

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-

Illermo 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. 2376-2001, 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 la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 26 de abril de 2001 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 9 de abril 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 7 de marzo 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. 2376-2001, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Inmobiliaria Iturriaga, S. A., contra la Resolución del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Vizcaya, de 6 de agosto de 1996, por el que se fijó el justiprecio de la finca señalada con el núm. 29 en el Proyecto de Paseo Marítimo de Bakio (Vizcaya). En la determinación del citado justiprecio se había tenido en cuenta el porcentaje del 75 por 100 del aprovechamiento urbanístico previsto para las expropiaciones por el art. 59 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), posteriormente declarado inconstitucional 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 17 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 establece un porcentaje de apropiación del aprovechamiento urbanístico del 85 por 100 y que podría ser aplicable para determinar el justiprecio una vez que fue declarado inconstitucional el mencionado art. 59 LS de 1992. El art. 11 de la Ley vasca 17/1994 sería 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 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 c) de la Ley vasca 17/1994 es la norma aplicable al caso sobre el que debe resolverse. La declaración de inconstitucionalidad del art. 59 LS de 1992 llevada a cabo por la STC 61/1997 determinaría la aplicación del método de valoración conocido como del valor residual que, a su vez, implicaría la aplicación del art. 11 cuestionado, que dispone la necesidad de detracer un 15 por 100 de aprovechamiento como uno de los parámetros que deben ser tenidos en cuenta para la valoración.

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 Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11 c) de la Ley 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 presupuesto 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. 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.

7. El Letrado de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco presentó su escrito de alegaciones el 16 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 Comuni-

dad 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.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 19 de julio de 2001. Tras la exposición de los antecedentes, manifiesta el Fiscal, por una parte, que habría que aceptar la relevancia del precepto cuestionado para el fallo, dado que, aunque la parte recurrente no impugnara la reducción de aprovechamiento en la demanda del proceso a «quo» —sino sólo en el escrito de conclusiones—, es al órgano judicial a quien corresponde fundamentalmente formular el juicio sobre la relevancia; y, por otra, que la cuestión ha sido admitida únicamente con respecto a lo dispuesto en la letra c) del art. 11 de la Ley vasca 17/1994, a pesar de que el Auto de planteamiento de la cuestión expresamente se refiere en general al art. 11, sin más concreción.

Con respecto al fondo, el Ministerio Fiscal considera que la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos estatales que fijaban el aprovechamiento susceptible de apropiación del LS de 1992 no debe arrastrar la de esa misma regulación establecida en el precepto autonómico. En primer término, porque aquella declaración de inconstitucionalidad tuvo como fundamento la cerrada regulación estatal de esta materia, que se estimó por la STC 61/1997 como una intromisión ilegítima en la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo. En segundo lugar, porque la falta de existencia de unas condiciones básicas estatales sobre esta materia no podría suponer la negación a la Comunidad Autónoma de la competencia para regular el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En atención a lo expuesto, solicita el Fiscal que se dicte sentencia por la que se desestime la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. 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 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 11 de julio de 2001 la Presidenta 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 16 de noviembre de 2004 se acordó señalar para deliberación y votación 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 7 de marzo 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 c) del art. 11 de la Ley vasca 17/1994 (aprovechamiento patrimonializable por propietarios no incluidos en unidad de ejecución), 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 Tercera de este Tribunal de 19 de junio de 2001 acordó admitir a trámite la cuestión planteada «en relación con el art. 11 c) 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. De acuerdo con ésta, 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). A la misma conclusión debemos llegar en el presente supuesto, remitiéndonos en lo demás 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. 2376-2001.

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 Hijos.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugení 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. 2376-2001, 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<sup>º</sup> 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.

**21389** *Pleno. Sentencia 216/2004, de 18 de noviembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 4676-2001. 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 Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, doña Elisa Pérez Vera, 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 Trepms, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4676-2001, 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 la Letrada de los Servicios Jurídico-Centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 5 de septiembre de 2001 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 3 de septiembre 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 26 de julio 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. 4676-2001, deriva de los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos, por una parte, por el Ayuntamiento de Bilbao y, por otra, por don Ignacio Menchaca Sojo contra la Resolución del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Vizcaya, de 27 de mayo de 1997, por la que se fijó el justiprecio del edificio situado en la calle Estrada de Abaro, núm. 1, y de los terrenos identificados como parcelas núm. 3 y 6 objeto de expropiación para la ejecución del proyecto de construcción por el Gobierno Vasco de un centro de enseñanza secundaria obligatoria en Zorroza. En la determinación del justiprecio impugnado se había tenido en cuenta un porcentaje de aprovechamiento patrimonializable del 85 por 100. El Ayuntamiento de Bilbao pretendía la aplicación del porcentaje del 75 por 100 previsto para las expropiaciones por el art. 59 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). Y el Sr. Menchaca rechazaba la aplicación del porcentaje pretendido por la Administración municipal con el argumento de que el art. 59 LS de 1992 había sido declarado inconstitucional 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 9 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 art. 11 a) de la Ley vasca 17/1994. El órgano judicial requería a las partes mencionadas para que se pronunciaran, por una parte, sobre la aplicabilidad al caso de dicho precepto como regulador del aprovechamiento susceptible de apropiación que debiera ser tenido en cuenta para la determinación del justiprecio por el método del valor residual; y, por otra, sobre la posible contrariedad del precepto legal citado con respecto al art. 149.1.1 CE, a la vista de la doctrina contenida en la STC 61/1997, que declaró la inconstitucionalidad del art. 27 LS de 1992. 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