|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 131/2002 |
| Fecha | de 16 de julio de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 3227-2001 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3227-2001 |
| Fallo | Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3227-2001. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 8 de junio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sección, de 14 de mayo de 2001, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único de la Ley del País Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, que determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, por su posible contradicción con el art. 149.1.1 de la Constitución.

2. La cuestión trae causa del recurso de apelación núm. 386/00 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación de la mercantil Landu Promozioak, S.L., contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de San Sebastián, de 4 de septiembre de 2000, que desestimó el recurso contencioso-administrativo tramitado a su instancia contra el Decreto de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de San Sebastián, de 14 de octubre de 1999, por el que se estableció el ingreso de 54.909.800 pesetas en concepto del 10 por 100 de aprovechamiento urbanístico por la licencia otorgada para la construcción de un edificio en el núm. 23 del Boulevard.

Conclusa la tramitación del recurso de apelación, y con suspensión del término para dictar Sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por providencia de 13 de marzo de 2001, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. único de la Ley del País Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, que determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, por su posible contradicción con el art. 149.1.1 de la Constitución en cuanto establece que "los propietarios del suelo urbano deberán ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento el diez por ciento del aprovechamiento urbanístico lucrativo del ámbito correspondiente libre de cargas de urbanización", "al no distinguir entre suelo urbano consolidado y suelo urbano que carezca de urbanización, teniendo en cuenta que el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, que entró en vigor el 4 de mayo de 1998, efectúa tal distinción imponiendo la obligación de cesión del 10por 100 del aprovechamiento únicamente en suelo urbano que carezca de urbanización (art. 14.2.c), estableciendo la disposición final única de la Ley 6/1998 que el art. 14 tiene el carácter de legislación básica en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.13, 18 y 23 de la Constitución Española y, en su caso, de condiciones básicas del ejercicio de los derechos a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.1 del propio texto constitucional".

Evacuaron el trámite de alegaciones la representación procesal de la parte actora, quien mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal, quien no se opuso al mismo.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) La contradicción entre el precepto legal cuestionado y el art. 14.2 c) de la Ley 6/1998, de 6 de abril, de régimen de suelo y valoraciones es palmaria y evidente en materia de cesión del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación en relación con el suelo urbano consolidado por la urbanización, toda vez que el art. 14 de la Ley 6/1998, que tiene carácter de legislación básica ex art. 149.1.13, 18 y 23 CE y, en su caso, de condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales ex art. 149.1.1 CE, diferencia los supuestos de suelo urbano consolidado (núm. 1) y no consolidado por la urbanización (núm. 2), disponiendo únicamente en relación con el no consolidado la cesión obligatoria y gratuita del diez por ciento del aprovechamiento. Por su parte, el precepto legal cuestionado prevé la cesión del diez por ciento del aprovechamiento urbanístico lucrativo del ámbito correspondiente libre de cargas de urbanización, sin distinguir el suelo urbano consolidado por la urbanización del no consolidado.

En el presente supuesto, el fallo a dictar en el proceso depende de la validez de la norma cuestionada, pues la licencia solicitada se refiere a suelo urbano consolidado por la urbanización, de modo que si la norma autonómica es válida procede confirmar la Sentencia apelada y declarar la conformidad a Derecho del acto recurrido, en tanto que, en caso contrario, habría de estimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

De otra parte, teniendo en cuenta que la norma autonómica entró en vigor al día siguiente de haberlo hecho la Ley estatal, no puede resolverse el conflicto entre ambos preceptos en términos de desplazamiento de la Ley autonómica, ya que para ello hubiera sido preciso que la Ley estatal fuera posterior, ni tampoco cabe orillar la aplicación del precepto autonómico so pretexto de hallarla disconforme con la legislación estatal de carácter básico, toda vez que los Jueces y Tribunales se hallan sometidos al imperio de la Ley y a la Constitución, ni, en fin, puede acudirse a la regla de prevalencia del art. 149.3 CE, de acuerdo con la doctrina constitucional recogida en la STC 163/1995, de 8 de noviembre.

b) En cuanto al tema de fondo planteado, el órgano judicial proponente entiende que el punto de partida de la duda acerca de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado lo constituye la STC 61/1997, de 20 de marzo, de la que, en relación con el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación, cabe extraer los siguientes criterios:

1. Del juego de los arts. 148 y 149 CE resulta que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias exclusivas en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco ex art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía, que ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar lícitamente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el indicado sector material (FJ 5).

2. El art. 149.1.1 CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la CE reconoce, lo que no debe de ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica (FJ 7). En virtud de dicho título competencial le corresponde al Estado regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la igualdad básica en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo, de modo que la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración o los presupuestos previos -o delimitación negativa- para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana, por ejemplo, son elementos que, en principio, pueden considerarse amparados por la competencia estatal ex art. 149.1.1 CE.

3. Ha de ser la Ley -estatal o autonómica-, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias, la que establezca los criterios generales del sistema de propiedad urbana por imperativos de la reserva de Ley y del principio de legalidad (arts. 33.2, 53.1, 103.1 CE). Asimismo, ha de admitirse que el art. 149.1.1 CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender también el establecimiento -en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad- de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana. También puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias [FJ 17 c)].

4. La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye que cualquier sistema de cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación legal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo, por lo que no es válido optar por criterios o fórmulas inescindiblemente unidas a toda una cadena de instrumentos estrictamente urbanísticos, que a la postre no solo cierren por completo el estatuto de la propiedad, sino que, además, terminen por prefigurar un modelo urbanístico [FJ 17 c)].

c) Las anteriores consideraciones llevaron al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad del art. 27 del Texto refundido de la Ley del suelo aprobado Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se fijaba el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación, por el carácter fijo y no mínimo tanto de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por los propietarios, como implícitamente de la recuperación por la comunidad de las plusvalías urbanísticas, y, también, porque tal determinación la establecía acudiendo a un complejo entramado de concretas técnicas urbanísticas (áreas de reparto, aprovechamientos tipo) que pertenecen a la competencia exclusiva en materia de urbanismo de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3 CE).

En suma, la fijación del aprovechamiento urbanístico susceptible de aprovechamiento, o su reverso, la recuperación por la comunidad de las plusvalías urbanísticas, pertenece al estatuto de la propiedad urbana, correspondiendo al Estado la fijación de unos mínimos en condiciones de igualdad para todos los españoles, permitiendo su desarrollo por las Comunidades Autónomas, lo que ha hecho el Estado a través de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, que no impone a los propietarios del suelo urbano consolidado por la urbanización deber alguno de cesión de aprovechamiento urbanístico, lo que debe de entenderse como una condición básica del ejercicio del derecho a la propiedad urbana que resulta intangible a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

Por ello, el precepto legal cuestionado, al imponer a los propietarios del suelo urbano consolidado por la urbanización el deber de ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento el diez por ciento del aprovechamiento urbanístico lucrativo libre de cargas de urbanización, pudiera incidir en inconstitucionalidad por vulneración del art. 149.1.1 CE, por establecer unas condiciones mínimas del ejercicio del derecho de propiedad en suelo urbano distintas y más onerosas que las previstas por el legislador estatal en la Ley 6/1998, de 13 de abril.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de septiembre de 2001, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y Parlamento Vascos, por conducto de sus respectivos presidentes, al Gobierno de la nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; así como, por último, publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del País Vasco.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 4 de octubre de 2001, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento, ni formular alegaciones. Por escrito registrado en fecha 4 de octubre de 2001, la Presidenta del Senado interesó se tuviera por personada a dicha Cámara y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de octubre de 2001, en el que interesó la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal cuestionado.

7. La Letrada del Gobierno Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de octubre de 2001, solicitando la declaración de constitucionalidad del precepto legal cuestionado.

8. El Letrado del Parlamento Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de octubre de 2001, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 15 de octubre de 2001, en el que solicitó la acumulación de la presente cuestión de inconstitucionalidad a las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6292- 2000, 1293-2001, 1433-2001, 1716-2001, 1885-2001, 1903-2001 y 6292-2001 y se remitió a las alegaciones ya efectuadas en relación con las citadas cuestiones de inconstitucionalidad interesando su desestimación.

10. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante escrito registrado en fecha 11 de marzo de 2002, remitió testimonio del Auto dictado en fecha 25 de febrero de 2002 en el que se declaró terminado el recurso de apelación núm. 386-2000, al haber presentado conjuntamente la parte actora y demandada un escrito solicitando se les tuviera por desistidas del recurso, a fin de que surtiera los efectos oportunos en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

11. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de marzo de 2002, acordó unir a los autos el testimonio del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 25 de febrero de 2002, y dar traslado del mismo al Abogado del Estado, al Fiscal General del Estado y al Parlamento y Gobierno Vascos a fin de que, en el plazo de diez días y a la vista de la mencionada resolución, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la posible pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

12. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de marzo de 2002, en el que interesó, de acuerdo con la doctrina recogida, entre otros, en los AATC 107/1986, de 30 de enero; 281/1990, de 11 de julio; 313/1996, de 29 de octubre; 349/1997, de 28 de octubre y 41/1998, de 18 de febrero, se dictase Auto declarando terminada la presente cuestión de inconstitucionalidad.

13. La Letrada del Gobierno Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 25 de marzo de 2002, en el que manifestó que no debía de proseguir el procedimiento acerca de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

14. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en fecha 4 de abril de 2002, en el que solicitó que se dictase Auto declarando la carencia sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 163 CE, este Tribunal ha declarado, de modo reiterado, que la terminación del proceso a quo por desistimiento determina la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en aquel proceso (AATC

281/1990, de 11 de julio; 107/1996, de 29 de abril). Más concretamente, ha afirmado que la pendencia del proceso a quo "constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del

proceso ante este Tribunal (AATC 945/1985, 107/1986 y 723/1986)" (ATC 313/1996, de 29 de octubre, fundamento jurídico 4; doctrina que reitera el ATC 41/1998, de 18 de febrero).

En consecuencia, una vez constatado que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó Auto, de fecha 25 de febrero de 2002, por el que se acordó la terminación del recurso de apelación núm. 386-2000 y el archivo de los autos, al haber desistido del recurso en un mismo escrito conjunto la parte actora y la demandada, procede apreciar la decadencia sobrevenida de los presupuestos que justificaron la apertura de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3227-2001, pues, "aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma continuaría siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 de la Constitución, sino una inconstitucionalidad en abstracto desligada del caso de aplicación, lo que es improcedente en una cuestión de inconstitucionalidad" (AATC 294/1985, de 8 de mayo; 41/1998, de 18 de febrero).

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3227-2001.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dos.