|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 163/2001 |
| Fecha | de 19 de junio de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 6291-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6291-2000 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 30 de noviembre de 2000 fue presentado en este Tribunal escrito dirigido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al que se acompaña testimonio del Auto de 8 de septiembre de 2000, de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. único de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, sobre participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

2. La cuestión trae causa del recurso de apelación (rollo de apelación contencioso núm. 135-2000) interpuesto por el Ayuntamiento de Irún contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de San Sebastián, de 21 de enero de 2000. La Sentencia apelada había anulado un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Irún, de 17 de marzo de 1999, en el que se otorgaba licencia municipal de construcción en suelo urbano consolidado y se incluía la condición (1.8) de que con carácter previo a la efectiva obtención de la licencia municipal su titular ("Promociones Santa Elena, S.L") debía abonar la cantidad de 4.225.990 pesetas, en concepto de adquisición del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico materializable en la finca, que corresponde al Ayuntamiento. La Sentencia anulatoria del Juzgado de lo Contencioso-administrativo se basaba en la aplicación preferente del art. 14.2 c) de la Ley estatal 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones Urbanísticas, que sólo imponía la cesión obligatoria del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico materializable en el suelo urbano no consolidado, pero no en el ya consolidado.

3. Tramitado el recurso de apelación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo acordó, por providencia de 23 de junio de 2000, oír a la partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el precepto más arriba detallado. En escrito fechado el 11 de julio de 2000 formuló sus alegaciones el Ayuntamiento de Irún, en las que expresa su conformidad con la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal evacuó sus alegaciones por escrito registrado el 12 de julio de 2000 y en él expresó su no oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. En el Auto de remisión el órgano proponente expone los siguientes fundamentos que justifican el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y que se pueden sintetizar como sigue:

a) El art. único de la Ley vasca 11/1998 es de aplicación al caso, ya que está referido, sin distinción, a todo el suelo urbano, por lo que también se aplicaría a un supuesto de construcción en suelo urbano consolidado. Además, el precepto cuestionado entró en vigor después de la Ley estatal 6/1998, por lo que no habría quedado desplazado por el art. 14.2 c) de esta Ley estatal (que había limitado las cesiones de aprovechamiento urbanístico al suelo urbano no consolidado). No sería posible, como había hecho la Sentencia apelada, inaplicar sin más una norma de rango legal, por supuesta contradicción con otra norma legal estatal; la inaplicación del artículo único de la Ley vasca 11/1998 sólo sería posible previa declaración de inconstitucionalidad por el único órgano con competencia para tal resolución: el Tribunal Constitucional.

b) Según resulta de la STC 61/1997, al Estado corresponde la competencia (ex art. 149.1.1 CE) para establecer cuáles deben ser las "condiciones básicas" de ejercicio del derecho de propiedad urbana. Y eso es precisamente lo que ha hecho por medio del art. 14.2 c) de la Ley 6/1998, al excluir las cesiones de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano consolidado. Por eso, si aquel precepto estatal tiene su fundamento en el art. 149.1.1 CE, nos encontraríamos con que la Ley vasca 11/1998, al contradecir una norma estatal que fija condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad, habría vulnerado la competencia estatal referida en el art. 149.1.1 CE.

5. La Sección Primera, por providencia de 24 de abril de 2001 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, dar audiencia al Fiscal General del Estado, por plazo de diez días, en relación con el cumplimiento del requisito de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC, al faltar la correspondiente a la parte apelada.

6. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado tuvo entrada en este Tribunal el 18 de mayo de 2001. Admite el Fiscal General del Estado que la sociedad "Promociones Santa Elena 17, S.L." no se personó formalmente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo donde se ventilaba la apelación, siendo esta la causa de que no se le diera audiencia en el incidente de inconstitucionalidad tramitado por aquella Sala. Pero junto a lo anterior, el Fiscal General del Estado destaca que en el escrito de oposición, presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, la sociedad apelada "Promociones Santa Elena 17, S.L.", solicitó la resolución del asunto "sin más trámites", y que por otrosí manifestó aportar poder general para pleitos a favor de la Procuradora de Bilbao doña María Dolores de Rodrigo Villar. También subraya el Fiscal-General del Estado que conforme a la LJCA de 1998 la apelación se tramita, básicamente, ante el propio Juzgado, siendo la regla general la ausencia de trámites ante el órgano ad quem, salvo cuando se solicite prueba, vista y conclusiones y así lo acuerde el Tribunal de apelación, lo que no tuvo lugar en el proceso contencioso de referencia. En atención a lo anterior, y dado que no hubo actuación procesal de las partes ante la Sala, el Fiscal General del Estado considera que no era exigible a "Promociones Santa Elena 17, S.L." la personación ante la Sala. Y por lo mismo, la falta de audiencia en el incidente de inconstitucionalidad no fue por causa imputable a la propia parte apelada. Por ello, y con cita de la STC 76/1992, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En nuestra providencia de 24 de abril de 2001 se acordó oír al Fiscal General del Estado, en relación con el cumplimiento del requisito de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC, al faltar la correspondiente a la parte apelada. Oído el Fiscal General del Estado, y conforme a lo por él pedido, debemos acordar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ninguna duda hay de que en el incidente de inconstitucionalidad, tramitado por la Sala de lo Contencioso-administrativo en el recurso de apelación núm. 135/2000, ha sido oída la única parte formalmente personada ante la Sala, el Ayuntamiento de Irún. De ahí que en las actuaciones sólo consten las alegaciones del Ayuntamiento de Irún y del Ministerio Fiscal, ambos conformes con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, la falta de personación formal de la parte apelada ante la Sala de lo Contencioso-administrativo no justifica, en el presente caso, la falta de audiencia en el incidente de inconstitucionalidad.

2. Recordemos, en primer lugar, que el art. 35.2 LOTC exige al órgano judicial que, antes de plantear cuestión de inconstitucionalidad, oiga a las partes y al Ministerio Fiscal. Según razonamos en extenso en el ATC 145/1993, de 4 de mayo, FJ 2, fundamentación luego reproducida, entre otros, en el ATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1, este trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC tiene una doble finalidad: sirve, por una parte, para colaborar en el proceso de formación de la decisión del juzgador; y sirve, también, para que las partes tengan la oportunidad de que su parecer pueda ser apreciado por este Tribunal Constitucional, si se plantea la cuestión. En efecto, y según las previsiones de la LOTC, las partes en el proceso a quo no están legitimadas para comparecer ante el Tribunal Constitucional, ni para formular alegaciones ante él en el curso de la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, reviste especial trascendencia el trámite de alegaciones ante el Juez o Tribunal proponente de la cuestión, puesto que tales alegaciones en el incidente de que se trata, si existen, deben incorporarse a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC) y pueden así ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado. En consecuencia, todas las partes en el proceso han de tener efectiva oportunidad de formular alegaciones escritas que puedan, en su caso, ser tenidas en cuenta por este Tribunal Constitucional; la ausencia de tal oportunidad debe considerarse como un defecto en el procedimiento conducente a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, según lo previsto en el art. 37.1 LOTC.

3. Sobre el significado del término "partes" en el art. 35.2 LOTC ya nos hemos ocupado con anterioridad. Así, en nuestra STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 2 b), consideramos que el órgano judicial había cumplido con el trámite del art. 35.2 LOTC aun no habiendo concedido a un posible interesado en el litigio la posibilidad de formular alegaciones. Se trataba de un procedimiento judicial para la autorización de entrada en el domicilio de un deudor apremiado; procedimiento aquel en que no estaba prevista la actuación procesal del interesado. Aludimos entonces a que aquel interesado no era parte, en sentido formal, en el procedimiento judicial; y de ahí que no fuera necesaria su audiencia en el incidente de inconstitucionalidad. Muy distinto es el caso que nos ocupa. Por de pronto, porque en la apelación de la que procede la presente cuestión bien podía ser parte -conforme al art. 85 LJCA (de 1998)- quien había recurrido en primera instancia. Ahora se trata de comprobar si "Promociones Santa Elena 17, S.L." debió ser considerada como parte procesal en la apelación y con ello ser oída en el incidente de inconstitucionalidad. Quede claro que en el presente Auto nada se dice sobre la forma en que los órganos judiciales deben interpretar los preceptos de la LJCA relativos al recurso de apelación; pues la interpretación de la Ley procesal es tarea que el art. 117.3 CE atribuye a los órganos judiciales, no a este Tribunal. Lo que se enjuicia en este Auto es, únicamente, si la falta de personación por acto formal ante la Sala permitía a ese órgano judicial no conceder a la empresa "Promociones Santa Elena 17, S.L." el trámite de audiencia que prevé el art. 35.2 LOTC. Y perfilados ya los contornos de este trámite de admisión, debemos detenernos en dos datos relevantes: uno de hecho (la oposición a la apelación por parte de "Promociones Santa Elena 17, S.L."); otro de Derecho (la regulación de la apelación en la LJCA)

a) El Juzgado de lo Contencioso-administrativo comunicó el 15 de febrero de 2000 a "Promociones Santa Elena 17, S.L." la interposición de recurso de apelación por el Ayuntamiento de Irún, y le concedió un plazo de quince días para oponerse a la apelación. Por escrito de 2 de marzo de 2000 la sociedad mercantil se opuso a la apelación, con extensa fundamentación. En el mismo escrito se solicitó la resolución del asunto "sin más trámites"; por medio de otrosí se decía aportar poder general para pleitos a favor de la Procuradora de Bilbao doña María Dolores de Rodrigo Villar. El escrito de oposición se tuvo por recibido por providencia de 6 de marzo de 2000, se unió al ramo de apelación y se remitió con el resto del rollo al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En la misma providencia se hacía saber a las partes que ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, en tanto órgano colegiado, las partes debían estar representadas por Procurador y asistidas por Abogado. Aun formulado y presentado el extenso escrito de oposición a la apelación, no consta en las actuaciones que la sociedad mercantil se personara luego, mediante acto formal, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo.

b) Debemos prestar atención, también, a la forma en que la LJCA de 1998 ha regulado la apelación contencioso-administrativa.. Su tramitación procesal es bien distinta de la regulada en los arts. 840; 855 y 704 y ss LEC (de 1881), conforme a los cuales la apelación se sustancia ante el órgano judicial de segunda instancia, mediante escrito de alegaciones o vista (arts. 876 y 877 LEC), razón por la cual toma sentido la personación formal ante la Audiencia (arts. 840 y 855 LEC).

4. Teniendo a la vista cuanto precede debemos concluir que la sociedad mercantil "Promociones Santa Elena 17, S.L." debió ser considerada como parte a los efectos del art. 35.2 LOTC. Tenemos, por un lado, que conforme a lo previsto en el art. 85 LJCA la apelación se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo, donde la sociedad mercantil se opuso, con extensa fundamentación, al recurso de apelación. Tenemos, por otro lado, que en la Sala de lo Contencioso-administrativo no hubo ni vista, ni prueba, ni trámite de conclusiones, por lo que no se alcanza a ver la relevancia de un eventual acto formal de personación de la parte apelada ante la Sala, máxime cuando la LJCA no exige expresamente un trámite de personación formal distinto de la oposición a la apelación. En suma: no estando justificada la exigibilidad y relevancia procesal de un hipotético acto de personación formal ante la Sala de lo Contencioso-administrativo; y existiendo oposición de "Promociones Santa Elena 17, S.L." a la apelación, nada permite concluir que aquella sociedad mercantil no fuera parte procesal a los efectos del art. 35.2 LOTC. En consecuencia, la empresa "Promociones Santa Elena 17, S.L." debió ser llamada al incidente de inconstitucionalidad planteado por la Sala de lo Contencioso-administrativo. De ahí que, conforme a lo pedido por el Fiscal General del Estado y de acuerdo con lo establecido en art. 37.1 LOTC, debamos inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por infracción del art. 35.2 LOTC.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil uno.