



Roj: **STSJ CAT 6372/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:6372**

Id Cendoj: **08019330032017100282**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **29/05/2017**

Nº de Recurso: **261/2013**

Nº de Resolución: **323/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ISABEL HERNANDEZ PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### Sección Tercera

#### Recurso ordinario número 261/2013

#### Modificación del Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella

Demandante: Associació d'Apartaments Turístics de Barcelona, APARTUR

Procurador: Ignacio López Chocarro

Demandado: **Ayuntamiento de Barcelona**

Procurador: Jesús Sanz López

#### **SENTENCIA núm. 323**

Il'tmos/a Sres/a Magistrados/a :

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, veintinueve de mayo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso contencioso administrativo, seguido contra el acuerdo del plenario del Consejo Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 24 de julio de 2013, de aprobación de la Modificación del Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 16 de septiembre de 2013, entre partes: como parte demandante, Associació d'Apartaments Turístics de Barcelona, APARTUR, representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro; como parte demandada, el **Ayuntamiento de Barcelona**, representado por el procurador D. Ignacio López Chocarro.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Il'tma. Sra. Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El presente recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra el acuerdo del plenario del Consejo Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 24 de julio de 2013, de aprobación de la Modificación del Plan



especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 16 de septiembre de 2013

2.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, y admitido a trámite y recibido el expediente administrativo le fue entregado y dedujo escrito de demanda, en el que tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara Sentencia estimatoria de la demanda articulada.

3.- Conferido traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, mediante escrito en el que, tras consignar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

4.- Recibidos los autos a prueba, se practicaron las pertinentes con el resultado que obra en autos. Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas y, finalmente, se señaló día y hora para votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto en nombre de la "Associació d'Apartaments Turístics de Barcelona" (APARTUR), tiene por objeto la pretensión de nulidad de pleno derecho del acuerdo del plenario del Consejo Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 24 de julio de 2013, de aprobación definitiva de la **Modificación del Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella**, de iniciativa municipal (Plan especial de 2013), y subsidiariamente, de nulidad de la Disposición Adicional Primera del referido Plan, declarando la nulidad de la prescripción de agrupar las licencias de vivienda de uso turístico en edificios exclusivos o sin viviendas principales o secundarios de la citada Disposición Adicional.

**SEGUNDO**.- La pretensión de nulidad del acuerdo impugnado de aprobación definitiva de la Modificación del Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades de Ciutat Vella, Plan especial de 2013 (Plan especial de 2013), se fundamenta, en primer lugar, en la incoherencia entre los objetivos y propuestas del Plan especial declarados en su Memoria y las prescripciones adoptadas, que lo han sido en contradicción con esos objetivos y propuestas; pues en la Memoria se dice que se propone mantener la masa residencial y no aumentar las plazas hoteleras en el ámbito de Ciutat Vella, y, sin embargo, las consecuencias de las medidas efectivamente adoptadas por el Plan especial de 2013 suponen el cambio o modificación del uso residencial - vivienda - en favor de las actividades de hoteles (H.1), hoteles-apartamentos (H.2) y pensiones (P.1.1), al posibilitar el cambio de uso residencial, mayoritariamente para vivienda, de 536 edificios de Ciutat Vella, a uso de hotelería (los reseñados), con la consiguiente pérdida de viviendas, así como el aumento de las actividades de hotelería hasta un 345%.

Para probar esa alegación, la parte actora presentó con el escrito de demanda el informe pericial del arquitecto superior D. Teodosio .

El Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otros servicios en Ciutat Vella, aprobado el 23 de julio de 2010 (Plan especial de 2010), que resulta modificado por el Plan especial de 2013, que aquí se recurre, no admitía nuevas actividades de hotelería y pensiones, de las reseñadas anteriormente, en el ámbito de Ciutat Vella, admitiendo únicamente la implantación de actividades en las zonas específicas ZE-1, ZE-5 y ZE-11, con la concurrencia de los presupuestos de hecho del artículo 14, apartados 2 b, 7 y 8.

Los presupuestos fácticos del Plan especial de 2010, de interés para la resolución del recurso en los términos planteados, son los de los apartados 7 y 8, del tenor literal siguiente:

*"7. Condición de renuncia de licencia actual equivalente en número de plazas de uso hotelero (condición 7).*

*Los nuevos establecimientos se admitirán siempre y cuando se aporte renuncia de una o más licencias del mismo titular respecto de actividad o actividades hoteleras (epígrafes H y P) que se desarrolle/n en el ámbito territorial de distrito de Ciutat Vella, sea cual sea la zona específica en que se ubiquen. La regulación detallada de esta condición se establece en la Sección 5ª del Capítulo IV de la presente normativa.*

*8. Admisión de remodelación con ampliación de uso hotelero con renuncia de licencia actual equivalente en número de plazas de uso hotelero (condición 8).*

*Se admite la remodelación de uso hotelero con aumento de superficie en aquellos establecimientos de los epígrafes H y P para mejorar las condiciones de prestación del servicio. La remodelación y ampliación puede suponer el incremento de plazas hoteleras siempre que se efectúe la renuncia de una o varias licencias del mismo titular de los epígrafes H y P con número de plazas hoteleras iguales o superiores al incremento proyectado. La regulación detallada de esta condición se establece en la Sección del Capítulo IV de la presente normativa".*



Por tanto, en las zonas específicas 1, 5 y 11 del ámbito del Plan Especial de 2010, se admitían nuevos establecimientos hoteleros y pensiones, o bien el aumento de plazas hoteleras, siempre y cuando se renunciase a una o varias licencias del mismo titular para actividades hoteleras en el ámbito de Ciutat Vella con número de plazas equivalente o superior en las renunciadas.

Consiguientemente, en el espíritu del Plan especial de 2010, se admitían nuevas actividades hoteleras o su ampliación con renuncia de licencias por plazas hoteleras iguales o superiores a las implantadas de nuevo o ampliadas, por lo que el número neto de plazas hoteleras se mantenía o disminuía, ya que se establecía, como presupuesto de la licencia, la renuncia de otras con igual o mayor número de plazas hoteleras.

El informe pericial explica resumidamente lo expuesto, y con la misma brevedad expone los cambios introducidos con la Modificación del Plan especial de 2010 por el Plan especial de 2013, que aquí se recurre. Esos cambios según la normativa de este último Plan son los siguientes en lo que aquí interesa para la resolución del recurso:

Se amplía el ámbito de la zona específica ZE-11:

En el Plan especial de 2010, artículo 8, la zona específica ZE-11 se denominaba "Rondes", y comprendía las áreas perimetrales norte y oeste de Ciutat Vella, esto es, Avda. del Paralelo, Rondes de Sant Pau i de Sant Antoni, calle Pelai y calle Trafalgar.

En el Plan especial de 2013, artículo 8, la ZE-11 también se denomina "Rondes", pero se amplía su ámbito, comprendiendo las áreas perimetrales norte y oeste de Ciutat Vella, con la inclusión, ahora, de paseo de Colom, Drassanes, Avda. del Paralelo, rondas de Sant Pau y de Sant Antoni, calle de Pelai, calle de Fontanella y calle de Trafalgar.

Otra modificación introducida por el Plan Especial de 2013 afecta al artículo 15.29, en relación con la ZE-11, de ámbito ampliado, en la cual, por virtud de esa modificación, se admiten sin los presupuestos fácticos del Plan especial de 2010 las actividades de hoteles (H.1), hoteles apartamentos (H.2), y pensiones (P.1.1).

Según el artículo 20 c) del Plan especial de 2013 los presupuestos fácticos de las nuevas implantaciones son la limitación de las habitaciones a un máximo del 60% de la superficie útil del establecimiento, la necesidad de ubicar los nuevos establecimientos en edificios de uso exclusivo, y una capacidad máxima de 200 plazas hoteleras por establecimiento.

En consecuencia, en esa zona pueden implantarse o ampliarse actividades hoteleras, con los presupuestos fácticos expresados de limitación de superficie, edificio exclusivo y un máximo de 200 plazas hoteleras, y ello sin renunciar a otras licencias para actividades hoteleras, permitiéndose, por tanto, un aumento neto de actividades hoteleras, a diferencia de lo ordenado en el Plan especial de 2010.

Otra modificación con resultado de incremento de actividades hoteleras, esta vez en todo el ámbito de Ciutat Vella, y no sólo en la zona específica Z-11, se establece en la Disposición Adicional Segunda del Plan Especial de 2013, del tenor literal siguiente:

*"SEGUNDA.- Actividad hotelera en edificios catalogados.*

*Cuando así se determine en una modificación del PGM se podrá admitir la nueva implantación de establecimientos hoteleros (epígrafes H.1 y H.2) en el conjunto del distrito de Ciutat Vella, sin las condiciones de emplazamiento establecidas en el presente Plan especial, a los efectos de posibilitar la rehabilitación y puesta en valor de su patrimonio histórico construido más relevante.*

*Sólo se podrán acoger a esta condición los edificios enteros, catalogados en el nivel B del Plan especial del Patrimonio Arquitectónico, Histórico y Artístico de Barcelona (acuerdo del Consejo Plenario de 27 de octubre de 2000; o norma que lo sustituya) que estuviesen expresamente habilitados a estos efectos a través de la modificación del PGM de Patrimonio. Mediante el correspondiente Plan especial integral se tendrán que valorar las posibilidades reales de compatibilizar la actividad hotelera con la realidad física y la protección y puesta en valor de los elementos más significativos del edificio. Se garantizará, así mismo, que el nuevo establecimiento dé cumplimiento a los requisitos siguientes: ..."*

En el informe pericial presentado con la demanda se analizan los datos de la base de la Sede Electrónica del Catastro en relación con la zona específica Z-11, con transcripción del enlace electrónico para su consulta y comprobación.

Para ese análisis se recogen todos y cada uno de los edificios de las áreas perimetrales que comprende la zona específica Z-11, con expresión de la avenida o calle y número administrativo de cada edificio; y con el formato de hoja de cálculo se especifica, además, respecto de cada edificio, su uso, superficie construida, número de viviendas, y en caso de actividades hoteleras, número de habitaciones.



Analizados todos esos datos, resulta, según el informe pericial en términos no controvertidos por el Ayuntamiento, cuya representación, por el contrario, parece darlos por buenos en la contestación a la demanda de 2014 - penúltimo párrafo del apartado 2:

En la zona específica Z-11 se ubican 198 edificios, de los cuales 8 son de uso público (Correos, Capitanía, Banco de España, ...), 10 ya son hoteles, y quedan 180 edificios, mayoritariamente con uso de vivienda - lo que acepta el Ayuntamiento en el apartado referido, 2, de la contestación a la demanda.

Los edificios de uso privado comprenden 519.913 m<sup>2</sup> de superficie construida, con la siguiente distribución: 219.810 m<sup>2</sup> de superficie construida en edificios de viviendas.

128.762 m<sup>2</sup> de superficie construida en edificios de oficinas, comerciales, industriales, almacenes,...

81.716 m<sup>2</sup> de superficie construida en edificios de uso mixto, viviendas con oficinas, comercios, ...

32.314 m<sup>2</sup> de superficie construida en edificios con otros usos, espectáculos, culturales, deportivos,...

57.311 m<sup>2</sup> de superficie construida en edificios con uso hotelero.

Los 219.810 m<sup>2</sup> de superficie construida con uso de vivienda se dividen en 2.029 viviendas, dando una superficie media por vivienda de unos 108'33 m<sup>2</sup>/vivienda.

Sumados a esos 219.810 m<sup>2</sup> con uso de vivienda, los 128.810 m<sup>2</sup> de superficie construida para otros usos (sin contar el uso hotelero ya existente y los edificios con uso cultural y deportivo), así como los 81.716 m<sup>2</sup> de los edificios de uso mixto, vivienda, y otros, comercio, oficinas, dan una total superficie construida, en la que podrían implantarse nuevas actividades hoteleras en la zona ZE-11, de 430.288 m<sup>2</sup>.

Sobre esa superficie total de 430.288 m<sup>2</sup>, en el informe pericial se aplica la limitación del 60% impuesta en el artículo 20 c) del Plan especial para habitaciones hoteleras, dando una superficie para habitaciones de 258.173 m<sup>2</sup>, que dividida por la ratio de superficie por habitación en Ciutat Vella, de 62'77 m<sup>2</sup>/habitación (resultado de dividir la superficie construida de uso hotelero en ZE-11, 57.311 m<sup>2</sup>, por el número de habilitaciones en los 10 hoteles existentes, 913 plazas), da al perito un número de 4.113 nuevas habitaciones hoteleras, con un número de plazas de 8.226.

Sin embargo, la superficie construida en la ZE-11 susceptible de ser destinada a actividades hoteleras, de 430.288 m<sup>2</sup>, a razón de 108'33 m<sup>2</sup>/vivienda en Ciutat Vella, daría un número de posibles viviendas de 3.972,01.

Tomando en consideración la superficie actualmente destinada a vivienda, o a viviendas y otras actividades (219.810 m<sup>2</sup> más 81.716 m<sup>2</sup>), daría un resultado de unas 2.783,40 viviendas, aproximadamente, que, como máximo, se perderían con el cambio de uso de vivienda a actividad hotelera en la ZE-11 de Ciutat Vella.

Por tanto, el Plan especial permite el cambio de uso de vivienda a actividad hotelera con un incremento máximo posible de 4.113 habitaciones hoteleras, a razón de 62'77 m<sup>2</sup> por habitación, y la pérdida consiguiente de, como máximo, las 2.029 viviendas ubicadas en la ZE-11, a razón de 108'33 m<sup>2</sup> por vivienda.

Consiguientemente, se permite el cambio de uso de edificios de viviendas - con un máximo aproximadamente 2.029 viviendas -, por uso de actividades hoteleras con unas 4.113 habitaciones.

En el informe pericial también se analiza el Catálogo del patrimonio arquitectónico del **Ayuntamiento de Barcelona**, con expresión del enlace electrónico para su consulta y comprobación, aportando una relación de todos los bienes con nivel de catalogación B, que son aquéllos en los que el Plan especial impugnado, de 2013, permite la implantación de nuevas actividades hoteleras.

Analizado el catálogo, según el informe pericial, éste incluye 933 bienes con catalogación B, no todos los cuales se encuentran destinados a vivienda. 439 son entornos, 60 son edificios públicos - Ayuntamiento,...- o bienes que no son edificios (esculturas, fuentes, monumentos, ...-, 17 son iglesias, y 13 ya son hoteles.

Descontados todos los anteriores, quedan 404 edificios con otros usos - residenciales, culturales, educativos, administrativos,... - de los cuales 356 edificios son de uso originario residencial, y, de éstos, a su vez, 273 son edificios de viviendas, 60 son casas, 19 palacios y 4 conjuntos.

Sumados los 356 edificios de uso originario residencial, catalogados con nivel B, a los 180 edificios de la ZE-11, según el informe pericial, no desvirtuado ni contradicho por prueba de sentido contrario, ni controvertido en ningún aspecto por la representación del Ayuntamiento, y que, por ello, debe aceptarse como válido por fundamentarse en datos objetivos no cuestionados ni desvirtuados por otra prueba, resultarían permitidas unas 754 nuevas actividades hoteleras, frente a las 218 actuales, lo que supondría un incremento del 346% de actividades hoteleras, en detrimento del uso de vivienda, con la pérdida de las viviendas actualmente ubicadas en esas 754 edificaciones, que sólo en la zona ZE-11 se concretan en unas 2.029 viviendas aproximadamente.

Ni en la memoria del Plan especial de 2013, ni en el informe pericial analizado, se ofrecen datos de población residente y plazas hoteleras en Ciutat Vella, a fin de poder valorar la trascendencia de las cifras antes reseñadas por lo que hace a la relación entre la población residente y la población flotante, y entre el uso de edificios para vivienda y para hotelería; pero en la memoria del Plan especial de 2010, que se aportó con el escrito de demanda (doc. 5), aparece un cuadro de datos del anuario estadístico de Barcelona del año 2008, del **Ayuntamiento de Barcelona**, según el cual el total de población de Ciutat Vella sería de 111.518 personas; la población flotante sería de 9.534, con una ratio de población flotante/residente de 8'55, muy superior a la de cualquier otro distrito y a la ratio media de la misma ciudad de Barcelona, de 2'04; y el número total de plazas hoteleras en Ciutat Vella sería de 13.878, frente a las 47.285 plazas en toda la ciudad de Barcelona - suponen un 29'33% de todas las plazas hoteleras de Barcelona.

Tomando en consideración los datos del informe pericial, tendríamos que con la ejecución de las previsiones del Plan especial de 2013, el número de plazas hoteleras prácticamente se incrementaría en más del 50% respecto de las existentes en 2008 (13.878), ya que supondría la implantación de hasta 8.226 nuevas plazas hoteleras, pudiendo dar un total de 22.104 plazas hoteleras en un solo Distrito de Barcelona, Ciutat Vella, que contendría el 46.74% del total de las plazas hoteleras de Barcelona, tomando en consideración los datos de 2008, que son los únicos aportados al procedimiento, y aunque no permiten precisar y tener por probadas esas cifras, sí que dan cuenta de su importancia relativa.

Por su parte, la población residente, en número de 111.518 personas en 2008, podría resentirse por el cambio de uso de los edificios, de vivienda a hotelero, con afectación de unas 2.029 viviendas, de unos 108'33 m<sup>2</sup>/vivienda, más las que resultaran del cambio de uso de vivienda a hoteles de los edificios catalogados de nivel B, en un número aproximado de 356 edificios.

No es posible calcularlo con precisión, pero con esas cifras puede deducirse un incremento notable en la ratio de población flotante/residente en Ciutat Vella de ejecutarse el Plan especial de 2013.

La parte demandante pretende la nulidad del Plan especial de 2013 por la incoherencia entre las medidas adoptadas en el mismo y sus consecuencias o resultados previsibles, ya explicados, y los objetivos del planeamiento proclamados en la Memoria del Plan especial.

En el apartado 3.1, de objetivos de la Modificación del Plan de usos de 2013, se señala como marco de referencia para la modificación:

*"El objetivo fundamental del Plan de usos 2013 es pues el de equilibrar los usos residenciales, comerciales y turísticos de Ciutat Vella por medio de la regulación de las actividades de concurrencia pública, teniendo siempre en cuenta las repercusiones sobre el espacio y el paisaje urbano. Se persigue así el mantenimiento de la masa residencial del Distrito y la convivencia equilibrada entre los diferentes usos urbanos".*

No obstante fijar, como objetivo del planeamiento y característica del modelo urbanístico a implantar, el mantenimiento de la masa residencial del Distrito, las medidas adoptadas, como se ha explicado anteriormente, permiten un incremento notable del número de plazas hoteleras - más del 50% de las existentes, contando únicamente las que podrían implantarse en la ZE-11, a las que deberían sumarse las actividades hoteleras a implantar en edificios catalogados de nivel B en unos 356 edificios ahora destinados a viviendas, lo que supondría un incremento de actividades hoteleras del 346% -, en detrimento precisamente de la masa residencial, que podría perder, para transformarse en hoteles, 2.029 viviendas aproximadamente, sólo en la ZE-11, sin contar las que se ubican en los edificios catalogados - 356 edificios.

Por otra parte, en la diagnosis que se hace en la Memoria de la aplicación del Plan de usos de 2010 en relación con los hoteles de Ciutat Vella - apartado 4.3.3 - se dice:

*"El espíritu que enmarca las determinaciones del Plan de usos 2010 en relación con las actividades hoteleras es muy claro: no se puede aumentar el número de plazas en un distrito donde la oferta existente es muy superior a la media de los otros distritos barceloneses y pone en peligro el equilibrio entre las necesidades de la población residente y la población flotante. Es por esto que su regulación es muy estricta. Sólo se permite la implantación de nuevas plazas hoteleras (ya sea de ampliaciones de establecimientos existentes o bien de nueva creación) en las ZE-1, 5 y 11 siempre que se renuncie a otras plazas existentes. Se bloquea de esta manera el número total de plazas existentes en el distrito y simplemente se permite su recolocación, facilitando así la renovación y modernización de los establecimientos."*

En la Memoria del Plan de 2013 se dice que "no se ha de poner en cuestión este objetivo del plan", para, a continuación, contradictoriamente con el diagnóstico de que el aumento del número de plazas hoteleras pone en peligro el equilibrio de necesidades entre la población residente y flotante, prever la posibilidad de nuevas implantaciones al margen de las condiciones de emplazamiento siempre que la actuación se realice en edificios de un determinado valor arquitectónico (catalogados con nivel B del Plan especial del patrimonio



arquitectónico, histórico y artístico); proclamándose también, en el apartado 5.6.2, en relación con los hoteles, y con la misma incoherencia respecto de los objetivos del Plan especial, que *"la nueva regulación hotelera pasa por potenciar y facilitar la renovación de los establecimientos existentes ... sin abandonar la idea de no aumentar la oferta de plazas hoteleras "*, para, a continuación, permitir la implantación de nuevas actividades hoteleras en la ZE-11.

Como es de ver, en el Plan especial de 2013 se propone un modelo de ordenación en el que se mantiene la masa residencial y el número de plazas hoteleras en busca de un equilibrio de necesidades entre la población flotante y la residente de Ciutat Vella, pero la normativa del Plan, relativa a los usos admitidos en ese ámbito de Ciutat Vella, se corresponde con un modelo opuesto al de los objetivos proclamados, de favorecimiento del incremento de plazas hoteleras en detrimento de los usos residenciales.

La Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de casación número 1527/2012 , tiene declarado por remisión a las SSTS 20 de septiembre y 15 de noviembre de 2012 , lo siguiente:

*"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto . Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (CE ) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE , sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa) . Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones". Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 dispone que "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados".*

En relación con el ejercicio por la Administración de la potestad discrecional en materia de planeamiento urbanístico, tiene declarado la sentencia de 15 febrero 2013, dictada en el Recurso de Casación 3128/2010 :

*"En fin, resulta oportuno recordar nuestra jurisprudencia sobre la exigencia de justificación de las determinaciones que el plan alumbra, cuya expresión tiene su sede natural en la memoria del plan. Así, en Sentencia de 23 de marzo de 2012 (recurso de casación nº 2650/2008 ) hemos declarado que <<Desde antiguo esta Sala viene declarando, por todas, las sentencias dictadas en apelación de 23 de junio de 1997 (recurso de apelación nº 13058/1991 ), 27 de diciembre de 1995 (recurso de apelación nº 5436/1991 ), y 25 de junio (sic) de 1996 (recurso de apelación nº 8533/1991 ), entre otras muchas posteriores, que la memoria ha de contener justificación suficiente sobre las determinaciones fundamentales que establece, exteriorizando las razones por las que adopta las decisiones esenciales contenidas en el plan. Tal justificación es una exigencia en garantía de los intereses generales. En este sentido, la última sentencia citada declara que "La Administración al planificar y al modificar no puede actuar con alejamiento de los intereses generales o con falta de motivación debidamente justificada, y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ">>. Igualmente en Sentencia de 30 de Noviembre de 2011 (recurso de casación nº 5617/2008) señalamos que <<Esta Sala se ha pronunciado con reiteración acerca de la necesidad de motivación de los Planes de urbanismo. Así, en la STS de 5 de junio de 1995 , Recurso de Apelación nº 8619/1990 ---reiterando lo dicho, entre otras, en las SSTS de 25 de abril, 9 de julio y 20 de diciembre de 1.991 , 13 de febrero , 18 de mayo y 15 de diciembre de 1.992 ---, advertimos sobre el carácter trascendental de la motivación del Planeamiento, declarando que "la amplía discrecionalidad del Planeamiento, conjunto normativo emanado de la Administración, con la repercusión que ello puede comportar en la regulación del derecho de propiedad --- artículos 33.2 de la Constitución --- justifica la necesidad esencial de la motivación de las determinaciones del planeamiento..."; y, en la más reciente STS de 26 de febrero de 2010, RC nº 282/2006 indicamos que "... el control de la discrecionalidad administrativa en el orden urbanístico, ... impone que en el ejercicio de potestad discrecional, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión. Y ésta justificación ha de hacerse con criterios de racionalidad expresados en la memoria. Sólo así podremos diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad">>. (FJ 8)"*

La potestad de planeamiento es discrecional como ha reiterado la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas sentencias a las que hace remisión la de 22 de septiembre de 211, recurso de casación 1217/2008 , " sirvan



*de muestra las sentencias de 9 de marzo de 2011 ( casación 3037/2008 ), 14 de febrero de 2007 ( casación 5245/2003 ) y 28 de diciembre de 2005 ( casación 6207 / 2002 )-, con arreglo a la cual, "... la potestad para revisar o modificar el planeamiento es discrecional ( ius variandi ) de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa aplicable, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público. (FJ 4)"*

En el caso que nos ocupa, el planificador, en ejercicio de la potestad discrecional de planeamiento, ha optado, de hecho, por un modelo urbanístico de cambio de usos residenciales a hoteleros en Ciutat Vella, permitiendo la pérdida - por admitir el cambio de uso de vivienda a actividad hotelera -, de más de unas 2.029, sólo en la ZE-11, Rondes, de Ciutat Vella, a las que cabe añadir las que se ubiquen en edificios catalogados en el Plan especial de patrimonio arquitectónico, histórico y artístico con nivel B - 356 -, en beneficio de un posible incremento de plazas hoteleras en más del 50% de las existentes en la ZE-11, con un incremento total del 346%.

No obstante, en la Memoria del Plan especial no se justifica la propuesta anterior, que es la efectivamente adoptada - distinta de la proclamada como objetivo del Plan especial - a fin de permitir a los interesados rebatir esa justificación y la racionalidad y adecuación al interés público de la propuesta, como así lo exige el principio de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución , además del principio de legalidad en la actuación de la Administración pública del artículo 103 de la Constitución , a que hace referencia la doctrina citada.

La Memoria del Plan especial de 2013 da cuenta - directamente o por remisión a las razones que justificaron el Plan especial de 2010, según la Memoria de este último -, de las razones que justifican el objetivo de mantenimiento de la masa residencial y del número neto de plazas hoteleras en Ciutat Vella, no permitiendo el incremento de estas plazas sin la renuncia a la licencia de otras plazas hoteleras, en igual o superior número a las de nueva implantación; pero no explica ni da razón alguna de la decisión efectivamente adoptada por la que se permite el cambio de uso de vivienda en unos 430.288 m<sup>2</sup> construidos en Ciutat Vella - unas 2.783'40 viviendas, de 108'33 m<sup>2</sup> -, sólo en la ZE-11, Rondes, sin contar la superficie de viviendas en edificios catalogados con nivel B, en los que se permite, con condiciones, la implantación de nuevas actividades hoteleras - 356 edificios -; a uso hotelero con un incremento posible de unas 8.226 plazas hoteleras, más del 50% de las existentes en todo el distrito de Ciutat Vella en 2008 (13.878).

No es aceptable la explicación dada por la representación del **Ayuntamiento de Barcelona** en su contestación a la demanda - apartado 2 -, en la que justifica la admisión en el Plan especial de la implantación de nuevas actividades hoteleras en la ZE-11, alegando la ubicación de esas actividades en viales limítrofes del distrito de Ciutat Vella con otros distritos sin problemática de convivencia entre ciudadanía y turismo, lo que, a su entender, faculta una ordenación más laxa sin trasgredir los objetivos del planeamiento; pues, además de no acreditar la realidad de la inexistencia de problemática en la convivencia de la población residente y la flotante en otros distritos y concretamente en los colindantes con Ciutat Vella, se dé o no esa problemática, el incremento de actividades hoteleras en detrimento del uso residencial, viviendas, en Ciutat Vella se produce igualmente con vulneración del objetivo proclamado en el Plan especial de mantenimiento de la masa residencial y del número neto de plazas hoteleras, sin expresar ni justificar la conveniencia y adecuación al interés público urbanístico del cambio de viviendas por actividades hoteleras, a fin de que los interesados pudieran rebatirlas y defender, en su caso, sus intereses, de resultar contradictorios con el objetivo real del Plan especial.

Tampoco es de aceptar la argumentación dada por el Ayuntamiento en la contestación a la demanda para justificar la admisión de implantación de nuevas actividades hoteleras en edificios catalogados del patrimonio arquitectónico, histórico y artístico de Barcelona, al decir que con las condiciones impuestas en el Plan especial en muy pocos casos se podrá autorizar la implantación de esa actividad, ya que los planes urbanísticos se aprueban con vocación de llevar a efecto todas sus prescripciones, pues, en otro caso, no se aprobarían en sus propios términos, sino otros de contenido distinto, más limitado. En el caso que nos ocupa, aun cuando, tal vez, no se lleguen a implantar actividades hoteleras en los 356 edificios en los que el Plan especial permite que lo sean, como la vocación del planeamiento es la de que así sea, pues en otro caso no lo permitiría, debe dar las razones por las que permite la posible implantación en todos esos edificios de las actividades hoteleras.

Por todo ello, debe admitirse que el Plan especial carece de justificación de la previsión real de pérdida de los 430.288 m<sup>2</sup> construidos para uso residencial - vivienda -, sólo en la ZE-11, de Ciutat Vella, en beneficio o a favor de la implantación de nuevas actividades hoteleras, sin explicar ni dar razón alguna de la necesidad de amortización de las viviendas en esa zona; ni señalar - caso de que se considere necesario mantener la superficie construida de viviendas -, ninguna previsión respecto de su ubicación alternativa; pues el objetivo proclamado por el Plan especial no fue el de amortizar suelo de uso residencial - vivienda -, por cambio a uso hotelero; sino todo lo contrario, el mantenimiento del uso residencial, y, por otro lado, el mantenimiento neto de plazas hoteleras, al permitir en ZE.11 nuevas actividades hoteleras o el aumento de las existentes con el



presupuesto de la previa baja de otras licencias de esas actividades en Ciutat Vella, lo que explica que el Plan especial no diera razones de las medidas realmente adoptadas, contrarias a ese objetivo.

Consecuentemente, al no explicar las razones de esas decisiones, contrarias a las finalidades y objetivos proclamados en la Memoria del Plan especial, impidiendo su conocimiento y contradicción por los interesados, y el control por éstos y por los órganos jurisdiccionales de la adecuación de tales decisiones a la realidad del distrito de Ciutat Vella, al que se refieren, y a los intereses públicos urbanísticos implicados, resulta obligado, con estimación del recurso contencioso-administrativo, declarar la nulidad del Plan especial de 2013, que es objeto de recurso, por vulneración de todos los preceptos antes citados, y del artículo 94.1 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, según el cual, *"los planes especiales urbanísticos ... tendrán que contener una memoria descriptiva y justificativa de la necesidad o conveniencia del plan y de la ordenación que éste prevé ..."*

**TERCERO** .- También se pretende por la actora la nulidad de la Modificación del Plan especial 2013 por vulneración del derecho a la igualdad en la Ley, del artículo 14 de la Constitución española; por dar un tratamiento diferenciado a las viviendas de uso turístico (HUT), T.1., respecto de los hoteles (H.1), hoteles apartamentos (H.2) y pensiones (P.1.1), pese a la similitud de las actividades, recogidas todas ellas por sus características comunes en el artículo 6 del Plan especial 2013, de forma que, de conformidad con el artículo 15 del Plan especial 2013, sobre *"condiciones de emplazamiento en las zonas específicas"*, en el apartado 29, relativo a la zona específica Z-11, se admiten los hoteles (H.1), hoteles apartamentos (H.2), y pensiones (P.1.1) de nueva implantación, y sin embargo las viviendas de uso turístico (HUT), T.1., sólo se admiten con el presupuesto del apartado 9, del artículo 14, con arreglo al cual, *"como condición general sólo se admitirá la implantación de una nueva vivienda de uso turístico en caso que se produzca la baja de otro apartamento con licencia otorgada al amparo del apartado 5 de la Disposición transitoria primera del Plan de usos de Ciutat Vella aprobado el 17 de junio de 2005"*; las cuales tampoco se admiten en edificios catalogados, pues, con arreglo a la Disposición Adicional Segunda del Plan especial de 2013, que se impugna, *"cuando se determine en una modificación del PGM se podrá admitir la nueva implantación de establecimientos hoteleros (epígrafes H.1 y H.2) en el conjunto del distrito de Ciutat Vella, sin las condiciones de establecimiento establecidas en el presente Plan especial,..."*

Como ya se ha expuesto en el fundamento anterior, el Plan especial 2013 es nulo de pleno derecho por incoherencia injustificada entre los objetivos y finalidades del planeamiento expuestos en su Memoria, de *"mantenimiento de la masa residencial del Distrito y la convivencia equilibrada entre los diferentes usos"*, y el mantenimiento por ese Plan especial del espíritu del de 2010, de no aumentar el número de plazas de actividades hoteleras en el distrito, del que se dice tiene una oferta muy superior a la media de los otros distritos y pondría en peligro el equilibrio de las necesidades de la población residente y la flotante, por un lado; y las medidas efectivamente adoptadas de implantación de nuevas actividades en la ZE-11 y en edificios catalogados - respecto de las que se alega la vulneración del derecho a la igualdad por no permitirse tales implantaciones en viviendas de uso turístico - que comportan un notable incremento de plazas de actividades hoteleras en detrimento del suelo construido de uso residencial - vivienda -, sin dar explicación ni justificación, por breve y sumaria que sea, de la necesidad de amortizar viviendas en favor de plazas de actividades hoteleras.

No obstante prosperar el recurso por lo que hace a la incoherencia injustificada de los objetivos del planeamiento con las medidas adoptadas, denunciadas ahora por discriminación, se atenderá y dará respuesta a este último motivo de recurso a fin de evitar cualquier indefensión de la actora.

Aun cuando, efectivamente, las viviendas de uso turístico, clase T.1, se recojan en el artículo 6 del Plan especial junto con los hoteles, hoteles apartamentos y pensiones, no puede predicarse de ellos la igualdad o similitud que pretende la parte actora para exigir un tratamiento igualitario por lo que hace a la admisión de nuevas implantaciones en la ZE-11 y en edificios catalogados de nivel B; pues, para la definición de las actividades el mismo Plan especial en el citado artículo 6 - del que esa parte deduce la igualdad o similitud de actividades -, se remite al Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico, que distingue y diferencia con claridad hoteles, hoteles apartamentos y pensiones, respecto de las viviendas de uso turístico en el mismo enunciado del Decreto y en la regulación en títulos distintos, los primeros en el Título I, y las viviendas de uso turístico en el Título II, tratándose, por tanto, de actividades distintas con regulaciones también diferenciadas, en relación con las cuales no se ha presentado prueba que acredite que las diferentes regulaciones de esas actividades no tiene relación ni incidencia alguna con el distinto tratamiento de la admisión de implantación de nuevas actividades en la ZE-11 y edificios catalogados.

Cierto es que no se ha justificado la admisión de esas nuevas implantaciones pese a declarar objetivos de planeamiento contradictorios con ella, como el mantenimiento de la masa residencial o la no admisión de nuevas actividades hoteleras en un distrito con una oferta superior a la media de los demás distritos de



Barcelona, pero esa incoherencia injustificada con los objetivos del plan no se da únicamente respecto del tratamiento diferenciado de las viviendas de uso turístico, sino en relación con la admisión misma de las actividades hoteleras, lo que ya se ha tomado en consideración para declarar la nulidad del Plan especial de 2013.

Lo expuesto ha de comportar la desestimación de este motivo de recurso.

**CUARTO.-** La parte actora alega también como fundamento de su pretensión de nulidad del Plan especial de 2013 la falta de estudio de movilidad con infracción de los artículos 94.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, que regula los estudios de evaluación de la movilidad generada.

El artículo 94.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, en relación con la documentación de los Planes especiales, dispone que, " *en los casos en que lo exija la legislación sobre movilidad, será necesario incluir un estudio de evaluación de la movilidad generada, con el contenido que determine esta legislación*".

El artículo 3.1 del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, que regula los estudios de evaluación de la movilidad generada, dispone:

*Los estudios de evaluación de la movilidad generada se tienen que incluir, como documento independiente, en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística siguientes:*

- a) Planes territoriales sectoriales relativos a equipamientos o servicios.*
- b) Planeamiento urbanístico general y sus revisiones o modificaciones, que comporten nueva clasificación de suelo urbano o urbanizable.*
- c) Planeamiento urbanístico derivado y sus modificaciones, que tengan por objetivo la implantación de nuevos usos o actividades.*

Ya se ha expuesto en el fundamento jurídico primero que en el Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otros servicios del Distrito de Ciutat Vella, aprobado definitivamente el 23 de julio de 2010, únicamente admitía establecimientos de hotelería y apartamentos turísticos en la ZE-11 con los presupuestos fácticos de los apartados 2b, 7 y 8, y viviendas de uso turístico sólo con los del apartado 9, todos ellos previstos en el artículo 9 del Plan especial 2010.

Se recordará que por virtud del apartado 7, se admitían plazas de uso hotelero siempre y cuando se aportase la renuncia de una o más licencias del mismo titular respecto de actividades hoteleras de los epígrafes H y P.

En el apartado 8, se admitía la remodelación con ampliación del uso hotelero con aumento de superficie en establecimientos de epígrafes H y P que implicase incremento de plazas hoteleras, siempre y cuando se efectuase la renuncia de una o varias licencias del mismo titular de esos epígrafes con número de plazas igual o superior al incremento propuesto.

En el apartado 9, relativo a las viviendas de uso turístico, se admitía la implantación de una nueva vivienda de uso turístico en caso de que se produjera la renuncia de otra con licencia otorgada al amparo del Plan de usos de 2005.

El objetivo de estas condiciones era el mantenimiento o disminución de las plazas hoteleras y de viviendas de uso turístico en todo el Distrito de Ciutat Vella.

En el Plan de usos que se recurre, de 2013, de conformidad con el apartado 29 del artículo 15, en relación con la zona específica ZE-11, "Rondes", se admite la implantación de nuevos establecimientos de hotelería, H.1, hoteles apartamentos H.2., y pensiones P.1.1., y, de conformidad con la disposición adicional segunda del mismo Plan especial, se admite la nueva instalación de establecimientos hoteleros (epígrafes H.1 y H.2) en el conjunto del distrito de Ciutat Vella, sin los presupuestos de emplazamiento previstos en el mismo, en edificios enteros, catalogados con el nivel B del Plan especial del Patrimonio arquitectónico, histórico y artístico de Barcelona.

Según el informe pericial, ya analizado en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la ejecución de estas previsiones supondrían la implantación de nuevas actividades hoteleras en 356 edificios catalogados de Ciutat Vella, lo que supera el número actual de actividades de esa naturaleza en el mismo Distrito, de 218, a fecha del Plan especial de 2013, lo que supondría un incremento de 163 % de actividades hoteleras, sólo en edificios catalogados.

En la zona específica Z-11, "Rondes", el Plan especial de 2013 permite el cambio de uso residencial a hotelero, lo que puede afectar a 430.288 m2 construidos de uso residencial, al que, aplicado el límite máximo del 60%



de superficie para habitaciones, nos da 258.173 m2 de superficie construida para nuevo uso hotelero, con un total de 4.113 nuevas habitaciones hoteleras, y 8.226 plazas.

Sumadas esas nuevas actividades hoteleras en 180 edificios de la Z-11, a los 356 edificios catalogados en los que podrían admitirse nuevas actividades de esas características, darían 536 nuevas actividades hoteleras, lo que supone un incremento del 346% respecto de las 218 actividades actuales.

Como se ha dicho, el artículo 3.1 del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, requiere que se incluyan estudios de movilidad en el planeamiento derivado y sus modificaciones, *"que tengan por objetivo la implantación de nuevos usos o actividades"*.

Las partes en este recurso discuten sobre si el caso que nos ocupa puede entenderse comprendido entre los previstos en dicho precepto, de implantación de nuevos usos o actividades, defendiendo el **Ayuntamiento de Barcelona**, en contestación de mayo de 2014, que no puede considerarse un supuesto de implantación de nuevos usos o actividades, pues el uso hotelero es anterior y tradicional en el distrito de Ciutat Vella, no pudiendo, por ello, tenerse por nuevo.

Este se muestra como un caso paradigmático para rebatir el argumento del Ayuntamiento, pues supone excluir del estudio de movilidad un incremento de hasta 536 actividades hoteleras, un 346% de las existentes, en un solo distrito, por entender que el uso hotelero ya estaba presente, aun cuando sólo lo fuera con 218 actividades, que el Plan especial de 2010 estabilizó, al no admitir su incremento.

El precepto no puede interpretarse en el sentido propuesto por el Ayuntamiento, como así resulta del desarrollo de su argumento llevado al extremo. El artículo 3.1 del Decreto 344/2006, requiere el estudio de movilidad no sólo respecto de la implantación de nuevos usos sino también de nuevas actividades en relación con los usos preexistentes, y, en cualquier caso, en la situación que nos ocupa, de estabilización previa del número de establecimientos hoteleros al no permitirse su aumento neto en el Plan especial de 2010, la admisión del incremento de suelo destinado al uso hotelero debe entenderse comprendido claramente en el referido precepto, que, por ello, es plenamente aplicable al Plan especial de 2013.

No parece acorde al espíritu y finalidad del artículo 3.1 del Decreto 344/2006, excluir del estudio de movilidad la modificación de un instrumento de planeamiento derivado - plan especial - que permite un incremento de hasta un 346% de actividades hoteleras en un solo distrito, lo que, además, en este caso, por la aplicación de la limitación máxima a 200 camas por establecimiento, de conformidad con el artículo 17.7 del Plan especial de 2013, supone que la materialización de ese incremento exponencial de actividades hoteleras podría no ser objeto de estudio de movilidad, ya que, de conformidad con el artículo 3.4, en relación con el 3.3 del mismo Decreto 344/2006, los estudios de evaluación de la movilidad en proyectos de nuevas instalaciones sólo merece la calificación de singulares y requieren tales estudios, respecto de las *"clínicas, centros hospitalarios y similares con una capacidad superior a 200 camas"*.

Por todo lo expuesto, procede estimar este motivo de recurso y declarar la nulidad del Plan especial de 2013 por no incluir el estudio de movilidad exigido por el artículo 3.1 del Decreto 344/2006, de 19 de septiembre, que regula los estudios de evaluación de la movilidad generada, en relación con el artículo 94.2 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, de aprobación del Reglamento de la Ley de Urbanismo, y del artículo 5 de la Ley 22/1998, de 20 de diciembre, que aprueba la Carta Municipal de Barcelona.

**QUINTO.-** Se pretende también la nulidad del Plan especial de 2013, o, en concreto, de su Disposición Adicional Primera, por infracción del artículo 88 del Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, en relación con el mandato de la expresada Disposición Adicional, por virtud de la cual, *"se extinguirán las licencias para viviendas de uso turístico (actualmente regularizadas de acuerdo con las autorizaciones otorgadas al amparo del apartado 5 de la Disposición transitoria primera del Plan de usos de Ciutat Vella aprobado el 17 de junio de 2005), que en un periodo de seis años, a contar desde la aprobación definitiva de la presente modificación del Plan especial, no se hayan agrupado en edificios enteros o en edificios con otros usos que no sean el de vivienda según las condiciones del artículo 21"*, por prescribir la extinción de las licencias sin seguir ningún procedimiento previo de extinción, ni determinación de la compensación o indemnización procedente por esa extinción.

El gerente adjunto de urbanismo y la gerente del Distrito de Ciutat Vella, ya informaron el 11 de julio de 2013 - apartado 14.3, página 171 de la pieza correspondiente del expediente administrativo -, a favor de la indemnización a los titulares por la extinción de las licencias para viviendas de uso turístico por virtud de la expresada disposición adicional primera del Plan especial de 2013.

Según ese informe, la Disposición Adicional Primera *"determina expresamente un plazo máximo de seis [años] para adaptarse a las nuevas condiciones de implantación de las actividades, y en caso de no hacerlo se determina la extinción de las licencias o títulos habilitantes"*, concluyendo el informe que *"una determinación de esta*



*naturaleza, donde pese evidenciar la incompatibilidad del uso con la nueva regulación efectuada, ni se deja pervivir el derecho hasta su extinción natural, ni se prevén mecanismos para su extinción (mediante expropiación o reparcelación), hay que entender que entra de lleno en los supuestos indemnizatorios que regula el artículo 35 del Texto refundido de la Ley del suelo (RDL 2/2008, de 20 de junio)".*

El citado artículo 35 c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación de la Ley del Suelo, dispone que *"dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... c) La modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística"*.

No cabe duda, pues, que la extinción de los títulos habilitantes de obras y actividades por cambio del planeamiento urbanístico da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios que deriven de esa extinción; por lo que, a la vista del informe de los técnicos municipales y del citado artículo, ni podía aprobarse la Disposición Adicional Primera en los términos en los que lo fue, ni ahora puede mantenerse su validez.

Por otra parte, los artículos 108.1 del Decreto Legislativo 1/2010, y 119.4 del Decreto 305/2006, citados por la representación del **Ayuntamiento de Barcelona** en la contestación de 2014, tampoco justifican la extinción automática del título habilitante, sin procedimiento previo de expropiación ni reparcelación, en el ámbito urbanístico, ni de revocación en el procedimiento general, y señalamiento de una compensación o indemnización a favor del titular de la licencia extinguida.

Dispone el artículo 108.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, que *"quedan fuera de ordenación con las limitaciones señaladas por los apartados 2 y 3, las construcciones, instalaciones y los usos que, por razón de la aprobación del planeamiento urbanístico, queden sujetos a expropiación, cesión obligatoria y gratuita, derribo o cese"*.

Como es de ver, los usos contrarios al nuevo planeamiento que ordena su cese quedan en situación de fuera de ordenación con las limitaciones que se señalan en el citado artículo, que no incluye la extinción automática del título habilitante de los usos preexistentes e incompatibles con el nuevo planeamiento por la entrada en vigor del mismo.

Por su parte, el artículo 119.4 dispone literalmente:

*"Los usos preexistentes a un nuevo planeamiento urbanístico que no sean conformes con el régimen de usos que éste establece, se consideran en situación de fuera de ordenación cuando el nuevo planeamiento los declare incompatibles y los sujete a cese de forma expresa. Los usos en situación de fuera de ordenación no pueden ser objeto de cambios de titularidad ni de renovación de las licencias de uso u otras autorizaciones sometidas a plazo, habiéndose de acordar, en estos supuestos, su cese inmediato. Cuando la autorización de estos usos no está sometida a plazo, se puede proceder a la revocación de las autorizaciones correspondientes, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan de acuerdo con la legislación aplicable"*.

Este precepto tampoco ampara la extinción del título habilitante por la declaración de incompatibilidad y cese del uso por el nuevo planeamiento, sino todo lo contrario; pues, para el caso de cese por situación de fuera de ordenación, prevé expresamente la revocación del título sin perjuicio de la indemnización que corresponda. En cualquier caso, no prevé la extinción del título habilitante por disposición directa del planeamiento, sin previa revocación y determinación de la indemnización correspondiente.

Lo expuesto lleva al Tribunal a estimar este motivo de recurso y declarar la nulidad de la Disposición Adicional Primera del Plan especial de 2013.

**SEXTO.**- También se pretende la nulidad de la Disposición Adicional Primera del Plan especial por condicionar la extinción de las licencias de viviendas de uso turístico al transcurso del plazo de seis años sin agruparlas en un edificio entero o en un edificio sin viviendas principales y/o secundarias.

Como se ha dicho en el fundamento anterior, procede declarar la nulidad de esa disposición adicional por decretar la extinción de los títulos habilitantes por el mero transcurso del plazo previsto en ella al margen de un procedimiento de reparcelación o expropiación, o de un procedimiento de revocación de la licencia con la compensación o indemnización correspondiente, y ello sea cual sea la condición a cumplir en el referido plazo, por lo que declarada la nulidad de esa disposición ya no cabe resolver sobre la validez de la condición de agrupamiento de licencias en un solo edificio entero o sin viviendas.

Por las razones expuestas tampoco procede acceder a la nulidad de la Disposición Adicional Primera por vulneración del derecho a la igualdad en la Ley del artículo 14 de la Constitución, por no preverse la extinción de las licencias de pensiones caso de no agruparse en un edificio entero o sin viviendas, pues la nulidad de esa disposición viene determinada por la infracción de los preceptos antes señalados, y no por un tratamiento



desigual respecto de las pensiones, en relación con las cuales, tampoco, y por las mismas razones antes expuestas, procedería la extinción de los títulos habilitantes por la entrada en vigor del planeamiento que declara el uso incompatible e impone su cese, sin un procedimiento previo de extinción con compensación o indemnización.

**SÉPTIMO.-** Finalmente, la parte actora pretende la nulidad del Plan especial de 2013 por insuficiencia del informe de sostenibilidad económica.

Se alega por esa parte que en la memoria del Plan especial se prevé un incremento de un 30% del número de licencias a tramitar como consecuencia de su entrada en vigor, y, sin embargo, no se concretan medios materiales ni humanos para hacer frente a tal incremento.

Por otro lado, se alega que la extinción de las licencias de las viviendas de uso turístico por aplicación de la Disposición Adicional Primera del Plan especial recurrido, de 2013, ha de suponer para el Ayuntamiento el pago de indemnizaciones por un importe que cifra en unos 38.150.000 euros, que en el informe de sostenibilidad económica no se contabilizan como coste de ejecución del planeamiento.

En el documento de sostenibilidad económica no se detallan los medios humanos y materiales para afrontar el incremento de tramitación de licencias en aplicación del nuevo planeamiento, pero sí que se incluye una relación de gastos previsibles por diversos conceptos y por un importe total de 125.000 euros, añadiendo que *"la capacidad técnica y económica del Distrito resulta suficiente para hacer frente a estos gastos teniendo en cuenta que el aumento del número de licencias y traspasos permitirá un sensible aumento del presupuesto en concepto de tasas"*.

No se aporta prueba alguna acerca de la insuficiencia de los conceptos o cuantías de los gastos previsibles para la aplicación del nuevo planeamiento en relación con la tramitación de licencias, ni que el Ayuntamiento carezca de medios técnicos y económicos para hacer frente a esos gastos por importe de 125.000 euros, no ya con las tasas que se devenguen con la tramitación de las nuevas licencias, sino, como argumenta el Ayuntamiento, en atención al presupuesto previsto para el año 2014, de 2.573.999'26 euros, que permite ponderar la capacidad financiera del Ayuntamiento, y presumir, por lo moderado del gastos previsible comparado con ese presupuesto, que no habrían dificultades financieras para implementar el planeamiento respecto de la tramitación de licencias.

Cuestión distinta es la relativa a la falta de previsión en relación con las indemnizaciones a pagar por el Ayuntamiento por la extinción de las licencias de viviendas de uso turístico que se prevé en la Disposición Adicional Primera del Plan especial de 2013.

Ciertamente el documento de sostenibilidad económica de la memoria del Plan especial no contabiliza esas indemnizaciones, que según la actora sumarían un total aproximado de 38.150.000 euros; pero no puede obviarse que el Plan especial no prevé el pago de indemnizaciones por la extinción de esas licencias, lo que ha motivado que esta sentencia declare la nulidad de la referida disposición adicional, y no previéndose la indemnización por extinción de licencias, la consecuencia necesaria es la falta de la previsión del gasto en el informe económico, por lo cual, el Plan especial no es nulo por la insuficiencia del informe de sostenibilidad económica por no contemplar las indemnizaciones por extinción de las licencias de viviendas de uso turístico, sino que es nula la Disposición Adicional Primera por decretar la extinción de las licencias de viviendas de uso turístico en determinadas circunstancias sin la previsión de un procedimiento previo de extinción con la correspondiente indemnización.

En consecuencia, se debe dictar sentencia declarando la nulidad del Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella, aprobado el 24 de julio de 2013, y la nulidad, en concreto, de la Disposición Adicional Primera del referido Plan especial.

**OCTAVO.-** Por aplicación del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer al **Ayuntamiento de Barcelona** el pago de las costas procesales causadas hasta un máximo, por todos los conceptos, de 2.000 euros, a cuya cifra deberá sumarse el IVA correspondiente.

## FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:

**1º) ESTIMAR** el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Associació d'Apartaments Turístics de Barcelona (APARTUR), contra el acuerdo del plenario del Consejo Municipal del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 24 de julio de 2013, de aprobación de la Modificación del Plan especial de



establecimientos de concurrencia pública, hotelería y otras actividades en Ciutat Vella, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 16 de septiembre de 2013, y declarar la **NULIDAD de la expresada Modificación del Plan especial en su integridad , y también por lo que hace a la Disposición Adicional Primera del mismo Plan especial** , que se declara nula y se deja sin efecto.

2º) Condenar al **Ayuntamiento de Barcelona** al pago de las costas causadas a la parte actora hasta el límite máximo, por todos los conceptos, de 2.000 euros, a cuya cifra habrá que sumar el IVA correspondiente.

Firme que sea la presente a los efectos del artículo 107.2 de nuestra Ley Jurisdiccional publíquese por el **Ayuntamiento de Barcelona** la parte dispositiva de la presente Sentencia en el Boletín Oficial donde se publicó la aprobación definitiva de la figura de planeamiento de autos. Cúrsese el correspondiente oficio al **Ayuntamiento de Barcelona** con acuse de recibo para que en el plazo de un mes desde la recepción del mismo haga constar en los presentes autos la publicación ordenada.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, se deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017 , entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por la Il. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.