, etc.). Sin embargo cabe indicar que, el principio de igualdad, no impide el establecimiento de regímenes diferenciados cuando existen razones objetivas que lo justifiquen. La situación de las VUT, por su inserción en edificios residenciales y su impacto específico en la función residencial y la convivencia vecinal, es distinta de la de los establecimientos hoteleros, que cuentan con infraestructuras y servicios propios.

La jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo ha reiterado que el principio de igualdad exige tratar igual lo que es igual y desigual lo que es desigual, en función de las circunstancias concurrentes. La regulación diferenciada de las VUT responde a la necesidad de preservar el equilibrio entre el uso residencial y el uso turístico en determinadas zonas de la ciudad, evitando la expulsión de la población residente y la degradación de la vida comunitaria.

- Finalmente, sobre la suspensión cautelar del otorgamiento de licencias en la Zona 2 que menciona el recurrente, alegando que no se ha superado el umbral de saturación del 8%, cabe señalar que esa medida se fundamentaba en la necesidad de evitar un efecto llamada y de anticipar la saturación, permitiendo una gestión preventiva y flexible de la presión turística. En el artículo 78.2 de la LISTA y en el artículo 103 del Reglamento General que la desarrolla, se habilitaba la suspensión de licencias en áreas afectadas por modificaciones urbanísticas, siempre que existiese motivación suficiente y se respetase el principio de proporcionalidad. Pero esa suspensión era temporal y estaba vinculada a la tramitación y entrada en vigor de la innovación urbanística, garantizando la seguridad jurídica y la protección de los intereses afectados. Por ello en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento adoptado el día 29 de mayo de 2025 ya no se contempla esa suspensión cautelar del otorgamiento de licencias en la Zona 2 donde se ubica la finca del recurrente, como se observa en la parte dispositiva del citado Acuerdo (folios 1423 a 1426 del expediente), por lo que su impugnación en este aspecto carece de objeto y debe ser desestimada.

CUARTO.- Contra lo afirmado por la parte recurrente, planteamiento formulado si puede ser objeto de regulación urbanística.

El Decreto 31/2024, de 29 de enero, por el que se modificaban diversas disposiciones en materia de viviendas de uso turístico, establecimientos de apartamentos turísticos y hoteleros de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se reconoce expresamente la competencia municipal para establecer limitaciones al número de VUT por edificio, sector, ámbito, periodo, área o zona, siempre que obedezcan a criterios claros, objetivos y debidamente publicitados

Sobre el alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos, en orden a la regulación del uso de alojamiento turístico -singularmente, viviendas de uso turístico-, a través de los planes generales de ordenación urbana, cuando el ejercicio de dicha potestad incide de forma restrictiva en el ámbito de la libertad de empresa y la libre prestación de servicios por parte de los propietarios de las viviendas destinadas a uso turístico y, por lo tanto, al contenido de su derecho de propiedad, se pronuncia la STS 1550/2020, 19 noviembre, rec. 5958/19, que en su FD 8 destaca la presencia y la exigencia de un urbanismo cambiante «que intenta adaptarse a las nuevas circunstancias, realidades y necesidades sociales, urbanísticas y medioambientales»; afirma que ara llevar a cabo este cometido, se encuentran legitimadas las Administraciones Públicas que cuentan con



competencia en el ámbito material del urbanismo, y aduce los razonamientos vistos en la STJUE 22 septiembre 2020, en cuanto a las competencias municipales del planeamiento urbanístico, señalando que el uso turístico “*resulta completamente ajeno al uso residencial el uso de las VUT puesto que se dirigen, no a satisfacer el derecho a la vivienda, al que es inherente el carácter estable que caracteriza el domicilio habitual, sino a satisfacer circunstanciales necesidades de alojamiento temporal por razones de turismo o vacaciones*”. Y “*Como consecuencia, el planificador urbanístico está, no sólo legitimado, sino obligado «a promover la ordenación urbanística necesaria que concilie la satisfacción del derecho a la vivienda con el destino de determinadas viviendas al alojamiento turístico*”. Doctrina reiterada y ampliada en la STS 808/2025, del 24 de junio de 2025, rec. 2700/2023,

Por otra parte, sobre la potestad de planeamiento urbanístico y sus límites, entre otros muchos, en la Sentencia núm. 1375/2020, de 21 de octubre, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación nº 6895/2018, dice:

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

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

Al caso de autos, la oportunidad y justificación de la innovación propuesta, son analizados en la documentación obrante en el expediente que precede al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento impugnado. Así el informe técnico emitido por el Servicio de



Planificación y Ordenación Urbanística de 17 de octubre de 2024 que ha dado lugar a la aprobación inicial del instrumento, así como en el informe técnico de fecha 28 de marzo de 2025 que analiza el contexto y el objeto de la modificación del PGOU, su justificación, así como las determinaciones de la nueva Disposición Adicional Tercera. Señala el último:

“El Ayuntamiento de Málaga contrató la redacción del documento denominado Informe Impacto Vivienda Turística: de junio 2024, en el que se analiza de forma completa, rigurosa y pormenorizada la incidencia que la vivienda de uso turístico tiene en la ciudad de Málaga. Los estudios realizados y el análisis comparado de indicadores, arrojaron las siguientes conclusiones: -Las viviendas de uso turístico (VUT) suponen casi el 75% de las plazas de alojamiento turístico ofertadas y se concentran en cuatro distritos de la ciudad siendo los barrios del distrito centro los que acumulan un 65% de las mismas. -Entre los años 2016 y 2024 las VUT se han incrementado sobre todo en aquellos ámbitos analizados que presentan mayor presión turística residencial. -Las viviendas de uso turístico tienen una rentabilidad económica sensiblemente superior que el alquiler convencional. -Los barrios con mayor presión turística residencial pierden mayor número de personas y hogares o crecen en menor número de estos. -Los precios de alquiler son más altos en los barrios que soportan una mayor presencia de VUT. -En los ámbitos más tensionados se han superado los niveles de VUT existentes en el periodo previo a la pandemia del Covid-19. -La reducción del parque de viviendas vacías hace que las viviendas de uso turístico se implanten en el parque de viviendas principales. -Incidencia en el acceso a la vivienda de los vecinos de las áreas estadísticas que soportan un mayor número de viviendas de uso turístico.

....

La Modificación del PGOU que se propone, tiene como objetivo introducir una disposición adicional (3ª) para limitar el número de licencias otorgadas para VUT en zonas que presentan una alta densidad de este tipo de viviendas, especialmente en barrios del Centro Histórico y su entorno, que han sufrido una importante disminución del parque residencial debido a la conversión de viviendas tradicionales en alojamientos turísticos.

Interés General de la Modificación

Esta modificación, que promueve limitar las Viviendas de Usos Turístico (VUT) se basa en evitar, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- La pérdida de la identidad de la Ciudad.*
- La inducción a los problemas de convivencia en las comunidades de vecinos.*
- Las dificultades para el acceso a la vivienda en aquellos ámbitos que están caracterizados por una mayor presencia de VUT, ya sea por la reducción del mercado de viviendas disponibles, la afección sobre el precio del alquiler, etc*

...

Afecciones todas ellas que exigen su inmediata corrección por razones de imperiosa necesidad por cuanto está afectando, de manera urgente, al interés general de la Ciudad y requieren la pronta actuación de la Administración sin perjuicio del establecimiento de un equilibrio entre el ejercicio de esta legítima actividad económica (VUT) y la garantía del derecho a una vivienda digna en el marco de una ciudad sostenible. ...“

En definitiva, la parte actora podrá defender otra visión o alternativa diferente, entendiendo que las viviendas de uso turístico no hacen perder la identidad de la ciudad ni afecta al derecho a la vivienda, a la precariedad laboral, y que no se justifica en razones de interés general objetivo, pero la Administración municipal, en el ejercicio de su



potestad planificadora de carácter discrecional ha de optar de entre las distintas alternativas legalmente viables que se le presenten por aquella que mejor responda a su modelo de ciudad y sirva objetivamente al interés común, sin que por lo tanto en su toma de decisiones pueda verse constreñida o condicionada por intereses individuales de personas o grupos, o por informes previos o preliminares, pues el instrumento definitivamente aprobado no es sino el decantado de los distintos documentos, dictámenes, acuerdos y acontecimientos que van incorporándose en el curso de la tramitación del expediente en sus distintas fases. Ello es congruente con el fin último perseguido por la modificación de intentar conseguir el difícil equilibrio entre los usos en conflicto, priorizando en todo caso el de carácter residencial, regulando con dicho objetivo las condiciones de implantación del uso de hospedaje, lo que conlleva la adopción de restricciones al otorgamiento de nuevas licencias de apertura y de obra para este uso en suelos calificados por el PGOU vigente con de uso residencial, sin que la zonificación establecida, implique una aplicación selectiva y arbitraria de limitaciones a las viviendas de uso turístico, que vulnera el art. 24 CE y art. 14 CE, puesto como se indica en el informe ante reproducido del documento denominado Informe Impacto Vivienda Turística: de junio 2024, se analiza de forma completa, rigurosa y pormenorizada la incidencia que la vivienda de uso turístico tiene en la ciudad de Málaga, utilizando para ello de fuentes de información de diferentes áreas y Administraciones: Instituto Nacional de Estadística (INE), Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía (IECA), Registro de Turismo de Andalucía (RTA), Sede electrónica del Catastro; y en el ámbito local, datos obtenidos de áreas municipales con competencias en Población, Vivienda y Planeamiento Urbanístico y Residencial, como el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria (GESTRISAM), el Centro Municipal de Informática del Ayuntamiento de Málaga (CEMI), entre otras fuentes objetivas. Por lo demás, el PGOU en el art. 6.4.1 del PGOU-2011 que define el Servicio Terciario Hospedaje dice:

“Artículo 6.4.2. Hospedaje.

1. Hospedaje es el servicio terciario que se destina a proporcionar alojamiento temporal a las personas, tales como hoteles, moteles, paradores, pensiones, residencias ... etc.
2. Una actividad de este grupo podrá desarrollarse en edificio destinado total o parcialmente a viviendas sólo en el caso de que disponga de elementos de acceso y evacuación adecuados independientes de los del resto del edificio, así como de instalaciones generales (luz, agua, teléfono, etc.) asimismo totalmente independientes de las del resto del edificio.”

Por lo que a esa norma, con enumeración abierta es reconducible las viviendas de uso turístico, en consonancia con el art. 1 del Decreto 28/2016, de la Consejería de Turismo y Deporte, sobre las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos. como un servicio de alojamiento turístico de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 28 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía

QUINTO.- Tampoco tiene consistencia suasoria la alegación de la parte recurrente incongruencia en la suspensión cautelar de licencias y autorizaciones.

Como señala la parte recurrida, en la Zona 2 que menciona el recurrente, alegando que no se ha superado el umbral de saturación del 8%, cabe señalar que esa medida se fundamentaba en la necesidad de evitar un efecto llamada y de anticipar la saturación, permitiendo una gestión preventiva y flexible de la presión turística. En el artículo 78.2 de la LISTA y en el artículo 103 del Reglamento General que la desarrolla, se habilitaba la



suspensión de licencias en áreas afectadas por modificaciones urbanísticas, siempre que existiese motivación suficiente y se respetase el principio de proporcionalidad. Pero esa suspensión era temporal y estaba vinculada a la tramitación y entrada en vigor de la innovación urbanística, garantizando la seguridad jurídica y la protección de los intereses afectados. Por ello en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento adoptado el día 29 de mayo de 2025 ya no se contempla esa suspensión cautelar del otorgamiento de licencias en la Zona 2 donde se ubica la finca del recurrente, como se observa en la parte dispositiva del citado Acuerdo (folios 1423 a 1426 del expediente), por lo que su impugnación en este aspecto carece de objeto y debe ser desestimada.

SEXTO.- En cuanto a la impugnación indirecta que se hace del art. 6.4.2 del PGOU y demás concordantes -no concretados, y de la Instrucción 1/2024 publicada el 07/06/2024, sobre la aplicación de la normativa urbanística a la vivienda de uso turístico, del artículo 26 de la LRJCA parece, prima facie, deducirse que únicamente son susceptibles de impugnación directa aquellas disposiciones de carácter general cuando sean objeto de recursos “actos que se produzcan en aplicación de las mismas” -fundando tal impugnación en no ser tales disposiciones conformes a Derecho-; circunstancia que no parece predicarse al caso de autos, donde el objeto del recurso es una modificación de una norma reglamentaria, del PGOU.

Mas esta circunstancia no impide la impugnación de un instrumento de planeamiento de desarrollo, que no es propiamente un acto, pues, como pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2013 (casación 5470/2010), nos hallamos en presencia de “normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es “aplicado” y desarrollado por las de rango inferior”, siendo jurisprudencia consolidada la que admite la “posibilidad de impugnar indirectamente el planeamiento general con motivo de la aprobación de planes de desarrollo, esto es, cuando la actuación directamente impugnada no es un acto sino también una disposición general ubicada en un posición jerárquicamente inferior”. En este sentido, la referida Sentencia cita en su apoyo otras previas de la misma Sala y Sección de 4 de noviembre del 2011 -casación 6062/2010-, 16 de junio de 2011 -casación 6207/2007, 4 de febrero de 2011 -casación 194/2007- y 25 de septiembre de 2009 -casación 553/2005-. Circunstancia que tampoco concurre al caso dado que la Instrucción impugnada ni es no es instrumento de desarrollo del PGOU, ni la modificación de este por Pleno debe sujetarse a aquella, no está el PGOU jerárquicamente subordinado a la Instrucción, sino viceversa, y otro tanto sucede con el art. 6.4.2 y concordante que no son concretados.

Por otra parte, la impugnación indirecta, tiene unos requisitos que señala, entre otras, la STS núm. 932/2021 de sentencia: 28/06/2021, rec. 2861/2020, FD 5º

“...En la impugnación indirecta, que es la que aquí nos ocupa, sólo es posible anular la disposición general por su disconformidad a derecho si esta disposición general ha sido efectivamente aplicada en el acto impugnado ya que el objeto del recurso no es la disposición sino el acto, en la medida en que la disposición sólo es “indirectamente” impugnada a través de éste. Por ello, sólo es posible declarar la nulidad de la disposición si previamente se ha anulado el acto que la aplica, precisamente, por entender que la norma aplicada en el acto no era conforme a derecho.

En definitiva, para que proceda una impugnación indirecta es necesario que el acto impugnado sea un acto aplicativo de la misma, hasta el punto de que la disposición general sólo se anula en la medida en que es fundamento de la ilegalidad del acto que la



aplica con la consiguiente conexión causal entre la ilegalidad del acto de aplicación y la de la disposición aplicada, sin que se trate, por tanto, de un recurso abstracto contra la disposición general, como es el recurso directo en el que es ésta directamente el objeto del recurso, sin necesidad de acto de aplicación alguno, sometido por ello al taxativo plazo de impugnación del art. 46 LJCA.

Lo explican con claridad nuestras sentencias de 10 de diciembre de 2002 y 27 de octubre de 2003 - a las que se alude en la sentencia de 22 de septiembre de 2010, rec. 1985/2009, citada por el recurrente- en las que señalamos que:

"Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido.

Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello.

Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma"...

Al caso de autos ni la Instrucción 1/2024 ni el art. 6.4.2 PGOU, son base para adoptar el acuerdo del Pleno de autos, incorporando una Disposición Adicional Tercera al PGOU-2011 vigente para limitar, por razones de interés público, la implantación de las Viviendas de Uso Turístico (VUT) en zonas saturadas de la ciudad por presentar una alta densidad de este tipo de viviendas, especialmente en barrios del Centro Histórico y su entorno, que han sufrido una importante disminución del parque residencial debido a la conversión de viviendas tradicionales en alojamientos turísticos, justificada en los términos antes dichos. En consecuencia procede inadmitir ambas impugnaciones indirectas, lo que hace innecesario citar para comparecer en juicio a la Gerencia Municipal de Urbanismo, para que defienda la legalidad de la Instrucción, como propugna la parte recurrente en sus conclusiones. Inadmisión que en este momento procesal se convierte en desestimación.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJCA procede imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en el presente recurso. Ahora bien, dada la índole del asunto y la actividad procesal desplegada por la partes, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la suma de 2.000 € por todos los conceptos, más IVA. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sección en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

FALLO

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





PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de [REDACTED].
SEGUNDO.- Estar a lo dicho en el último fundamento jurídico en cuanto a las de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe, en su caso, interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Lo mandó la Sala y firman la/los Magistrada/os Ilma/os. Sra/res. al inicio referenciada/os.

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



