

**128** *Pleno. Sentencia 234/2004, de 2 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 5245-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo único, apartado 1, de 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.*

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

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. 5245-2001, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo único, apartado 1, de 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. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, el Fiscal General del Estado, el Letrado del Parlamento Vasco y la Letrada de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 10 de octubre de 2001 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 4 de octubre de 2001, remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 13 de julio de 2001, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 1, de 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. El artículo único de la Ley vasca 3/1997 dispone:

«Artículo único. La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos se llevará a efecto en la siguiente forma:

1. En suelo urbano corresponde al Ayuntamiento el 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico previsto en el planeamiento vigente.

En el supuesto de obras de rehabilitación, únicamente corresponderá al Ayuntamiento el 15 por 100 del incremento del aprovechamiento urbanístico sobre el anteriormente edificado.

2. En suelo urbanizable o apto para urbanizar corresponde al Ayuntamiento el 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico previsto en el planeamiento vigente.».

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 5245-2001, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Antonio Gómez Corbacho contra el Decreto del Alcalde de Plencia (Vizcaya) de 18 de marzo de 1998, por el que se resolvió desestimar el recurso de reposición interpuesto contra una liquidación del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras y contra la exigencia del pago de la cantidad de 920.871 pesetas en concepto de cesión del 15 por 100 del aprovechamiento lucrativo impuesta por Decreto anterior del Alcalde, por el que otorgaba licencia para la construcción de vivienda unifamiliar en el polígono núm. 1 de Isuskiza. En la demanda formulada en aquel proceso contencioso-administrativo había alegado el recurrente que los terrenos se sitúan en suelo urbano y que no procedería la aplicación del citado porcentaje de cesión, dada la regulación del art. 2 de la Ley estatal 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales.

Concluida la tramitación del recurso contencioso-administrativo y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó providencia de 7 de mayo de 2001, 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 artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997, que contendría una regulación del deber de cesión del aprovechamiento urbanístico más gravosa que la prevista en la legislación estatal, una vez que por STC 61/1997, de 20 de marzo, se había declarado inconstitucional el art. 27 del 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).

Por otra parte, también se acordaba oír a las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, que al regular la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico incurriría en los mismos defectos que determinaron la declaración de inconstitucionalidad del mencionado art. 27 LS de 1992. El precepto vasco podría vulnerar el art. 149.1.1 CE (competencia estatal para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) y la norma estatal tanto el citado precepto constitucional, como el art. 148.1.3 CE (competencia autonómica en materia de urbanismo). El trámite fue sustanciado conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

3. En el Auto de la Sección Primera 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 artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997 es la norma aplicable al caso sobre el que debe resolverse, dado que este precepto entró en vigor con posterioridad a la Ley estatal 7/1997 y con anterioridad al otorgamiento de la licencia cuya obligación de pago se impugna; y que, en principio, habría que aceptar que el terreno está situado en suelo urbano.

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

–que afectaría a las condiciones básicas del derecho de propiedad– más gravosa (cesión del 15 por 100) que la dispuesta en la Ley estatal 7/1997 (cesión del 10 por 100 o inexistencia del deber de ceder) o, si esta última Ley fuera inconstitucional (conforme a la doctrina contenida en la STC 61/1997), también más gravosa que la regulada 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 todo ello se acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997, que podría ser contrario al art. 149.1.1 CE.

4. Por providencia de 15 de enero de 2002 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; 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 31 de enero de 2002. Argumenta la representación procesal del Gobierno que, si se considerara aplicable la doctrina del *ius superveniens* a las cuestiones de inconstitucionalidad que envuelven un «problema de delimitación competencial» (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2), habría que concluir en la inconstitucionalidad del precepto autonómico, que es manifiestamente incompatible con el art. 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LRSV), lo que se deduciría de lo declarado en la STC 164/2001, de 11 de julio (FFJJ 20 y 22). Pero, aunque se prescindiera del art. 14 LRSV, sería evidente la contradicción que se da entre la regulación del precepto vasco y la de los arts. 2 de la Ley estatal 7/1997 (cesión tan sólo del 10 por 100 del aprovechamiento o inexistencia de deber de cesión en suelo urbano no incluido en unidad de ejecución) y 83.3 LS de 1976 (inexistencia de deber de cesión de aprovechamiento en suelo urbano), ambos amparados en la competencia del art. 149.1.1 CE. En atención a todo lo expuesto concluye este escrito con la solicitud de que se dicte Sentencia que declare la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997, por ser contrario al art. 149.1.1 CE.

6. El Letrado del Parlamento Vasco presentó su escrito de alegaciones el 4 de febrero de 2002. En él se remite expresamente a las alegaciones formuladas en las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas con respecto al 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.

A juicio del representante del Parlamento Vasco, 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.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de febrero de 2002. Tras la exposición de los antecedentes y de la doctrina constitucional que considera aplicable (en especial, la contenida en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio), concluye el Fiscal que forma parte de la competencia estatal derivada del art. 149.1.1 CE la fijación con el carácter de máximo del deber de cesión de aprovechamiento en las distintas clases de suelo. Dado que el porcentaje regulado por el precepto cuestionado es superior al establecido con carácter general para el resto del territorio nacional, debe –a juicio del Fiscal General del Estado– considerarse inconstitucional el artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997 y así se interesa que se declare por sentencia en el suplico de este escrito. Por otro sí solicita el Fiscal que se acuerde la acumulación de esta cuestión a otras también admitidas a trámite, planteadas por el mismo órgano judicial con respecto a idéntico precepto (cita las núm. 4675–2001, 4988–2001, 4989–2001, 5048–2001, 5245–2001 y 5690–2001).

8. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 2002 formuló sus alegaciones la Letrada de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La representación procesal del Gobierno vasco comienza su escrito con una exposición del contenido de los títulos competenciales que deben tenerse en cuenta para pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado. Por una parte, la Comunidad Autónoma del País Vasco es competente en materia de urbanismo, con el alcance que a esta materia se dio en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 a), que incluiría la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo, en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación. Por otra parte, al Estado corresponde la fijación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad urbana (art. 149.1.1 CE), título competencial que, sin embargo, no permitiría a la ley estatal la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico, porque eso excedería por definición de lo que son las condiciones básicas.

La Letrada de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco argumenta, a continuación, que el aprovechamiento urbanístico, en la legislación española desde 1956, no formaría parte de las condiciones básicas de la propiedad, pues la obtención del mencionado aprovechamiento por parte de los propietarios de suelo dependería de la decisión que se adopta en el planeamiento urbanístico y se articularía a través de diversas técnicas jurídicas previstas en la ley. A ello habría que añadir que sería incontrovertible la relación entre planeamiento y plusvalía, que existe un mandato constitucional de recuperación de estas plusvalías por la Comunidad (art. 47 CE) y que es el legislador vasco el que, a través del precepto cuestionado de la Ley 3/1997, ha regulado la cuantía de la plusvalía que debe retornar a la Comunidad. El escrito de alegaciones termina destacando que la consideración de que la cesión de aprovechamiento urbanístico deba ser idéntica para todos los propietarios desconocería tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina tradicional que separa el derecho de propiedad y el *ius aedificandi*, por lo que se interesa que se dicte sentencia por la que se declare la constitucionalidad del artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997.

9. Por su parte, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 31 de enero de 2002, 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 de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Y por escrito registrado el 31 de enero de 2002 el Presidente en funciones del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había acordado solicitar que se tuviera a la Cámara por personada en este proceso y ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

10. Por providencia de 30 de noviembre de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único.—La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 1, de 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, que regula el porcentaje de cesión y patrimonialización de aprovechamiento urbanístico de los propietarios de suelo urbano en los Municipios del País Vasco. Suscita el mencionado órgano judicial, en síntesis, la duda de si es compatible con el art. 149.1.1 CE (competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) una regulación como la del precepto legal vasco que establece un deber de cesión de aprovechamiento superior al previsto en el art. 2 de la Ley estatal 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, y 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 ha sido resuelta recientemente en la STC 178/2004, de 21 de octubre. En el proceso que resolvió dicha Sentencia el precepto cuestionado era el apartado 2 del artículo único de la Ley vasca 3/1997, pero la *ratio decidendi* conforme a la que se declaró la inexistencia de contradicción con el art. 149.1.1 CE comprende la totalidad de la regulación del mencionado artículo único. En efecto, allí dijimos que «cuando se dictó la Ley

vasca 3/1997 el Estado todavía no había fijado de acuerdo con la Constitución y el bloque de la constitucionalidad ninguna condición básica que limitara el establecimiento por la Comunidad Autónoma de un concreto porcentaje de aprovechamiento urbanístico. Esta decisión estatal se adoptó por primera vez en términos constitucionalmente admisibles con la posterior Ley sobre régimen del suelo y valoraciones de 1998 [Ley 6/1998, de 13 de abril] (así se declaró en la STC 164/2001, de 11 de julio). En 1997 sólo estaba vigente, sobre este punto, una condición básica estatal que permitía al legislador autonómico establecer un deber de cesión de aprovechamiento tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable [art. 20.1 b) 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], condición básica que no fue vulnerada por la Ley vasca 3/1997 al establecer en ambas clases de suelo un deber de cesión del 15 por 100 del aprovechamiento de referencia» (STC 178/2004, FJ 11). En la presente cuestión es necesario concluir, por tanto, que el artículo único, apartado 1, de la Ley vasca 3/1997 no es contrario al art. 149.1.1 CE. En lo demás debemos 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. 5245-2001.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre 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.

## 129

*Pleno. Sentencia 235/2004, de 2 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 5744-2001. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo único, apartado 1, párrafo 1, de 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.*

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

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