

RECURSO CASACION núm.: 2312/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1018/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 15 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2312/2016, interpuesto por el procurador D. Ignacio Batló Ripoll, en nombre y representación **de D.^a Ana Postigo Postigo y de D. José Mateos Postigo**, bajo la dirección letrada de D. José Luis Ortega Gaspar, y por el procurador D. Jaime San Frutos Martín, en nombre y representación de la **Federación Andaluza de Autónomos del Taxi (FAAT)**, bajo la dirección letrada de D. Emilio Domínguez del Valle, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en su recurso contencioso-administrativo nº 640/2012, sobre el **Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo**. Han sido partes recurridas la Federación Andaluza

de Autónomos del Taxi (FAAT) y D.^a Ana Postigo Postigo y D. José Mateos Postigo, en las representaciones anteriormente dichas, y la Junta de Andalucía, representada y defendida por la abogada de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, dictó sentencia el 30 de diciembre de 2015, cuyo Fallo literalmente establecía:

«Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Antonio Ruiz Antúnez [...], contra el Decreto 35/2012, de 21 de febrero, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo en el sentido de anular, por las consideraciones efectuadas en el cuerpo de esta Sentencia, los artículos 11.1; 24.1.b); 27.1.a); 27.1.c); 31.2.d); 34; 37 y la Disposición transitoria tercera, apartado tercero, en cuanto a la exigencia de transmisión de las licencias a las personas jurídicas que sean titulares de las mismas a la fecha de entrada en vigor de la norma.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de D.^a Ana Postigo Postigo y D. José Mateos Postigo, y de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi (FAAT), prepararon recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados en diligencia de ordenación de fecha 13 de junio de 2016, en la que se mandó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, los recurrentes D.^a Ana Postigo Postigo y D. José Mateos Postigo, comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y con fecha 13 de julio de 2016 presentaron escrito de interposición de recurso de casación, con los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.c) por infracción del art. 24 CE en relación con los arts. 231, 214 y 215 LEC y 267.1 LOPJ, al no tenerse a D. José Mateos Postigo como demandante. Alega que la sentencia afirma que no figura en el escrito de interposición, cuando en la STS que resolvió el recurso de casación contra el auto dictado en las medidas cautelares se reconoció como parte a quien ahora no se le tiene.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.c) por falta de motivación de la sentencia, al **no resolver sobre dos de los puntos principales de la demanda: la aplicación del principio de libertad de establecimiento y la aplicación de los principios que recoge la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, como son los de proporcionalidad y necesidad,** en relación al principio de razón imperiosa de interés general, así como el principio de libertad de establecimiento.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.d) infracción del principio de libertad de establecimiento recogido en el art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como el de igualdad del art. 54 y limitación de restricción del art. 34. Alega que el decreto impugnado ha establecido **limitaciones a la contingentación de las licencias, a que la persona jurídica pueda ser titular de autorizaciones, al número de licencias por titular, a las características de los vehículos.**

Cuarto.- Al amparo del artículo 88.1.d) inaplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantías de Unidad de Mercado, sobre los principios de proporcionalidad y necesidad, en relación al principio de razón imperiosa de interés general, así como del principio de libertad de establecimiento.

Quinto.- Al amparo del artículo 88.1.d) **inaplicación de la legislación estatal por los preceptos que se impugnan del decreto, conforme al art. 149.1.29 CE, que le otorga competencia exclusiva en materia de los elementos integrantes de los vehículos.**

Sexto.- Al amparo del artículo 88.1.d) **aplicación de retroactividad de normas desfavorables al administrado, en oposición al art. 2.3 Código Civil y del principio de seguridad jurídica, pues la DT tercera afecta a derechos adquiridos.**

Terminó su escrito suplicando: «[...] por interpuesto recurso de casación contra la sentencia número 2963 / 2015, de 30 de diciembre, y el Auto de Aclaración de fecha 12 de mayo de 2016 recaída en el procedimiento referenciado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga por la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo frente al Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y tras los trámites legales y estudio acuerde, manteniendo los preceptos anulados por la Sala de instancia, estimarlo por los motivos y fundamentos alegados **ampliando la anulación al resto de preceptos impugnados.»**

CUARTO.- La representación de la **Federación Andaluza** de Autónomos del Taxi (FAAT), formaliza recurso de casación en escrito de fecha 21 de julio de 2016, en el cual formuló los siguientes motivos de impugnación:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA por aplicación indebida de los arts. 149.21ª CE, 43 Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La **infracción se produce en relación con el art. 11.1 del decreto impugnado y en directa consecuencia los arts. 27.1.a) y 37, en relación con la anulación de la restricción de la titularidad de licencias de auto-taxi a personas físicas y cooperativas de trabajo.**

Segundo.- Al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA por aplicación indebida de los arts. 14 y 38 CE y 39 bis de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia, al señalar la sentencia que son contrarios a la regla del art. 11.1 del decreto

impugnado de limitar la tenencia de licencias, dentro de las personas jurídicas, a las cooperativas de trabajo.

Tercero.- Al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA por infracción de la jurisprudencia que cita, que establece que las **medidas limitativas que modelan la prestación del servicio del taxi de manera personal (personas físicas) e incompatible con otras profesiones,** no infringen el principio de libertad de empresa ni el de igualdad, pudiéndose cuestionar, en el peor de los casos, si son medidas más o menos adecuadas, pero no si están o no ajustadas a derecho en relación a la proporcionalidad de las mismas, pues sí que lo están.

Terminó su escrito suplicando: «se proceda a dictar sentencia, acordando estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando parcialmente la Sentencia recurrida, **decretando ser ajustados a derecho el artículo 11.1 del citado Decreto, y en directa consecuencia los artículos 27.1.a) y 37,** con los demás pronunciamientos que legalmente correspondan y con expresa imposición de costas».

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 4 de octubre de 2016 se acordó entregar copia de los escritos de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas, a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, y en escrito presentado en fecha 14 de noviembre de 2016, la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi (también recurrente) solicitó: «[...] que, admita el escrito presentado y, en virtud de la oposición efectuada, dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente.»

La representación de D.^a Ana Postigo Postigo y D. José Mateos Postigo (también recurrente) presentó escrito en fecha 16 de noviembre de 2016 y solicitó: «[...] por formulada oposición al recurso de casación de la FEDERACIÓN ANDALUZA DE AUTÓNOMOS DEL TAXI, y tras los trámites legales se desestimen sus motivos, confirmando la sentencia de instancia respecto a la anulación de prohibir la titularidad de las licencias de taxi en Andalucía a las personas jurídicas, con imposición de costas causadas.»

Y en escrito presentado en fecha 23 de noviembre de 2016, la letrada de la Junta de Andalucía solicitó: «[...] tenga por formulada oposición al recurso de

casación interpuesto por la representación procesal de doña Ana Postigo Postigo y don José Mateos Postigo, declarando la inadmisión del recurso formulado por el Sr. Mateos Postigo por falta de legitimación para recurrir, desestimando el recurso formalizado por la Sra. Postigo Postigo, o, en su defecto, acuerde la íntegra desestimación del recurso formulado por ambos recurrentes.»

SEXO.- Mediante auto de fecha 25 de enero de 2017 se decretó la nulidad de las actuaciones al haberse omitido el trámite de admisión o inadmisión del recurso de casación, acordándose asimismo, conservar los actos procesales compatibles con la decisión que adoptese la Sección de admisión de esta Sala, a la que se remitieron las actuaciones al efecto.

Los recursos de casación fueron admitidos por providencia de la Sala de fecha 1 de marzo de 2017, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 21 de marzo de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de estos recursos el día 5 de junio de 2018, fecha en que comenzó la deliberación del recurso, que finalizó el día 12 de junio de 2018.

OCTAVO.- En la tramitación del recurso se han respetado las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto de los recursos de casación interpuestos.*

Los recursos que a continuación vamos a enjuiciar tienen por objeto la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que estimó parcialmente el recurso contencioso-

administrativo nº 640/2012 que había sido interpuesto por D. Antonio Ruiz Antúnez [...], contra el Decreto 35/2012, de 21 de febrero, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo.

La sentencia ahora impugnada, en virtud de esa estimación parcial, procedió a anular los artículos 11.1; 24.1.b); 27.1.a); 27.1.c); 31.2.d); 34; 37 y la Disposición transitoria tercera, apartado tercero, del Decreto en cuanto a la exigencia de transmisión de las licencias a las personas jurídicas que sean titulares de las mismas a la fecha de entrada en vigor de la norma, confirmando, en cuanto al resto la legalidad de aquél.

Contra dicha sentencia se han formalizado dos recursos de casación: (i) por un lado, el de Doña Ana Postigo Postigo y Don José Mateos Postigo; y, por otra (ii) el de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi (FAAT), que serán analizados a continuación por ese orden.

Y, al efecto, conviene precisar que cada una de estas partes recurrentes se ha opuesto al recurso formalizado por la otra, mientras que la **Junta de Andalucía (en adelante, JA) ha manifestado expresamente oponerse sólo al recurso entablado por Doña Ana Postigo Postigo y Don José Mateos Postigo.**

SEGUNDO.- *Recurso de Doña Ana Postigo Postigo y Don José Mateos Postigo. Primer motivo de casación (artículo 88.1.c LJCA): exclusión de Don José Mateos Postigo por el TSJ por falta de legitimación.*

Alega en primer lugar la parte recurrente que uno de los recurrentes en el proceso contencioso-administrativo es Don José Mateos Postigo, como se acredita con el poder general para pleitos aportado a la causa y que, sin embargo, no aparece en sentencia, a pesar de haber sido parte, por lo que se solicitó, en tiempo y forma, la aclaración de sentencia, lo que fue denegado por la Sala afirmando que aquél no figuraba en el escrito de interposición.

Sostiene, sin embargo, la parte recurrente que en la STS de 16 de junio de 2014 (RC 2589/2013), dictada en relación con la denegación por el TSJ de las medidas cautelares solicitadas junto a la demanda, el Tribunal Supremo reconoció como parte a quien el TSJ no tuvo por tal.

Considera que se trata de corregir un error y que dicha corrección no tendría afectación para las partes codemandadas ni para el Fallo, ya que *“únicamente resultaría que se apreciase que faltaba un demandante”*.

Pues bien, este motivo –que es combatido por la FAAT y por la JA– debe ser rechazado por varias razones.

En primer lugar, compartimos el razonamiento empleado por la Sala de instancia en el Fundamento Segundo de su auto de 12 de mayo de 2016 para denegar la indicada solicitud, que fue del siguiente tenor:

«Segundo.- Comenzando con la petición de aclaración formulada por la Procuradora Da Raquel Díaz Hernández, en representación de D. José Mateos Postigo, respecto a la no consideración de dicha persona física como recurrente en el presente recurso lo cierto es que, figurando el Sr. Mateos en la relación de personas que en su momento otorgaron el poder general para pleitos cuya copia se adjuntaba con el escrito de interposición, no se mencionaba al mismo en el escrito iniciador del procedimiento como tal recurrente ni consta producida la personación en el proceso o la eventual acumulación de una impugnación autónoma formulada con posterioridad, lo que justifica que tanto en el encabezamiento como en el fallo de la Sentencia a que viene referida la solicitud tampoco se incluyese al Sr. Mateos entre los que figuraban en el recurso como parte actora.»

Por tanto, en cuanto al fondo no tiene razón la parte recurrente y, además, como bien argumenta la JA –con apoyo en la **STS de 14 de mayo de 2010, RC 1628/2005**– no se le ha causado a ésta indefensión alguna, dado que no ha habido una limitación de los medios de defensa imputable al órgano judicial, que fue la parte actora la que no incluyó al Sr. Postigo en el escrito de interposición y que todos los demandantes actuaron bajo una misma representación y defensa, formulando una única demanda, estimándose

parcialmente el recurso que iba dirigido contra una disposición general, por lo que los efectos de la anulación (parcial) del Decreto fueron de carácter general y no limitados a las partes del proceso.

Pero es que, además, el motivo ha sido defectuosamente planteado, como alega la JA: la presunta infracción cometida en la sentencia debió denunciarse, en su caso, por el apartado d) del artículo 88.1 LJCA y no por el apartado c) de dicho precepto. Por tanto, también por esta causa procedería el rechazo de este primer motivo de casación.

Por tanto, debemos desestimar este primer motivo de casación.

TERCERO.- Segundo motivo de casación (artículo 88.1.c LJCA): incongruencia omisiva.

Alega la recurrente que la sentencia impugnada no ha resuelto dos de los puntos principales que fueron alegados: (i) la **aplicación del principio de libertad de establecimiento**; y (ii) **la aplicación de los principios de la LGUM** (que fue invocada en el escrito de conclusiones al haber entrado en vigor después de presentada la demanda).

Respecto del primero de ellos, debemos señalar que la afirmación de que la sentencia impugnada no se refiere al principio de libertad de establecimiento no se corresponde con la realidad: lo hace en el Fundamento Cuarto.

Y, en cuanto al segundo, aunque es cierto que la sentencia recurrida no se refiere a **la aplicación de los principios de la LGUM, debe tenerse en cuenta que ésta entró en vigor después de presentada la demanda, lo que significa que la LGUM no pudo ser considerada como un parámetro de contraste adecuado por la sala de instancia, pues el Decreto impugnado tenía que confrontarse con la ley que estaba vigente en el momento de la entrada en vigor de aquél.**

Se alega por la FAAT en su escrito de oposición, por otra parte, que este motivo no fue correctamente planteado. Es cierto que no lo ha sido, al mezclar la parte recurrente en casación, respecto de estas cuestiones, los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la LJCA, lo que, en principio y conforme a la reiterada doctrina de esta Sala (reflejada, entre otras muchas, en la **STS nº 528/2016, de 7 de marzo, RC 1141/2013**) debería conducir a la inadmisión del motivo. Pero, también lo es que, pese a ello, es posible salvar en este caso el mencionado obstáculo aplicando al caso la doctrina contenida –entre otras- en la **STS de 27 de mayo de 2004 (RC 8167/2000)** que, con remisión a la **STS de 23 de octubre de 2003 (RC 293/1999)**, dispuso: “Hemos señalado en ella, en relación con la exigencia de que se exprese razonadamente el motivo o motivos en que se ampare el recurso (artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción) que, aunque no se exprese la cita literal del motivo en que se basa el recurso de los contemplados en el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, podrá entenderse cumplida la exigencia legal referida cuando de los términos en que se formula el motivo pueda deducirse sin género de dudas el apartado del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional en que efectivamente se funda el recurso”.

Pero, en todo caso, aun cuando pudiera salvarse el obstáculo de la defectuosa formulación del motivo con base en la expresada doctrina jurisprudencial, se impondría el rechazo de aquél por las razones antes indicadas.

CUARTO.- Tercer motivo de casación (artículo 88.1.d LJCA): por infracción de los principios de libertad de establecimiento, igualdad y limitación de restricción establecidos en el TFUE.

Alega la recurrente que el Decreto autonómico establece limitaciones **que resultan contrarias al derecho de establecimiento, al de igualdad entre personas físicas y jurídicas del TFUE, sin que exista una razón imperiosa de interés general para su limitación,** conforme exige la STJUE de 1 de junio de 2010, nº C-570/2007.

Los **preceptos que serían contrarios a los principios de Derecho Europeo son, a su juicio, los siguientes:**

Disposición Adicional Única. *Licencias de taxi preexistentes.*

Disposición Transitoria Tercera. *Plazo para la regularización de la carencia de requisitos para ser titular de una licencia de Auto-Taxi.*

Artículo 11. *Titularidad de los títulos.*

Artículo 12. *Determinación del número de licencias.*

Artículo 15. *Transmisión de las licencias.*

Artículo 24. *Solicitud.*

Artículo 27. *Requisitos de las personas titulares.*

Artículo 31.5 *Características de los vehículos.*

Artículo 37. *Prestación por la persona titular de la licencia.*

Artículo 38. *Prestación por otros conductores o conductoras.*

Frente a estas alegaciones, la FAAT opone que el artículo 88.1.d) no ampara la infracción del ordenamiento europeo, que **la Directiva de servicios (2006/123/CE) excluye en su artículo 21 al taxi** y que la recurrente ha hecho una cita torticera de las sentencias del TJUE.

Por su parte, la JA opone la inexistencia de la infracción alegada por la recurrente y aduce: (i) la inadmisibilidad del recurso respecto de los artículos del Decreto que han sido ya anulados en la sentencia recurrida, por carecer de legitimación la recurrente para su impugnación; (ii) la procedencia de desestimar el recurso por falta de crítica de la sentencia impugnada, al haberse limitado la recurrente a reproducir lo alegado ante la Sala de instancia; y (iii) la procedencia de desestimar el motivo de casación por

razones de fondo, pues, por un lado, al quedar excluidos los taxis de la Directiva de servicios, no cabe hablar de vulneración de la libertad de establecimiento y, por otro, que el TJUE ha admitido la posibilidad de que una normativa nacional imponga ciertos requisitos que condicionen la libertad de establecimiento (STJUE de 26 de septiembre de 2013 -2013/323-, caso Ottica New Line di Accardi Vincenzo contra Comune di Campobello de Mazara).

Planteada la cuestión en los términos expuestos, debemos comenzar precisando los siguientes extremos:

1. Marco normativo aplicable y doctrina del TS y del TJUE al respecto.

A fin de precisar el marco normativo aplicable, conviene recordar que en nuestra STS nº 921/2018, de 4 de junio (RO 438/2017) señalábamos:

«La Directiva de Servicios, cuyo artículo 2.2.d) excluía expresamente su aplicación a los servicios en el ámbito del transporte, fue traspuesta al derecho nacional por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. La citada Ley (frecuentemente denominada "Ley paraguas") excluía asimismo, en congruencia con lo dispuesto en la Directiva, su aplicación a los servicios en el ámbito del transporte, mencionando en la exclusión de manera específica a «los transportes urbanos» (art. 2.2.d).

A pesar de tal excepción, la Ley dictada para acomodar las leyes sectoriales a la Directiva de Servicios y a su trasposición interna (la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, habitualmente calificada como "Ley ómnibus",) modificó en su artículo 21 diversos preceptos de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y suprimió otros en un sentido liberalizador. Es decir, el legislador español y en materia de transportes, fue más allá de lo que le requería la Directiva de Servicios.

[...]

Así pues, pese a la no aplicabilidad al sector de los transportes de la Directiva de servicios y de la Ley 17/2009 de libre acceso a las actividades de servicios, con la Ley 25/2009 y por la libre opción del legislador español se produjo una amplia liberalización de estos

servicios y, con ello, del transporte urbano mediante el arrendamiento de vehículos con conductor. Y si bien la posterior reforma operada en la LOTT por la Ley 9/2013 tiene un carácter restrictivo respecto a la Ley 25/2009, no por ello deja de confirmar de forma taxativa la plena vigencia de los principios de derecho comunitario en el ámbito de los servicios de transporte.»

Asimismo, conviene tener en cuenta que, en relación con la interpretación del artículo 49 TFUE, la **STS nº 870/2016, de 21 de abril (RC 2574/2012)** estableció:

«De acuerdo con jurisprudencia reiterada del TJUE, recogida entre otras en las sentencias de 30 de noviembre de 1995 (asunto C-55/94 - Gebhard), apartado 37 y de 22 de octubre de 2009 (asunto C-438/08), apartado 46, las medidas restrictivas del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, en este caso de la libertad de establecimiento, deben reunir las cuatro siguientes condiciones para ser compatibles con el Derecho de la Unión Europea: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo».

2. Cuestiones previas.

Antes de adentrarnos en el análisis de la conformidad o disconformidad a Derecho de los pronunciamientos de la Sala de instancia respecto de los diferentes preceptos concretamente impugnados, debemos hacer las siguientes precisiones:

a) Tal como sostiene la Junta de Andalucía, la recurrente carece de legitimación para impugnar en este recurso aquellos extremos del Decreto originariamente impugnado que hubieran sido anulados por la sentencia recurrida, conforme a la doctrina establecida, entre otras, en la **STS 13 de febrero de 2015 (RO 829/2013)** y las que en ella se citan. Por este motivo habría que rechazar la alegación de la recurrente relativa a la discriminación en perjuicio de las personas jurídicas, extremo del Decreto que fue anulado por la sentencia impugnada.

b) La alegación referida al defectuoso planteamiento de los motivos de casación por los apartados c) y d) del artículo 88.1 LJCA no puede prosperar por las razones expuestas en el Fundamento anterior.

c) No puede aceptarse, con carácter general y absoluto, la alegación de que en el recurso no se efectúa una crítica concreta de la sentencia impugnada. Es cierto que la recurrente emplea una parca argumentación a la hora de combatir los diferentes pronunciamientos de la sentencia recurrida y que, en cambio, se extiende mucho más al reproducir el tenor literal de los preceptos del Decreto que considera que incurren en infracción de los principios invocados; pero no lo es menos que al referirse a varios de los preceptos impugnados –no a todos, como veremos a continuación- expresa, en mayor o menor medida, su desacuerdo con la sentencia.

d) La Directiva de servicios excluye claramente de su ámbito de aplicación al sector del taxi y así lo ha declarado esta Sala, entre otras, en su reciente sentencia nº **921/2018, de 4 de junio, (RO 438/2017)**. Como consecuencia de ello, no cabe sostener que el Decreto haya incurrido en infracción de la referida Directiva, ni de la Ley 17/2009, que la traspuso al ordenamiento español.

e) Conforme a la doctrina sentada por el TJUE, a la que luego haremos referencia, la imposición de determinadas limitaciones al principio de libertad de establecimiento puede estar justificada si concurren razones de interés general (como hemos indicado en el apartado 1 de este Fundamento).

3. Análisis de la fundamentación de la sentencia impugnada en relación con esta cuestión.

La sentencia impugnada se refiere a esta cuestión con carácter general en su Fundamento Cuarto y después, en los siguientes Fundamentos aborda el análisis de los concretos preceptos cuestionados.

Por tanto, en aras de conseguir la mayor claridad posible en la exposición, reproduciremos en primer término el indicado Fundamento Cuarto y después, al examinar cada una de las concretas objeciones expresadas por la recurrente a los diversos preceptos que cuestiona, analizaremos la respuesta dada por la Sala de instancia a cada una de aquéllas.

El Fundamento Cuarto establece:

«**Cuarto.**- El segundo de los motivos de impugnación vertidos en el escrito rector afecta a los artículos 11, 12, 15, 24, 25, 27, 31.5, 35 y 37 y a la Disposición Adicional Única y Disposición Transitoria Tercera del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, que, la parte actora reputa contrarios al principio de libertad de establecimiento que consagra el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretativa del concepto de restricción a los efectos del indicado principio, al establecer una serie de limitaciones que resultan contrarias al derecho de establecimiento y al principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas.

Los preceptos aludidos abordan la regulación del título habilitante (que ha de expedirse a favor, necesariamente, de persona física no titular de otras licencias de autotaxi o autorizaciones de transporte interurbano en vehículos de turismo o de una sociedad cooperativa de trabajo que no ostente un número superior de títulos al de personas socias trabajadoras que la integren); limitación del número de licencias a otorgar en función de la necesidad y conveniencia del servicio al público, la caracterización de la oferta y demanda en el ámbito territorial y la rentabilidad de la explotación del servicio; requisitos de transmisión de las licencias; procedimiento de adjudicación de las licencias de autotaxi; requisitos de las personas titulares de las mismas; antigüedad y requisitos que deben reunir los vehículos adscritos a una licencia de servicio de taxi; publicidad en el interior y exterior del vehículo; la necesaria prestación del servicio de taxi por la persona titular de la licencia, con las excepciones reglamentariamente previstas; licencias municipales preexistentes; y regularización de la carencia de requisitos para ser titular de licencias de Auto-Taxi.

Al margen de que el artículo 49 citado lo que viene a proscribir no son sino aquellas restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro- incluyendo el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio y la constitución y gestión de empresas- lo cierto es que no reputa esta Sala que con la regulación reglamentaria a que se hace mención en el motivo de impugnación que estamos examinando, desde la perspectiva general del conjunto de la normación reglamentaria y sin perjuicio del ulterior análisis de la eventual restricción de la libertad de empresa de las personas jurídicas y quiebra del principio de igualdad respecto a las personas físicas (que

constituye otro motivo de impugnación específico), se establezcan trabas excesivas o desproporcionadas que obstaculicen el ejercicio de la actividad.

Debemos, ante todo, notar que no nos hallamos en absoluto en un ámbito de relaciones de derecho privado en el que los particulares, en el ejercicio del derecho que reconoce el artículo 38 de la Constitución española y al amparo del característico principio de autonomía de la voluntad que rige en tal clase de relaciones, formalizan con otros un contrato por cuya virtud se presta un servicio de transporte a cambio de un precio.

Antes al contrario nos encontramos ante una actividad sometida a intervención administrativa por su indudable trascendencia para los intereses generales y de los usuarios, ejerciendo los poderes públicos potestades de ordenación y supervisión, ante un servicio privado de interés público que ha sido calificado por reiterada doctrina jurisprudencia) como "servicio público impropio" o "virtual", intervencionismo administrativo que puede llegar al punto de tener lugar una municipalización del servicio [artículo 22.2.0 de la Ley 7/1985, en relación con los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955] y que comporta y lleva como inherente consecuencia el sometimiento de la actividad a una estricta reglamentación en la que, junto a un cuadro de condiciones de ejercicio de la actividad, deberes y obligaciones, se tipifican determinadas infracciones derivadas de su incumplimiento y se prevé la imposición por dicha circunstancia de las correspondientes sanciones.

Así lo advierten, por citar algunas, la STC 54/1984, de 3 de mayo (FJ 5º) y las SSTs 5 enero 2009 (casación 2583/2006), 28 enero 2010 (casación 2056/2007) y 5 junio 2012 (casación 1870/2008).

Supuesto lo anterior y como destaca la STS 28 septiembre 2008 (casación 14/2006), *"Como el Tribunal Constitucional ha señalado y nosotros hemos reiterado en diversas ocasiones, la libertad de empresa garantiza el derecho a efectuar una determinada actividad empresarial, pero siempre de acuerdo con la regulación existente de la misma, regulación que incorpora por regla general disposiciones de diverso rango, en concreto normas de rango reglamentario"*.

En parecidos términos se pronuncia la STS 15 junio 1998 (apelación 8032/1992), en cuyo fundamento de derecho tercero se expone que: *"En lo que se refiere a la libertad de empresa (art. 38 CE), el propio precepto constitucional posibilita una modulación, y sin perjuicio de su indudable valor institucional (STC 83/1984, de 24 de julio) son muy numerosas las normas que en nuestro Derecho disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios imponiendo diversos requisitos desde la cobertura que proporciona a la Administración la "publicatio" de aquéllos como servicios públicos propios o impropios. Y a este respecto debe*

tenerse en cuenta la doctrina de las Sentencias de este Tribunal de 28 de octubre de 1988 y 17 de junio de 1997, según la cual "el derecho a la libertad de empresa debe acomodarse a la norma específica que regule la actividad a que se contrae...", siempre que las limitaciones que se impongan no tengan un carácter irrazonable, no sean arbitrarias y sí justificadas por la índole de la actividad y la entrada en juego de otros intereses dignos de protección".

De ahí que se excluyan expresamente los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a actividades, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006 [artículo 2.2.d)] y que, en definitiva, no se puedan reputar conculcados con una regulación reglamentaria como la que ha sido objeto de impugnación -con carácter general y con las excepciones que luego veremos, a propósito del examen de la impugnación de los diversos preceptos que se concretan en el escrito rector- ni el derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución ni el principio de libertad de establecimiento que consagra el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretativa del último de los referidos preceptos.»

4. Respuesta de la Sala de instancia respecto de la impugnación particularizada de varios preceptos del Decreto.

Sentado lo anterior, pasaremos ahora a analizar si los distintos preceptos cuestionados son o no conformes al Derecho Europeo y la respuesta ofrecida al respecto por la Sala de instancia.

(i) Disposición adicional única. Licencias de taxi preexistentes.

«Disposición adicional única. Licencias de taxi preexistentes.

1. Los Ayuntamientos o Entidades competentes en las áreas de prestación conjunta mantendrán en sus respectivos ámbitos territoriales los índices de licencias de taxi por mil habitantes que tengan aprobados en sus respectivas Ordenanzas Municipales a la entrada en vigor del presente Decreto.

2. En los casos donde no existiera índice de licencia de taxis por mil habitantes aprobado en Ordenanza Municipal, se tomará como índice el valor resultante de multiplicar por mil el cociente entre el número de licencias existentes y la población oficial establecida por la última publicación del Instituto Nacional de Estadística, ambos datos referidos a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto.

Los Ayuntamientos o Entidades Competentes en dichas áreas, podrán tener como índices orientativos a dichos efectos el del 0,50 por mil para poblaciones de hasta 50.000 habitantes, y el 2,5 por mil para poblaciones con más de 650.000 habitantes. Para localidades con población entre 50.001 y 650.000 habitantes se estará a lo dispuesto en el párrafo primero de este apartado.

3. Lo previsto en los dos apartados anteriores será de aplicación en tanto no se verifique la modificación del número de licencias resultante del procedimiento previsto en el artículo 12 del Reglamento que se aprueba por este Decreto.

4. En cualquier caso, todas las licencias municipales de auto taxi existentes a la entrada en vigor de este Decreto, conservarán su validez aún cuando correspondieran a municipios o territorios en los que se superen los límites establecidos en los apartados 1 y 2. No obstante, las licencias que a la entrada en vigor de este Decreto tengan afectos vehículos con un número de plazas superior al previsto en el artículo 31.3 del Reglamento que se aprueba por el presente Decreto, conservarán su validez, si bien su transmisión «inter vivos» se ajustará a lo previsto en dicho artículo.»

La recurrente efectuó una mera impugnación formal de esta Disposición en la demanda de su recurso contencioso-administrativo, señalando que se trataba de una limitación sin justificación alguna.

En casación sostiene que dicha norma infringe el derecho europeo al limitar el número de licencias en relación con la población sin que exista razón imperiosa de interés general, aunque trate de igual manera a los nacionales y al resto de los europeos, citando al efecto la STJUE asunto C-338/09 Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH/Landeshauptmann von Wien.

Pues bien, lleva razón la recurrida FAAT cuando afirma que la cita de la STJUE ha sido efectuada de manera inveraz por la recurrente, toda vez que los párrafos de la misma invocados como Fundamentos nº 25 y nº 26 de dicha sentencia en realidad no forman parte de la misma, sino de las conclusiones del Abogado General de 30 de septiembre de 2010, así como que el caso examinado en la mencionada sentencia del TJUE se refiere al transporte en autobús y no en taxi, no planteándose en aquél las mismas cuestiones que ahora se suscitan.

Por tanto, procede rechazar esta alegación.

(ii) Disposición transitoria Tercera. Plazo para la regularización de la carencia de requisitos para ser titular de una licencia de Auto-Taxi.

«Disposición transitoria tercera. Plazo para la regularización de la carencia de requisitos para ser titular de una licencia de Auto-Taxi.»

1. Las personas titulares de licencia de taxi a la entrada en vigor de este Decreto, en virtud de transmisión «mortis causa», que no se hagan cargo de la explotación directa de la licencia por no reunir los requisitos previstos en el artículo 27.1 del Reglamento que se aprueba por este Decreto, deberán en el plazo de cuatro años desde su entrada en vigor, bien adquirir los requisitos referidos, bien transmitir la licencia conforme al artículo 15 del Reglamento.

2. Las personas titulares de licencia que, a la entrada en vigor de este Decreto, no se hagan cargo de la explotación directa de la licencia prevista en el mismo por no reunir los requisitos previstos para la conducción del vehículo al no encontrarse de alta en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente regulado en el artículo 27.1.d) del Reglamento que se aprueba por este Decreto, dispondrán de un plazo máximo de quince meses desde dicha entrada en vigor, bien para cumplir con dicha obligación, bien para transmitir la licencia conforme al artículo 15 del Reglamento.»

En cuanto al apartado 1 señala la recurrente que contradice la interpretación del Tratado según la doctrina jurisprudencial europea, citando – por todas- la STJUE C-140/2003 sobre las ópticas en Grecia. Esta alegación no puede ser acogida, dado que esta sentencia no resulta de aplicación al caso por estar referida a la legislación griega reguladora de los establecimientos de óptica, en los que se prestan servicios que sí están incluidos en la Directiva de Servicios 2006/123/CE, a diferencia del servicio de taxi que ahora nos ocupa.

Respecto del apartado 2 alega la recurrente que “*vuelve a limitar el derecho de establecimiento europeo en los términos manifestados en el apartado anterior*”, por lo que se impone su rechazo por las mismas razones antes expresadas.

En cuanto al apartado 3, también impugnado por la recurrente, reconoce ésta que fue anulado por la sentencia impugnada. Por tanto, conforme a lo antes expuesto, no cabe ahora admitir la alegación de la recurrente.

En consecuencia, procede rechazar la impugnación referida a la Disposición Transitoria Tercera.

(iii) Artículo 11. Titularidad.

«Artículo 11. Titularidad.

1. El título habilitante se expedirá a favor de una persona física, que no podrá ser titular de otras licencias de autotaxi o autorizaciones de transporte interurbano en vehículos de tu-rismo, y hará constar el vehículo concreto que se vincula a su explotación.

2. La persona titular de la licencia no podrá, en ningún caso, arrendar, ceder o traspasar la explotación del título habilitante ni del vehículo adscrito a la misma, sin perjuicio de los supuestos de transmisión que, con arreglo a determinados requisitos, prevé el artículo 15, así como de la posibilidad, recogida en el artículo 38, de que el servicio se preste por personas contratadas a tal fin por el titular de la licencia.

3. En los municipios de más de 5.000 habitantes, la persona titular de la licencia tendrá plena y exclusiva dedicación a la profesión.»

La recurrente centra su impugnación en los apartados 1 y 3 del precepto.

Respecto del **apartado 1, reconoce que fue anulado por la Sala de instancia, por lo que ahora se impone el rechazo de su alegación,** conforme a lo expresado anteriormente.

En cuanto al apartado 3, sostiene la recurrente que se trata de una "medida limitativa de derechos en relación al artículo 49 del TUE y que infringe de manera desproporcionada la razón imperiosa de interés general anteriormente explicada aun gratando igual a los nacionales que a los europeos" (SiC).

Respecto de este extremo, **nada se aduce para justificar la indicada limitación ni en el Decreto ni en los escritos de las partes recurridas.**

Por su parte, **la Sala de instancia no aprecia que dicha limitación pueda ser considerada excesiva o desproporcionada. Así lo establece la sentencia impugnada con carácter general en el Fundamento Cuarto y de manera específica en el Fundamento Sexto, que al efecto señala:**

«**Sexto.**- En segundo lugar los recurrentes sostienen que el artículo 11 del Decreto impugnado, en la medida en que impide que, como norma general, una persona jurídica sea titular de la licencia de Auto-Taxi, es contrario al artículo 14 de la Constitución y que la prohibición de ejercicio de otras actividades en municipios superiores a 5.000 habitantes carece de cobertura legal.

El artículo 11 del Decreto es, en concreto, del siguiente tenor: "1. *El título habilitante se expedirá a favor de una persona física que no podrá ser titular de otras licencias de autotaxi o autorizaciones de transporte interurbano en vehículos de turismo, o de una sociedad cooperativa de trabajo que no podrá ostentar un número superior de títulos al de personas socias trabajadoras que la integren. En el título habilitante se hará constar los vehículos que se vinculan a su explotación.*

2. *La persona titular de la licencia no podrá, en ningún caso, arrendar, ceder o traspasar la explotación del título habilitante ni del vehículo adscrito a la misma, sin perjuicio de los supuestos de transmisión que, con arreglo a determinados requisitos, prevé el artículo 15, así como de la posibilidad, recogida en el artículo 38, de que el servicio se preste por personas contratadas a tal fin por el titular de la licencia.*

3. *En los municipios de más de 5.000 habitantes, la persona titular de la licencia tendrá plena y exclusiva dedicación a la profesión".*

En lo que concierne, en primer término, a la exigencia de que el titular de la licencia sea una persona física, con exclusión de las jurídicas, debemos comenzar por destacar que en el **ámbito estatal se autoriza específicamente que sea titular de la autorización de transporte público una persona jurídica (artículo 43 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres) sin más condicionamientos específicos, además de los generalmente exigidos, que los de tener personalidad jurídica propia e independiente de las personas que la integren y el de formar parte de su objeto social la realización de transporte público.**

Supuesto lo anterior, hallándonos ante un transporte cuya regulación, por el ámbito territorial en que se presta, incumbe a la Comunidad Autónoma y ante una actividad que, por la impronta pública que la califica, está sometida a intervención administrativa mediante un acto autorizante que es el que habilita para la actividad de transporte —como antes hemos dicho y pone de manifiesto, por citar alguna, la STC 53/1984, de 3 de mayo (FJ 5°)- la nulidad que se postula es cuestión que depende de si se considera justificado y proporcionado la imposición, como límite o condicionamiento a la prestación del servicio, la dedicación personal del titular de la correspondiente licencia, teniendo siempre presente la afectación del derecho a la libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución.

A favor de la proporcionalidad o justificación de semejante exigencia subjetiva podría esgrimirse que con ello se garantiza la efectiva concurrencia de las condiciones objetivas y subjetivas de idoneidad exigibles en el desarrollo de la actividad de transporte y, en definitiva, una mayor calidad de dicho servicio y seguridad para los usuarios.

En tal sentido la STS 18 febrero 1997 (apelación 8274/1992), con cita de la STS 22 enero 1988, viene a puntualizar que la potestad reglamentaria —en el caso allí examinado, en concreto, de los Ayuntamientos- debe ejercitarse en función del interés público concurrente en el otorgamiento del permiso relativo a la capacidad de quien lo solicita para conducir un automóvil ligero destinado al servicio de auto-taxi y auto-turismo, sin ser dable introducir limitaciones en el ejercicio de la actividad que no atiendan al *"interés público concurrente, concerniente a la capacidad física e intelectual del conductor de un vehículo de los citados o a otras circunstancias exigibles para la mejor prestación del Servicio Público Urbano de Transportes de Viajeros"* de donde, "a contrario", se infiere la posibilidad de introducir por vía reglamentaria tal clase de limitaciones cuando el interés público concurrente así lo aconseja.

El interés público concurrente, sin embargo, no parece exigir que tenga lugar un desarrollo personal de la actividad autorizada, esto es, de la conducción del vehículo que presta el servicio de transporte discrecional de viajeros por el mismo titular de la licencia, pudiendo venir también referidas las condiciones de idoneidad directamente al conductor del vehículo —sea o no, al propio tiempo, titular de la licencia- y garantizarse su concurrencia mediante su identificación individual, de forma que solo pueda desarrollar la actividad autorizada quien tenga previamente justificada su aptitud e idoneidad para la prestación del servicio.

Similares consideraciones son las que justifican que el Tribunal Supremo se haya pronunciado en contra de la exigencia de la dedicación personal a la actividad en Sentencia de 24 de diciembre de 1985 (si bien con los matices que luego se verán, a propósito del análisis de la incompatibilidad).

Si a lo anterior unimos la consideración de que la restricción que nos ocupa, afectante al contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, carece de cobertura legal, la conclusión que se impone no es otra que la de **reputar nula la exigencia de que solo las personas físicas, con exclusión de las jurídicas que no adopten la forma organizativa específicamente prevista en la norma, puedan ser titulares de las licencias para la prestación del servicio** [impuesta en el artículo 11 y reiterada en los artículos 27.1.a) y 37 del Decreto examinado], excediendo la exigencia limitativa sobre la forma organizativa del titular de la licencia los límites del principio de proporcionalidad que consagra, entre otros, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor *"Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias"* y comportando la exigencia aludida, además, una diferenciación de trato normativo que, por injustificada, vulnera también el principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas.»

En consecuencia, dado que la recurrente no cuestiona razonadamente la motivación expresada en la sentencia impugnada, limitándose –respecto de esta concreta cuestión- a realizar una afirmación genérica carente de respaldo argumentativo alguno, **procede el rechazo de dicha alegación, conforme a** la doctrina establecida en las **SSTS nº 1.817/2017, de 27 de noviembre (RC 2287/2015) y nº 751/2017, de 4 de mayo de 2017 (RC 1913/2015)** y las que en ellas se citan.

(iv) Artículo 12. Determinación del número de licencias.

«Artículo 12. Determinación del número de licencias.

1. Los Ayuntamientos y Entidades competentes en las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, otorgarán las licencias de auto taxi atendiendo siempre a la necesidad y conveniencia del servicio al público y a la caracterización de la oferta y demanda en su ámbito territorial, garantizando la suficiente rentabilidad de la explotación del servicio. A estos efectos, las entidades municipales y las competentes en las Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, podrán establecer un coeficiente o intervalo que determine la relación entre el número de licencias otorgadas y la población usuaria.

2. Para la determinación o modificación del número de licencias deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) Los niveles de oferta y demanda del servicio existentes en el correspondiente ámbito territorial en cada momento, considerando dentro de la oferta, las horas de servicio que prestan los vehículos adscritos a las licencias, así como la aplicación de nuevas tecnologías que optimizan y maximizan el rendimiento de la prestación del servicio.

b) La evolución de las actividades comerciales, industriales, turísticas, económicas en general o de otro tipo que se realizan en cada municipio y que pueda generar una demanda específica del servicio del taxi.

c) Las infraestructuras de servicios públicos del correspondiente ámbito territorial vinculadas a la sanidad, enseñanza, servicios sociales, espacios de ocio y las actividades lúdicas y deportivas, los transportes u otros factores que tengan incidencia en la demanda de servicios del taxi, tales como la influencia de las vías de comunicación, la situación del tráfico rodado, la extensión en la peatonalización de las vías de la ciudad, así como la implantación de carriles bici.

d) El nivel de cobertura, mediante los servicios de transporte público, de las necesidades de movilidad de la población. En particular, se tendrá en cuenta el grado de desarrollo de los medios de transporte colectivos con la implantación de líneas metropolitanas y líneas nocturnas, así como el aumento en la diversidad de nuevos medios de transporte, el crecimiento de vehículos auto taxi que incrementan su número de plazas por encima de cinco y el aumento en el número de vehículos de arrendamiento con conductor o conductora.

e) Grado de dispersión de los distintos núcleos urbanos que componen cada municipio.

f) El porcentaje mínimo de licencias de taxi adaptados que debe existir en el municipio o Área Territorial de Prestación Conjunta según lo previsto en el artículo 54.2.

3. La variación del número de licencias vigente en un municipio o ámbito territorial en relación con los parámetros establecidos por los apartados anteriores, deberá ser justificada debidamente por el Ayuntamiento o la entidad competente mediante un estudio previo. En este procedimiento se establecerá un trámite de audiencia a las personas interesadas y se recabará informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente en materia de transportes, previa consulta al Consejo Andaluz del Taxi, en los términos previstos en el artículo 13.

4. Los Ayuntamientos de municipios con una población inferior a 50.000 habitantes no integrados en Áreas Territoriales de Prestación Conjunta, podrán optar por la modificación del número de licencias de taxis sin necesidad de acudir a los parámetros y al procedimiento antedicho, siempre que no se supere el 0,60 por mil.»

La parte recurrente sostiene –en síntesis- que este precepto infringe el derecho y la jurisprudencia de la UE (artículo 49 TFUE, anterior artículo 43 CE)

al limitar la creación del número de licencias de autotaxi en base a criterios demográficos y económicos que no aparecen justificados por razones imperiosas de interés general.

Esta lacónica y genérica alegación, que no aparece referida de modo concreto a ningún apartado del artículo 12, debe ser rechazada por las mismas razones expuestas en el apartado anterior, pues no explica la parte recurrente cuáles de los factores indicados en los diversos apartados del artículo 12 que pudieran tener incidencia en la determinación o modificación del número de licencias podrían contravenir el mencionado artículo 49 TFUE y las razones para ello.

(v) Artículo 15. Transmisión de las licencias.

«Artículo 15. Transmisión de las licencias.

1. Las licencias de auto taxi serán transmisibles por actos «inter vivos», o «mortis causa» al cónyuge viudo o los herederos forzosos, con arreglo a lo previsto en el presente artículo.

2. En caso de transmisión «mortis causa» de forma conjunta, los herederos dispondrán de un plazo de treinta meses desde el fallecimiento para determinar la persona titular, de conformidad con el artículo 27.1, revocándose en otro caso la licencia y la autorización.

3. La persona titular de la licencia que se proponga transmitirla «inter vivos» solicitará la autorización del Ayuntamiento o ente que asuma sus funciones en la materia, señalando la persona a la que pretenda transmitir la licencia y precio en el que se fija la operación, salvo que las ordenanzas municipales que fueran de aplicación establezcan un sistema de transmisiones específico.

4. El Ayuntamiento, o ente competente en materia de licencias, al que se solicite la autorización dispondrá del plazo de dos meses para ejercer el derecho de tanteo en las mismas condiciones económicas fijadas por el transmitente y la persona a la que pretende transmitir la licencia. Transcurrido dicho plazo sin haber ejercitado tal derecho, se entenderá que renuncia al ejercicio del mismo.

5. La persona heredera que pretenda efectuar el cambio de titularidad de la licencia solicitará, asimismo, autorización, acreditando su condición y la concurrencia de los requisitos exigidos para ser titular de la misma en el artículo 27.1 de este Reglamento. No se aplicará el derecho de tanteo en el caso de las transmisiones «mortis causa».

6. La transmisión de la licencia por cualquier causa, podrá autorizarse únicamente, cuando quien la adquiera reúna los requisitos personales establecidos en el artículo 27 para las personas titulares de las licencias, a excepción de la relativa a la disposición del vehículo adscrito a la licencia que se pretenda transmitir, que podrá ser aportado por la propia persona adquirente, una vez autorizada la transmisión.

7. No podrá autorizarse la transmisión de las licencias de auto taxi sin que, previamente, se acredite que no existen sanciones pecuniarias pendientes de pago por infracciones previstas en el presente Reglamento, para lo cual se recabará informe del órgano competente para el otorgamiento de la autorización del transporte interurbano.

8. La nueva persona titular de la licencia deberá comunicar la transmisión de titularidad a la Consejería competente en materia de transportes y solicitar la correspondiente autorización de transporte interurbano. No podrá iniciarse el ejercicio de la actividad urbana o interurbana hasta tanto se haya obtenido dicha autorización interurbana o el órgano competente para su otorgamiento se haya pronunciado expresamente sobre su innecesariedad, por tratarse de una licencia otorgada en las condiciones previstas en artículo 10.»

La parte recurrente impugna los apartados 2, 3, 4 y 5.

Respecto de los apartados 2 y 3 se limita a negar que “*exista una justificación de interés general para proceder a limitar aquel derecho europeo*” y, en cuanto a los apartados 4 y 5 alega que “*son una reiteración de la necesidad de cumplir requisitos contrarios a los principios europeos fijados en el art.27.1 de la norma reglamentaria impugnada, pero además vincula la obtención de licencia de auto taxi con la autorización interurbana cuando ambos transportes son diferentes sin que sea necesario que el titular deba realizar ambos, por lo que resultarían nulos*”.

A este respecto, la sentencia impugnada establece en su Fundamento Octavo lo siguiente:

«**Octavo.**- El siguiente precepto a que viene referida la impugnación es el artículo 15 (apartados 2 al 6) del Decreto 35/2012, que exige autorización administrativa para la transmisión de la licencia (*inter vivos* o *mortis causa*, previa determinación por los herederos, en este caso, de la persona titular en un plazo de treinta meses desde el fallecimiento), otorgando a los Ayuntamientos un derecho de tanteo en los supuestos de transmisiones *inter vivos* y condicionando la transmisión, en todo caso, a que el adquirente reúna los requisitos personales establecidos en el artículo 27 para las personas titulares de las licencias, a

excepción de la relativa a la disposición del vehículo adscrito a la licencia que se pretenda transmitir, que podrá ser aportado por la propia persona adquirente, una vez autorizada la transmisión.

La impugnación de dicho precepto, sin embargo, se centra no tanto en la restricción a la transmisión de licencias, en sí misma considerada -que se somete al régimen de la previa autorización administrativa lo que, ciertamente, atendido el tipo de actividad a que viene referida la norma, no se considera restricción de derechos injustificada ni desproporcionada-, sino por su relación con el artículo 27, siendo los requisitos que este último precepto refiere al solicitante de la licencia con carácter general —cuya exigibilidad al adquirente deviene de la circunstancia misma de provocar la transmisión que este último se subroga en la posición del transmitente o causante, asumiendo sus derechos y obligaciones- lo que, en puridad, se viene a cuestionar.

a) Pues bien, de tales requisitos la exigencia de que el titular sea una persona física ya ha quedado anteriormente examinada, al igual que la titularidad de una única licencia, debiendo destacarse que en el dictamen del Consejo de Estado 1272/2005 que invoca la parte actora en su demanda al desarrollar el motivo de impugnación que nos ocupa el indicado órgano consultivo se limita a poner de manifiesto que limitaciones como las aquí examinadas (exigencia de que el titular de la licencia sea persona física, limitación del número de licencias en el mismo ámbito territorial y condicionamientos a la transmisión de licencias) comportan restricciones o imposición de obligaciones que solo pueden contemplarse en norma con rango legal, siendo que en este caso existe específica habilitación legal para la normación reglamentaria de las materias que estamos tratando (artículo 15.7 de la Ley 2/2003), como ya hemos dicho.

b) La exigencia de permiso de conducir guarda indudable relación con la del desarrollo personal de la actividad, por lo que no cabe sino tener por reproducidos los anteriores argumentos vertidos a propósito de dicho requisito, que ha de reputarse inexigible por comportar una restricción injustificada del artículo 38 de la Constitución.

c) En cuanto a la necesidad de estar inscrita y al corriente de las obligaciones en el Régimen de la Seguridad Social se centra la impugnación en la consideración de que no cabe la exigencia cuando se trata de viudas y jubilados o, incluso, de titulares de una única licencia de auto-taxi, para los que no resulta preceptivo el abono de cuotas de la Seguridad Social.

No obstante el requisito de estar al corriente no prejuzga ni implica el sometimiento a un régimen concreto de la Seguridad Social ni la obligación de cotizar y demás impuestas por la normativa sectorial específica. Se trata de tener abonadas las cuotas en aquellos supuestos en los que el abono en cuestión devenga exigible por aplicación de la referida normativa

siendo que las objeciones puestas de manifiesto en la demanda para ciertos supuestos específicos pueden salvarse fácilmente por la vía interpretativa, refiriendo la exigencia a aquellos casos en los que el solicitante -en su caso adquirente- de la licencia reúna los requisitos de integración que contempla la normativa sectorial para su encuadramiento en el Régimen que corresponda.

d) Finalmente y en cuanto al sometimiento a arbitraje que los actores reputan carente de cobertura legal, tal cobertura no es otra que la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, de conformidad con el cual *"Como instrumento para la protección y defensa de los usuarios del transporte urbano y metropolitano, se promoverá que la resolución de los conflictos entre viajeros y transportistas se realice por medio de la Juntas Arbitrales de Transporte, conforme a lo dispuesto en el capítulo VIII del título I de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres".*»

En consecuencia, dado que la alegación de la recurrente no establece a este respecto una crítica concreta de la sentencia impugnada, ni cuestiona **razonadamente la motivación expresada en ésta, limitándose a realizar afirmaciones genéricas carentes de respaldo argumentativo alguno, procede el rechazo de dicha alegación por las mismas razones expresadas con anterioridad.**

(vi) Artículo 24. Solicitud.

«Artículo 24. Solicitud.

1. Para la obtención de la licencia de autotaxi será necesaria la participación en el concurso convocado al efecto, mediante la presentación de la correspondiente solicitud acompañada de original o copia autenticada de los siguientes documentos:

a) Documento nacional de identidad en vigor de la persona solicitante o, cuando esta fuera extranjera, documento de identificación que surta efectos equivalentes en su país de origen o pasaporte y acreditación de encontrarse en posesión del correspondiente número de identificación de personas extranjeras (NIE).

b) Permiso de conducción suficiente expedido por el órgano competente en materia de tráfico y seguridad vial.

c) Certificado de aptitud para el ejercicio de la actividad expedido por el órgano que convoque el concurso con arreglo a lo previsto en el artículo 29.

d) Documentación acreditativa de la titularidad y características del vehículo o compromiso escrito de disposición del mismo suscrito con su titular, en el caso de obtener licencia.

e) Cualesquiera otros que el órgano convocante considere necesarios para determinar si concurren en la persona solicitante los requisitos exigidos para poder optar al otorgamiento de una de las licencias.

2. La solicitud se presentará en el lugar y plazo que en cada caso señale la convocatoria del correspondiente concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

La parte recurrente reconoce que el apartado 1.b) del artículo 24 fue declarado nulo por la Sala de instancia, no obstante lo cual insiste en que “también debería ser nulo en aplicación primordial del derecho europeo”. Por tanto, conforme a lo antes expuesto, proceder rechazar la alegación de la recurrente al haber sido ya anulado por la Sala de instancia.

(vii) Artículo 27. Requisitos de las personas titulares.

«Artículo 27. Requisitos de las personas titulares.

1. Las personas titulares de licencias de autotaxi deberán cumplir en todo momento a lo largo de la vigencia de la licencia los requisitos que se enumeran a continuación:

a) Ser persona física.

b) No ser titular de otra licencia de autotaxi.

c) Estar en posesión del permiso de conducir y la documentación acreditativa de la aptitud para el ejercicio de la actividad exigible para los conductores o conductoras de vehículos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.2.d) Figurar inscritas y hallarse al corriente de sus obligaciones en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda.

e) Hallarse al corriente de sus obligaciones fiscales.

f) Disponer de vehículos, a los que han de referirse las licencias, que cumplan los requisitos previstos en la Sección 2.^a de este Capítulo.

g) Tener cubiertos los seguros exigibles en cada caso.

h) Declaración expresa de sometimiento a los procedimientos arbitrales de las Juntas Arbitrales de Transporte.

i) Tener la nacionalidad española o de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado con el que, en virtud de lo dispuesto en Acuerdos, Tratados o Convenios

Internacionales suscritos por España, no sea exigible el requisito de nacionalidad; o contar con las autorizaciones o permisos de trabajo que, con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros y extranjeras en España, resulten suficientes para amparar la realización de la actividad del transporte en nombre propio.

2. Durante el plazo de treinta meses desde el fallecimiento de la persona titular, no serán exigibles los requisitos necesarios para la conducción del vehículo a quienes hayan adquirido la titularidad de la licencia de autotaxi como herederos forzosos y la exploten únicamente por medio de conductores o conductoras asalariados.

3. Excepcionalmente, el plazo de treinta meses previsto en el apartado anterior podrá ser ampliado hasta treinta meses más, como máximo, siempre que aparezca contemplado en las ordenanzas locales o en la reglamentación equivalente de las entidades que ejerzan sus funciones, en las condiciones y con los requisitos que éstas determinen y previa solicitud justificada, de la persona adquirente de las licencias.»

La parte actora reconoce que **el artículo 27.1 en sus apartados a) y c) fueron anulados por la Sala de instancia, pero insiste en que también deberían ser anulados por infringir los artículos 49 y 54 del TFUE**. Por tanto, conforme a lo antes expuesto, no cabe ahora admitir la alegación de la recurrente al haber sido ya anulados aquellos apartados por la Sala de instancia.

Por otra parte, respecto de los apartados 2 y 3 del citado artículo 27 alega que el plazo de 30 meses, ampliado a otros 30, concedido para cumplir los requisitos de conducción del vehículo auto-taxi a quienes adquieran la licencia tras el fallecimiento del titular constituye un *“requisito que obstaculiza el derecho de establecimiento sin que exista justificación alguna en el marco europeo”*.

Esta alegación carece de consistencia, pues nada razona la recurrente acerca del motivo por el cual la concesión de un plazo para poder cumplir un requisito y la ampliación de aquél pueden constituir en sí mismos un obstáculo al derecho de establecimiento cuando la finalidad del precepto se orienta, claramente y de manera precisa, en sentido contrario, esto es, en el de facilitar la adaptación a los requisitos establecidos en la norma de quienes ya ostentaran una licencia por fallecimiento de su anterior titular.

Por tanto, esta alegación también debe ser rechazada.

(viii) Artículo 31. Características de los vehículos.

«Artículo 31

(...)

3. Con carácter general, y sin perjuicio de las excepciones previstas en este Reglamento, los vehículos destinados al servicio de taxi contarán con una capacidad de cinco plazas incluido el conductor o conductora, salvo los vehículos que presten sus servicios en municipios de menos de 10.000 habitantes que no pertenezcan a un Área Territorial de Prestación Conjunta, o aquellos con alguna de las siguientes circunstancias especiales: ser municipios costeros, tener núcleos de población dispersos u otras circunstancias similares reflejadas por el Ayuntamiento en su solicitud de autorización que acredite lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo. En estos supuestos especiales, el vehículo destinado al servicio de taxi podrá contar con una capacidad máxima de nueve plazas, incluida la del conductor o conductora, siempre que lo autorice la Consejería competente en la materia.

(...)

5. Los vehículos adscritos a una licencia de servicio de taxi no podrán rebasar, en el momento de otorgamiento inicial de la licencia, la edad máxima de dos años y deberán cumplir los siguientes requisitos administrativos:

a) Estar matriculados y habilitados para circular. A tal efecto, sólo podrá considerarse que los vehículos que circulen amparados temporalmente por los permisos y placas especiales a que hace referencia el Reglamento General de Vehículos aprobado mediante Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, cumplen este requisito cuando ya hubieran pasado la correspondiente inspección técnica de vehículos y obtenido el oportuno certificado.

b) Hallarse vigente la última inspección técnica periódica que legalmente les corresponda.»

Al respecto la recurrente plantea las siguientes cuestiones:

a) El apartado 3 vulnera el artículo 34 TFUE “*en cuanto limita los vehículos a 5 plazas cuando conforme a la legislación europea se considera que son hasta 9 plazas incluido el conductor*”.

Esta alegación, que la recurrente refiere al “apartado 35.3”, no fue planteada ante la Sala de instancia (como se infiere con claridad de las

páginas 10 y 12 del escrito de demanda), razón por la que ésta no se pronunció al respecto. Por este motivo, procede su rechazo en esta instancia casacional.

b) **En cuanto al apartado 5, la recurrente alega que “No cabe conforme al derecho de la UE restringir a que los vehículos tengan una antigüedad máxima de 2 años para ponerlos en servicio”, añadiendo que “un vehículo con más de 2 años y que cumpla las revisiones legales en la materia de tráfico y seguridad vial se encuentra perfectamente para prestar servicio público”.**

La sentencia impugnada no se pronuncia concretamente a este respecto, más allá de la respuesta general incluida en el Fundamento Cuarto. La JA opone que el artículo 31.5 no fue impugnado en la instancia, alegación que debemos rechazar tras examinar el recurso contencioso-administrativo, por deducirse de éste lo contrario (páginas 10, 12 y 16 de la demanda).

Esta limitación contenida en el Decreto y avalada por la sentencia impugnada, no aparece, por tanto, debidamente justificada. Ciertamente es que no cabe desconocer la trascendencia que para la seguridad pública y la protección de las personas y cosas (y, singularmente, para la protección de los usuarios del servicio de taxi y demás usuarios de las vías públicas) puede llegar a tener la antigüedad del vehículo, por lo que no cabe afirmar que cualquier limitación de este tipo por razón de la antigüedad del vehículo deba calificarse, necesariamente, de excesiva. Pero, no lo es menos que esa consideración **no puede ser suficiente, por sí sola, para amparar, sin matización alguna, una limitación de este tipo, dado que no parece imposible – a priori- introducir medidas que permitan garantizar el buen estado y funcionamiento de los vehículos que rebasen los dos años de antigüedad en términos compatibles con las lógicas exigencias de seguridad.**

En consecuencia, debemos acoger la alegación de la actora al **no haberse justificado debidamente la razón por la que se impone en el Decreto – sin matización alguna- la condición de que el vehículo no rebase la antigüedad de dos años en el momento de otorgamiento inicial de la licencia, restricción**

que, establecida en los términos indicados, sin duda puede incidir directamente de modo negativo en el acceso a la prestación del servicio de taxi.



Por tanto, esta alegación referida al artículo 31.5 debe ser acogida y el Decreto debe ser anulado en este extremo.

(ix) Artículo 37. Prestación por la persona titular de la licencia y Artículo 38. Prestación por otros conductores o conductoras.

«Artículo 37. Prestación por la persona titular de la licencia.

La prestación del servicio de taxi será realizada por la persona titular de la licencia, con las excepciones previstas en este Reglamento.

Artículo 38. Prestación por otros conductores o conductoras.

1. Las personas titulares de las licencias de autotaxi podrán contratar conductores o conductoras asalariados y/o personas autónomas colaboradoras para la prestación del servicio de taxi cuando no se hagan cargo de la explotación directa de la licencia por concurrir alguna de las circunstancias previstas en los artículos 20 o 27.2.

2. Podrán, asimismo, contratarse los servicios de conductores o conductoras asalariados y/o personas autónomas colaboradoras para la explotación del taxi en horario diferente al que corresponda al titular.

3. Las contrataciones de otros conductores o conductoras precisarán de autorización expresa del Ayuntamiento o ente que ejerza sus funciones en esta materia, quien comprobará el cumplimiento de los requisitos exigibles a dichos conductores o conductoras recogidos en el artículo 29 y la adecuación de las condiciones del ejercicio de la actividad con las previsiones de la correspondiente Ordenanza.

4. El Ayuntamiento o ente que ejerza sus funciones en esta materia, podrá estimar la introducción de medidas de acción positiva para fomentar la presencia de mujeres entre las personas conductoras.»

Alega al respecto la recurrente que estos preceptos atentan contra el artículo 49 TFUE al fijar que la persona física sea la que realice la prestación del servicio del taxi, ya que las excepciones que a continuación se plasman en el artículo 38 “*son totalmente limitativas de derechos y obstaculizan aquél*”.

Añade que el artículo 38.1 debe ponerse en relación, en cuanto a la afectación del derecho de establecimiento, con lo dicho respecto del artículo 27, e indica, asimismo, que no tiene sentido que se permita la contratación de conductores asalariados para la explotación del taxi en horario diferente al que corresponde a su titular, ya que eso indica que al titular-conductor se le podrá establecer un horario prefijado, algo que no tiene sentido en la explotación de una actividad (artículo 38.2).

Por su parte, en su Fundamento Decimoquinto, la sentencia recurrida establece:

«**Décimo quinto.-** Los artículos 37 y 38 del Decreto 35/2012 se impugnan en la medida en que imponen la exigencia de que sea el titular de la explotación el que posea el permiso de conducir, por lo que se tienen por reproducidas las consideraciones expuestas sobre dicho requisito que han de provocar, sin embargo, la anulación del primero de los preceptos enunciados, en exclusiva, puesto que no se observa ni denuncia tacha alguna distinta de la enunciada que justifique la extensión del pronunciamiento anulatorio al artículo 38, **que se limita a disciplinar, precisamente, la posibilidad de contratación de conductores asalariados o personas autónomas colaboradoras para la prestación del servicio cuando no tenga lugar una explotación directa por el titular y a someter tal eventualidad a la previa autorización del Ayuntamiento, lo que sí aparece justificado por la índole de actividad y las potestades de control que conserva la Administración competente para la concesión de la licencia, teniendo en cuenta que la autorización lo es, según especifica y pone de manifiesto el mismo precepto reglamentario, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigibles a dichos conductores o conductoras recogidos en el artículo 29 y la adecuación de las condiciones del ejercicio de la actividad con las previsiones de la correspondiente Ordenanza.**

Es, de hecho, tal posibilidad de control una de las razones por las que no ha reputado esta Sala justificado ni proporcionado el requisito de la prestación personal del servicio por el titular de la licencia y la exigencia de que dicho titular disponga de permiso de conducción.»

En línea con lo expuesto, la sentencia impugnada declaró en su Fundamento Sexto la nulidad del artículo 37 del Decreto por su falta de proporcionalidad, en la medida en que el Decreto –en el artículo citado y en los artículos 11 y 27.1.a)- excluye de la posibilidad de ser titulares de licencia a las

personas jurídicas que no adopten la forma organizativa expresamente prevista en la norma.

Ahora bien, en contra de lo sostenido por la recurrente, debemos precisar que ello no comporta automáticamente la nulidad del artículo 38, que establece la posibilidad de que las personas titulares de las licencias puedan contratar conductores asalariados y/o autónomos para la explotación en los supuestos excepcionales a que se refieren los artículos 20 y 27.2 (esto es, en los casos de suspensión de la prestación del servicio por avería, accidente o enfermedad y adquisición por herederos forzosos de la titularidad de la licencia por fallecimiento del titular). Simplemente significa que, en tales casos, la **persona (física y también jurídica) titular de la licencia podrá continuar prestando el servicio a través de conductores asalariados y/o autónomos.**

Por otra parte, tampoco cabe deducir del tenor del artículo 38.2 –como pretende la recurrente– que al conductor titular “*se le podrá establecer un horario prefijado*”, pues **dicho precepto puede y debe ser interpretado en el sentido de que en la franja horaria no utilizada por el conductor titular para prestar el servicio, éste podrá ser prestado por un conductor asalariado.**

En consecuencia, esta alegación debe ser rechazada.

Por tanto, recapitulando lo razonado en este motivo de impugnación, debemos concluir rechazando **todas las alegaciones de la parte recurrente, salvo las referidas al artículo 31.5 del Decreto, precepto que debe ser anulado por las razones indicadas, debiendo ordenarse la publicación del Fallo anulatorio en el BOJA.**

QUINTO.- Cuarto motivo de casación (artículo 88.1.d LJCA): Infracción por inaplicación de la LGUM.

Como hemos dicho anteriormente, siendo la LGUM de fecha posterior al Decreto impugnado no cabe reprochar a éste motivos de ilegalidad

fundados en su oposición a una norma que no existía, esto es, que no estaba vigente en el momento de la aprobación de aquél.

Por tanto, las alegaciones contenidas en el motivo de casación que la parte recurrente articula por referencia a la “inaplicación” de la LGUM deben ser rechazadas de plano.

SEXTO.- Quinto motivo de casación: por inaplicación de la legislación estatal que otorga al Estado competencia exclusiva sobre los elementos integrantes de los vehículos conforme al artículo 149.1.29 CE.

Bajo esta rúbrica la recurrente impugna concretamente los artículos 31.2.d), 34, 31.5 y 35 al amparo de la STC 59/1985, por considerar que la competencia para la regulación de tales elementos es exclusivamente estatal.

Pues bien, **cabe constatar que el artículo 31.2.d) y el artículo 34 del Decreto ya fueron anulados por la sentencia recurrida (Fundamentos Decimosegundo y Decimotercero), por lo que procede rechazar el planteamiento de esta cuestión en vía casacional por las razones antes indicadas**

En cuanto al artículo 35, la sentencia recurrida expone en su Fundamento Decimocuarto el siguiente razonamiento:

«Décimo cuarto.- El artículo 35 del Decreto contempla la posibilidad de que los Ayuntamientos autoricen a las personas titulares de las licencias para contratar y colocar anuncios publicitarios tanto en el interior como en el exterior del vehículo, siempre que se conserve la estética de éste y no impidan la visibilidad o generen peligro.

La autorización aludida, sin embargo y como se encarga de precisar el mencionado precepto, lo es “(c)on sujeción a la legislación vigente en materia de publicidad, tráfico y seguridad vial”, sin que la parte actora haga otra objeción a la indicada previsión reglamentaria que la de la falta de cobertura legal para lo que reputa una restricción de un “derecho de un servicio privado de transporte dirigido al público”. La verdadera naturaleza del servicio que estamos tratando permite desechar la queja en los términos en que ha sido formulada, no apreciándose en qué medida podemos encontrarnos ante una restricción de derechos y,

menos aún, ante una restricción carente de cobertura legal cuando el propio precepto impugnado remite a la legislación vigente en materia de publicidad y de tráfico y seguridad vial, como hemos visto.»

La parte recurrente no ha efectuado crítica alguna a este razonamiento de la Sala de instancia, por lo que su impugnación a este respecto no puede ser acogida (como hemos razonado en otros pasajes de esta sentencia).

Finalmente, respecto del artículo 31.5 cabe señalar que, si bien fue impugnado en la instancia, lo fue por motivos distintos de los articulados en casación, como bien aduce la JA y puede constatarse en el Fundamento Cuarto (apartado 4.viii) de esta sentencia, lo que por sí sólo ya constituiría suficiente motivo para su rechazo. Pero, además, debe tenerse en cuenta que el propio precepto reconoce implícitamente la aplicabilidad del Reglamento General de Vehículos aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, al citarlo expresamente cuando regula los requisitos administrativos exigibles para los vehículos que pretendan ser adscritos a una licencia de taxi en el momento de su otorgamiento inicial. Por todo ello, no consideramos que el Decreto invada en este punto competencias estatales.

En consecuencia, este motivo de casación debe ser rechazado.

SÉPTIMO.- Sexto motivo de casación: por aplicación de retroactividad de normas desfavorables al administrado en oposición al artículo 2.3 del Código Civil y del principio de seguridad jurídica.

Alega la recurrente que la Disposición Tercera (cabe entender que se quiere referir a la Disposición Transitoria Tercera), en sus dos primeros apartados, infringe los derechos de los titulares actuales, señalando –en esencia- que “no nos encontramos ante situaciones a futuro donde efectivamente la norma puede establecer retroactividad, sino a situaciones existentes” y que “al administrado no se le pueden exigir que se le cambien las reglas del juego en mitad de la partida”.



Esta alegación no puede ser acogida, pues, como bien señala la JA, la **Disposición Transitoria Tercera prevé la adaptación de quienes no cumplen los requisitos, siendo exigible dicha adaptación al encontrarnos en una relación jurídica de sujeción especial del titular de la licencia, que habrá de someterse a la concreta regulación de ese estatus jurídico existente en cada momento.**

Esta argumentación no resulta afectada por el hecho de que hayan sido anulados algunos apartados del artículo 27.1 del Decreto, pues simplemente tales apartados no serán de aplicación a los titulares de las licencias.

OCTAVO.- Recurso interpuesto por la FAAT: motivos de casación y oposición a los mismos.

La FAAT interpone recurso de casación con base en los siguientes motivos:

(i) Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, por infringir la sentencia las normas del ordenamiento jurídico estatal (artículos 149.1.21ª CE y 43 de la LOTT) y la jurisprudencia aplicable al anular en el Fundamento Sexto el artículo 11.1 del Decreto y, en directa consecuencia, los artículos 27.1.a) y 37, que se derivan de la anulación de aquél.

(ii) Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, al efectuar la sentencia una incorrecta aplicación de los artículos 14 y 38 CE y de la jurisprudencia recaída sobre los mismos relativa al sector del taxi, cuando señala que éstos son contrarios a la regla del artículo 11.1 del Decreto y concordantes de limitar la tenencia de licencias, dentro de las personas jurídicas, a las cooperativas de trabajo. Asimismo, por infringir la sentencia el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, al ser el artículo 11.1 del Decreto respetuoso con su contenido.

(iii) Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA por infracción de la jurisprudencia (SSTS de 5 de junio de 2006, 21 de diciembre de 2006 y 21 de julio de 2005) que establece que las medidas limitativas que modelan la prestación del servicio de taxi de manera personal (personas físicas) e

incompatible con otras profesiones, no infringen el principio de libertad de empresa ni el de igualdad pudiéndose cuestionar, en el peor de los casos, si son medidas más o menos adecuadas, pero no si están o no ajustadas a derecho en relación a la proporcionalidad de las mismas, pues sí que lo están.

Por su parte, la representación de Doña Ana Postigo Postigo y de Don José Mateos Postigo se opone a dicho motivo alegando, en síntesis, que los motivos enunciados por la FAAT pueden unificarse consistiendo, en esencia, en afirmar que existía normativa nacional para limitar la figura de la persona jurídica debiendo reconocerse las licencias de taxi únicamente a las personas físicas. Y, al respecto, sostiene que el pronunciamiento anulatorio de la Sala de instancia encuentra cobertura en el Derecho europeo y en la LGUM.

La JA no se ha opuesto al recurso de la FAAT.

NOVENO. *Rechazo de los motivos de casación enunciados por FAAT.*

Sostiene la recurrente FAAT que el artículo 43 LOTT no es la norma que presta cobertura al supuesto de autos, pues existe una Ley autonómica (la 2/2003 de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía) que tiene reglas específicas en ese sentido en su artículo 15.

Además, señala que no puede invocarse la cobertura del artículo 43 LOTT dada la interpretación de la competencia del artículo 149.1.21ª que ofrece la STC 118/1996, de 27 de junio.

Esta alegación no puede acogerse, pues el propio artículo 15 invocado, bajo la rúbrica *Régimen jurídico de las licencias de autotaxi*, señala en su apartado 2:

«2. El régimen de otorgamiento, utilización, modificación y extinción de las licencias municipales de transporte urbano, así como el de prestación del servicio en el municipio, se

ajustará a sus normas específicas, establecidas mediante la correspondiente Ordenanza Municipal, de acuerdo con la normativa estatal y autonómica en la materia».

Quiere ello decir que es la propia Ley autonómica la que prevé que la regulación de las licencias se ajuste a la normativa estatal y autonómica y que, por tanto, ningún obstáculo se aprecia para que pueda tomarse como parámetro de referencia de la legalidad del artículo 11.1 del Decreto el ordenamiento estatal (singularmente, el artículo 43 LOTT).

Y, en todo caso, como antes vimos, la cobertura para la anulación del mencionado artículo la presta el Derecho europeo (artículo 49 TFUE) que, no lo olvidemos, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, dado que no se ha justificado la proporcionalidad de las limitaciones que se imponen en el artículo 11.1 del Decreto (y concordantes), procede rechazar este motivo, sin apreciar vulneración de la jurisprudencia, pues ésta –por todas, baste citar la reciente STS nº 921/2018, de 4 de junio (RO 438/2017)- exige que las restricciones en esta materia estén justificadas y aquí no lo están.

DÉCIMO.- Conclusión y costas.

A la vista de lo expuesto en los anteriores Fundamentos, procede acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto por Doña Ana Postigo Postigo y Don José Mateos Postigo y declarar haber lugar a éste tan sólo en el extremo atinente a la impugnación del artículo 31.5 del Decreto, el cual se anula en los términos y con el alcance expresados en el apartado 4.viii del Fundamento Cuarto de esta sentencia, debiendo publicarse el Fallo anulatorio en el BOJA, confirmándose la sentencia impugnada y rechazándose el recurso de casación en cuanto al resto de los motivos formalizados.

En consecuencia, respecto del recurso interpuesto por Doña Ana Postigo Postigo y Don José Mateos Postigo, al haberse estimado parcialmente

-conforme a lo previsto en el artículo 139 LJCA- no procede efectuar especial imposición de las costas de este recurso, ni de las de instancia.

En cuanto al recurso interpuesto por la FAAT, procede declarar no haber lugar al mismo y, en consecuencia, deben imponerse a dicha parte las costas de la casación, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, limita a 4.000 €, el importe máximo a reclamar por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, en su caso.

FALLO

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

Primero.- Haber lugar parcialmente al recurso de casación nº 2312/2016 interpuesto por la representación de D.^a Ana Postigo Postigo y de D. José Mateos Postigo, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 30 de diciembre de 2015, en su recurso contencioso-administrativo 640/2012, sólo en el extremo atinente a la impugnación del artículo 31.5 del Decreto, que se anula en los términos expresados en el apartado 4.viii del Fundamento Cuarto de esta sentencia, debiendo publicarse el Fallo anulatorio en el BOJA, confirmándose la sentencia impugnada y rechazándose el recurso de casación en cuanto al resto de los motivos formalizados.

Segundo.- No imponer las costas procesales del recurso de casación interpuesto por D.^a Ana Postigo Postigo y D. José Mateos Postigo, a ninguna de las partes.

Tercero.- No haber lugar al recurso de casación nº 2312/2016 interpuesto por la representación de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi (FAAT), contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 30 de diciembre de 2015, en su recurso contencioso-administrativo 640/2012.

Cuarto.- Imponer a la FAAT las costas del recurso de casación por ella interpuesto, en la forma y cuantía dichas en el último fundamento de Derecho, manteniendo, respecto de las costas de instancia, el pronunciamiento de la sentencia impugnada.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado

D. José M. Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

García D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Román García, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.