|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 271/2005 |
| Fecha | de 21 de junio de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, 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. |
| Núm. de registro | 4831-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4831-2000 |
| Fallo | Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4831-2000, por desaparición sobrevenida de su objeto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 8 de septiembre de 2000 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 4 de septiembre de 2000, 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 junio de 2000, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales. El art. 2 del citado Real Decreto-ley 5/1996 dispone:

“Art. 2. Aprovechamiento y cesión de suelo a los Ayuntamientos

En suelo urbano el aprovechamiento urbanístico del titular de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, en su defecto, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

El aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular de un terreno en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable será el que resulte de aplicar a su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Si no estuviera determinado el aprovechamiento tipo se tendrá en cuenta el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle.

Las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido, aun en los casos de hallarse en el ámbito de una unidad de ejecución, no darán lugar a cesiones de aprovechamiento tipo a la corporación.”

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por “Promociones Behera-Mendi, S.L.” contra el apartado segundo del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Sebastián de 31 de enero de 1997, por el que se requería a la citada sociedad para que abonara 12.899.797 pesetas en concepto de adquisición del aprovechamiento urbanístico excedentario en la Unidad de Ejecución núm. 1 del Área “Hercial-Iruneren Etxea-Arrue”.

Concluida la tramitación del proceso contencioso-administrativo 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 17 de marzo de 2000, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, que podría ser contrario al art. 149.1.1ª CE (competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) y 148.1.3ª 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 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 se justifica, en primer término, la aplicabilidad al caso del art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, dado que, en principio —y en contra de lo pretendido por la promotora recurrente—, no cabría subsumir la situación fáctica sobre la que versa la controversia bajo el concepto de “sustitución de la edificación” (lo que determinaría la aplicabilidad del apartado 3 del art. 2 del mencionado Real Decreto-ley); y, a continuación, se destaca que de la validez del precepto depende el fallo, pues se ha aplicado por el acto administrativo impugnado el porcentaje de cesión de aprovechamiento lucrativo previsto en aquél y dicho porcentaje podría ser distinto si, como consecuencia de la inconstitucionalidad del precepto estatal, tuviera que aplicarse la legislación autonómica.

Expone el Auto de planteamiento de la cuestión que basta la lectura de la STC 61/1997, de 20 de marzo, para fundamentar la duda de constitucionalidad con respecto al art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, pues los mismos argumentos con que se declaró la inconstitucionalidad del art. 27 (apartados 1, 2 y 4) 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, son aplicables al mencionado precepto: el carácter fijo y no mínimo de la cesión de aprovechamiento prevista y la utilización de concretas técnicas urbanísticas (aprovechamiento tipo, áreas de reparto) vulnerarían los arts. 149.1.1ª CE (por lo que se refiere a la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) y 148.1.3ª CE (competencia autonómica en materia de urbanismo), según se expone en el FJ 17 c) de la citada STC 61/1997.

4. Por providencia de 16 de enero de 2001 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, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro 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.

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 1 de febrero de 2001 el Vicepresidente Primero del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el 5 de febrero de 2001. El escrito argumenta, en primer término, que la cuestión de inconstitucionalidad no sería admisible, porque el precepto aplicable al caso es 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; precepto que el órgano judicial no podría dejar de aplicar con el argumento de que el posterior art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 sea básico. A continuación alega la representación procesal del Gobierno de la Nación que no podrían dirigirse los reproches de inconstitucionalidad contenidos en el FJ 17 de la STC 61/1997 contra el precepto cuestionado, pues el Real Decreto-ley 5/1996 no regula la forma en que deben calcularse los aprovechamientos de referencia y deja margen suficiente para que sea la legislación autonómica la que desarrolle los conceptos urbanísticos de los que se vale la norma estatal. En atención a lo expuesto, solicita el Abogado del Estado que se inadmita la cuestión o, subsidiariamente, que se desestime.

7. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 7 de febrero 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 de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 9 de febrero de 2001, en el que, tras la exposición de los antecedentes y de la doctrina constitucional contenida en el FJ 17 c) de la citada STC 61/1997, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 por ser contrario al art. 148.1.3ª CE.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras

en materia de suelo y de Colegios Profesionales, que regula el deber de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbanizable y en suelo urbano incluido en unidad de ejecución. Según el Auto de planteamiento de la cuestión, los mismos argumentos con

que se declaró la inconstitucionalidad del art. 27 (apartados 1, 2 y 4) 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, son aplicables al mencionado precepto: el

carácter fijo y no mínimo de la cesión de aprovechamiento prevista y la utilización de concretas técnicas urbanísticas (aprovechamiento tipo, áreas de reparto) vulnerarían los arts. 149.1.1ª CE (por lo que se refiere a la competencia estatal para regular

las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) y 148.1.3ª CE (competencia autonómica en materia de urbanismo), según se expone en el FJ 17 c) de la STC 61/1997.

Como se ha declarado en la STC 239/2004, de 2 de diciembre (FJ 2), y en los AATC 13 y 15/2005, ambos de 18 de enero (FJ Único), “la cuestión planteada ha sido resuelta recientemente en la STC 178/2004, de 21 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del (...) art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, estimando en esencia con respecto a [dicho precepto] el planteamiento realizado por el órgano judicial a quo (STC 178/2004, FFJJ 8-10). Ello determina, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único), la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión” planteada con respecto al citado precepto estatal.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4831-2000, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil cinco.