

boración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

10. Por providencia de 16 de noviembre de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. La parte dispositiva del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de febrero de 2001, por el que se decide promover la presente cuestión de inconstitucionalidad, la plantea expresamente en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, que regula el porcentaje de cesión y patrimonialización de aprovechamiento urbanístico de los propietarios de suelo urbano en los municipios del País Vasco. Como destaca el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, de la providencia por la que el mencionado órgano judicial, conforme a la regulación del art. 35.2 LOTC, decidió oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de promover este proceso constitucional, así como de la fundamentación del mencionado Auto, se deduce con claridad que la duda de constitucionalidad se refiere sólo a la regulación de la letra a) del art. 11 de la Ley vasca 17/1994 (aprovechamiento patrimonializable por propietarios incluidos en unidad de ejecución en los denominados Municipios de "aplicación íntegra" de la Ley del suelo de 1992), única regulación del precepto que el órgano judicial considera aplicable al caso sobre el que debe resolver.

Suscita el mencionado órgano judicial, en síntesis, la duda de si es constitucionalmente posible una regulación como la del precepto legal vasco sin que exista una norma del Estado que, en ejercicio de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, establezca, no ya los límites de la cesión de aprovechamiento en suelo urbano, sino la misma obligatoriedad de esa cesión en dicha clase de suelo, que no estaba prevista en el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (LS de 1976).

La cuestión, planteada en idénticos términos (aunque referida a la totalidad del art. 11 de la Ley vasca 17/1994), ha sido ya resuelta con un pronunciamiento desestimatorio por este Tribunal en la reciente STC 178/2004, de 21 de octubre. Cuando el precepto cuestionado fue dictado, "la legislación urbanística autonómica [estaba] vinculada sólo por las condiciones básicas que, de conformidad con la Constitución, había establecido el Estado en la Ley del suelo de 1992 [texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio], entre las que no se contaba la determinación del concreto porcentaje de cesión de aprovechamiento, aunque sí la existencia del deber de cesión. La legislación autonómica reguladora del urbanismo podía, por tanto, fijar el mencionado porcentaje. Procede, pues, declarar que el art. 11 de la Ley vasca 17/1994 no es inconstitucional por la supuesta vulneración del art. 149.1.1 CE que se argumenta en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad" (STC 178/2004, de 21 de octubre, en especial FJ 7). En lo demás debe remitirse a la fundamentación y fallo de la citada Sentencia.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1717-2001.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto de la Sentencia del Pleno de 18 de noviembre de 2004, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1717-2001, al que se adhiere el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel*

Mantengo el disenso que expresé (ex artículo 90.2 LOTC) en el Voto particular a la STC 178/2004, de 21 de octubre de 2004, en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 4104/99 y 1661-2002 y, en concreto, lo que dije en los fundamentos jurídicos 1 a 3 del mismo, que son aplicables al presente supuesto. Para la solución del caso resulta que el texto refundido de la Ley del suelo de 1976 ha ocupado en forma sobrevenida la posición de condiciones básicas del artículo 149.1.1 CE (STC 173/1998, FJ 9) respecto de la legislación autonómica vasca. No hay otras cesiones en suelo urbano que las que establece el artículo 83.3 LS de 1976. Por ello, y como consecuencia de la STC 61/1997, el artículo 11 de la Ley vasca 17/1994 entró en colisión con las condiciones básicas sobrevenidas, resultando desplazado por el Derecho estatal y siendo inaplicable al caso concreto que se nos plantea.

Expresando mi respeto al criterio de la mayoría, firmo este Voto particular en Madrid, dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**21387** *Pleno. Sentencia 214/2004, de 18 de noviembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 1903-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo.*

*Competencias sobre urbanismo y derecho de propiedad: STC 178/2004 (cesiones de aprovechamiento en suelo urbano). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1903-2001, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

del País Vasco en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, el Fiscal General del Estado, el Letrado del Parlamento Vasco y el Letrado de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. El 3 de abril de 2001 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 23 de marzo de 2001, remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 27 de febrero de 2001, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística. El precepto mencionado dispone:

«En el suelo urbano de todos los municipios de la Comunidad Autónoma del País Vasco el aprovechamiento susceptible de apropiación por el titular de un terreno mediante el cumplimiento de los deberes legalmente establecidos será el siguiente:

a) En los municipios en los que sea de aplicación íntegra el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el resultado de referir a la superficie del terreno de su propiedad el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que esté comprendido, o, en su caso, y hasta tanto no se produzca en tales municipios la fijación de dicho aprovechamiento tipo, el resultado de referir a la misma superficie el 85 por 100 del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución correspondiente, calculado en los términos de la disposición adicional segunda del citado real decreto legislativo.

b) En los municipios en los que no sea de íntegra aplicación el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el resultado de referir a la superficie del terreno de su propiedad el 85 por 100 del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución correspondiente, calculado en los términos de la disposición adicional segunda del citado real decreto legislativo.

c) En cualquiera de los municipios comprendidos en las dos letras anteriores, y cuando el terreno de su propiedad no esté o no deba quedar incluido en una unidad de ejecución, el resultado de referir a la superficie del mismo el 85 por 100 del aprovechamiento permitido en él por el planeamiento en vigor.»

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 1903-2001, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Convento de la Obra Máxima contra la Resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Sebastián de 20 de mayo de 1997, por la que se concede licencia para la realización de obras de reforma y levante de edificio en la calle Pedro Egaña, núm. 7, y se impone el pago de 5.263.825 pesetas en concepto de cesión del aprovechamiento excedentario con respecto al susceptible de apropiación privada [condición 18 bis) de la citada Resolución]. En la demanda formulada en aquel proceso contencioso-administrativo la parte recurrente había alegado que no procedería la mencionada cesión del 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico, entre otros motivos, porque los preceptos que la imponían en el texto refundido de la Ley

sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (LS de 1992), habían sido declarado inconstitucionales por la STC 61/1997, de 20 de marzo.

Concluida la tramitación del recurso y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó providencia de 31 de octubre de 2000, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11 de la Ley vasca 17/1994, que contendría una regulación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación acorde con el anulado art. 27 LS de 1992, pero incompatible con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (LS de 1976), por lo que el precepto legal vasco establecería una limitación al derecho de propiedad urbanística que pudiera infringir el art. 149.1.1 CE (competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, en concreto, del derecho de propiedad). El trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

3. En el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por el que se decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad justifica el órgano judicial que el art. 11 a) de la Ley vasca 17/1994 es la norma aplicable al caso sobre el que debe resolverse. La licencia solicitada bajo la vigencia de dicho precepto y, aunque fue otorgada cuando ya había entrado en vigor la Ley del Parlamento Vasco 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, quedaría descartada la aplicación de esta Ley, dado que la licencia fue otorgada transcurrido el plazo de tres meses establecido para su concesión. Por otra parte, tampoco podría aplicarse el art. 27 LS de 1992, que había sido declarado inconstitucional por la STC 61/1997.

El Auto de planteamiento de la cuestión, tras hacer referencia a la doctrina sobre el art. 149.1.1 CE contenida en la STC 61/1997, centra la duda de constitucionalidad que se suscita en este proceso en determinar si una Comunidad Autónoma puede establecer, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo, una cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano, sin que previamente, en el ejercicio de la competencia que el art. 149.1.1 CE reserva al Estado, éste haya fijado dicha cesión como condición básica del ejercicio del derecho de propiedad en suelo urbano. El art. 11 de la Ley vasca 17/1994 se enmarcaría en el contexto de la definición del contenido del derecho de propiedad sobre terrenos situados en suelo urbano que había llevado a cabo el art. 27 LS de 1992. Pero, declarada la inconstitucionalidad de dicho precepto estatal, se suscita la cuestión relativa a si es constitucionalmente posible aplicar el precepto legal vasco sin que exista una norma del Estado que prevea, no ya los límites de la cesión de aprovechamiento en suelo urbano, sino la misma obligatoriedad de esa cesión en dicha clase de suelo, no prevista en el LS de 1976.

La obligación de ceder aprovechamiento no sería una mera «carga urbanística», sino, más bien, un límite al derecho de propiedad sobre suelo urbano que sólo puede establecer el Estado en virtud del art. 149.1.1 CE. Esta obligación de cesión la ha vuelto a introducir el Estado para parte del suelo urbano (el no consolidado por la urbanización) en el art. 14.2 c) de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV), pero no cabría otorgar a dicho precepto eficacia retroactiva (art. 2.3 del Código civil). Por todo ello se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 11 de

la Ley vasca 17/1994, que podría ser contrario al art. 149.1.1 CE.

4. Por providencia de 19 de junio de 2001 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11 a) de la Ley vasca 17/1994; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno vascos, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes; y publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado y en el del País Vasco.

5. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones el 3 de julio de 2001. En él se argumenta, en primer término, que el precepto legal cuestionado incurriría en una «vulneración directa de la Constitución»: el art. 27 LS de 1992 habría sido expulsado del ordenamiento jurídico por la STC 61/1997, por lo que el art. 11 de la Ley vasca 17/1994 habría pasado a incidir directamente en un sector normativo de titularidad estatal, como es el establecimiento de las condiciones generales (sic) del derecho de propiedad urbana. A juicio del Abogado del Estado se estaría ante un supuesto de inconstitucionalidad producido por un cambio en la normativa básica estatal, «aunque en este caso el cambio o derogación se haya producido involuntariamente».

En segundo lugar considera el representante procesal del Gobierno que el precepto cuestionado incurriría en una «vulneración indirecta de la Constitución». La declaración de inconstitucionalidad del art. 27 LS habría dado lugar a una laguna legal que no debe llevar en el presente caso a contrastar el art. 11 de la Ley vasca 17/1994 con la regulación de los arts. 83 y 84 LS de 1976 (que no prevenían cesión de aprovechamiento en suelo urbano), sino que, en este momento de enjuiciamiento, habría que aplicar la disposición transitoria cuarta de la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones, según la cual «en los procedimientos de distribución de beneficios y cargas que no hubieran alcanzado la aprobación definitiva a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, será de aplicación, en cuanto a la cesión de suelo en que se deba materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, el régimen urbanístico establecido en la misma».

Esta disposición transitoria sería aplicable al caso, porque todavía no se ha dictado sentencia, lo que significaría que el procedimiento de equidistribución todavía no habría sido aprobado definitivamente. Con este supuesto entraría en juego el art. 14 LRSV (cesión del 10 por 100 en suelo urbano no consolidado e inexistencia del deber de cesión en el consolidado), que determinaría la inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado. A juicio del Abogado del Estado el supuesto planteado sería análogo al que se dio como consecuencia de la STC 45/1989, que obligó a dictar nuevas liquidaciones tributarias de acuerdo con una ley dictada con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de su predecesora (la denominada «laguna parcial», que sólo se refería a la ausencia temporal de reglas con las que determinar la cuantía concreta de la deuda tributaria). En atención a todo lo expuesto concluye este escrito con la solicitud de que se dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley vasca 17/1994, por ser contrario al art. 149.1.1 CE. Por otro sí solicita el representante del Gobierno de la Nación que se acumule la presente cuestión de inconstitucionalidad a las anteriores tramitadas con el mismo objeto; en concreto, se destaca que la primera en admitirse fue la cuestión de inconstitucionalidad

núm. 4104/99 y que a ella podrían acumularse todas las demás.

6. Por escrito registrado el 11 de julio de 2001 la Presidenta del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había acordado solicitar que se tuviera a ésta por personada en este proceso y ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC. Por su parte, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de julio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición del mismo las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de julio de 2001. En él se destaca que penden ante este Tribunal las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 4104/99, 4105/99 y 5042/99, planteadas por el mismo órgano judicial con respecto a idéntico precepto legal, por lo que solicita el Fiscal que se acumule esta cuestión a las anteriores, se tengan por reproducidas sus alegaciones en las mismas y se dicte sentencia desestimatoria en todas ellas.

8. El Letrado del Parlamento Vasco presentó su escrito de alegaciones el 13 de julio de 2001. A su juicio, el planteamiento en el que se apoya la cuestión de inconstitucionalidad no guardaría sintonía con la jurisprudencia constitucional. De la doctrina sobre las condiciones básicas que se contiene en la STC 61/1997 se desprendería que el art. 149.1.1 CE permitiría al Estado, cuando éste lo considerase conveniente, regular las condiciones básicas que se imponen a la legislación de las Comunidades Autónomas. Pero la inactividad estatal no puede impedir, sin embargo, a las Comunidades Autónomas ejercer sus competencias en la forma prevista en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Sobre esta cuestión sería expresiva la doctrina de la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, según la cual «el art. 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles». Eso es lo que, según este escrito de alegaciones, sucedería con el art. 11 de la Ley vasca 17/1994, que sólo habría sido desplazado por una condición básica estatal cuando se dictó el art. 14 LRSV, precepto que, por su parte, determinó que el legislador vasco procediera a acomodar su legislación a la nueva condición básica estatal.

Por otra parte considera el Letrado del Parlamento Vasco que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se apoya en una interpretación correcta de lo que el art. 47, segundo párrafo, CE permite legislar a las Comunidades Autónomas con respecto a la función social de la propiedad urbana. La recuperación de las plusvalías generadas por la actuación urbanística puede considerarse por la ley autonómica como una de las cargas y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), cual es el caso del precepto cuestionado, sin que ningún reproche de inconstitucionalidad pueda dirigirse contra esta regulación mientras el legislador estatal no establezca condiciones básicas incompatibles con ella en virtud del art. 149.1.1 CE. Por todo ello termina este escrito con la solicitud de que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

9. El Letrado de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco presentó su escrito de alegaciones el 19 de julio de 2001. La representación del Gobierno vasco comienza su

escrito con la exposición del contenido de los títulos competenciales que entran en colisión en el presente caso, para lo que se sirve de la doctrina contenida en la citada STC 61/1997. Ante la inexistencia de condiciones básicas estatales garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad que se refieran a la distribución de las plusvalías urbanísticas entre el titular de un terreno y la comunidad (art. 47, párrafo segundo, CE), se plantea en este escrito una doble posibilidad interpretativa: o bien se entiende que la inactividad legislativa estatal supone que el propietario del terreno patrimonializa el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico en suelo urbano; o bien se entiende que la falta de ejercicio de esa competencia legislativa estatal lleva consigo una entrega a la Comunidad Autónoma de la regulación del porcentaje de cesión. Esta segunda es la interpretación que se defiende en estas alegaciones, que concluyen con la solicitud de que se dicte sentencia en la que se declare la constitucionalidad del precepto cuestionado.

10. Por providencia de 16 de noviembre de 2004 se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. La parte dispositiva del Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de febrero de 2001, por el que se decide promover la presente cuestión de inconstitucionalidad, la plantea expresamente en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda, de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, que regula el porcentaje de cesión y patrimonialización de aprovechamiento urbanístico de los propietarios de suelo urbano en los municipios del País Vasco. De la fundamentación del mencionado Auto se deduce, sin embargo, con claridad que la duda de constitucionalidad se refiere sólo a la regulación de la letra a) del art. 11 de la Ley vasca 17/1994 (aprovechamiento patrimonializable por propietarios incluidos en unidad de ejecución en los denominados municipios de «aplicación íntegra» de la Ley del suelo de 1992), única regulación del precepto que el órgano judicial considera aplicable al caso sobre el que debe resolver. En consonancia con ello, la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 19 de junio de 2001 acordó admitir a trámite la cuestión planteada «en relación con el art. 11 a) de la Ley 17/1994».

Suscita el mencionado órgano judicial, en síntesis, la duda de si es constitucionalmente posible una regulación como la del precepto legal vasco sin que exista una norma del Estado que, en ejercicio de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, establezca, no ya los límites de la cesión de aprovechamiento en suelo urbano, sino la misma obligatoriedad de esa cesión en dicha clase de suelo, que no estaba prevista en el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (LS de 1976).

La cuestión, planteada en idénticos términos (aunque referida a la totalidad del art. 11 de la Ley vasca 17/1994), ha sido ya resuelta con un pronunciamiento desestimatorio por este Tribunal en la reciente STC 178/2004, de 21 de octubre. Cuando el precepto cuestionado fue dictado, «la legislación urbanística autonómica [estaba] vinculada sólo por las condiciones básicas que, de conformidad con la Constitución, había establecido el Estado en el LS de 1992 [texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio], entre las que no se contaba la determinación del concreto porcentaje de cesión de aprovechamiento, aunque sí la existencia del deber de cesión. La legislación autonómica reguladora del urbanismo podía,

por tanto, fijar el mencionado porcentaje. Procede, pues, declarar que el art. 11 de la Ley vasca 17/1994 no es inconstitucional por la supuesta vulneración del art. 149.1.1 CE que se argumenta en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (STC 178/2004, de 21 de octubre, en especial FJ 7).

En lo demás, hemos de remitirnos a la fundamentación y fallo de la citada Sentencia.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1903-2001.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto de la Sentencia del Pleno de 18 de noviembre de 2004, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1903-2001, al que se adhiere el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel*

Mantengo el disenso que expresé (*ex artículo 90.2 LOTC*) en el Voto particular a la STC 178/2004, de 21 de octubre de 2004, en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 4104/99 y 1661-2002 y, en concreto, lo que dije en los fundamentos jurídicos 1 a 3 del mismo, que son aplicables al presente supuesto. Para la solución del caso resulta que el texto refundido de la Ley del suelo de 1976 ha ocupado en forma sobrevenida la posición de condiciones básicas del artículo 149.1.1 CE (STC 173/1998, FJ 9) respecto de la legislación autonómica vasca. No hay otras cesiones en suelo urbano que las que establece el artículo 83.3 LS de 1976. Por ello, y como consecuencia de la STC 61/1997, el artículo 11 de la Ley vasca 17/1994 entró en colisión con las condiciones básicas sobrevenidas, resultando desplazado por el Derecho estatal y siendo inaplicable al caso concreto que se nos plantea.

Expresando mi respeto al criterio de la mayoría, firmo este Voto particular en Madrid, dieciocho de noviembre de dos mil cuatro—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**21388** *Pleno. Sentencia 215/2004, de 18 de noviembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 2376-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo.*

*Competencias sobre urbanismo y derecho de propiedad: STC 178/2004 (cesiones de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Gui-