

cia de contradicción con el art. 149.1.1 CE se refiere a la regulación de la totalidad del mencionado artículo único: «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). Es necesario concluir, por tanto, que el artículo único, apartado 1, párrafo 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. 1662-2002.

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.

### 133

*Pleno. Sentencia 239/2004, de 2 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 2652-2002. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo único, apartado 2, 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 art. 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y 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.*

*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, 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 Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2652-2002, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo único, apartado 2, 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 art. 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y 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. 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 Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 30 de abril de 2002 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 23 de abril de 2002, 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 22 de marzo de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 2, 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 art. 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y 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. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 y el art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, de idéntica redacción, disponen:

«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».

El artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997 establece:

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

2. Los hechos de los que deriva el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento Zumaia, de 26 de febrero de 1998, fue aprobado definitivamente el proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución ADU 32 «Gorostiaga» de las normas subsidiarias de Zumaia. En la reparcelación aprobada se adjudicaba al municipio de Zumaia una parcela resultante (parcela A.5.1) a la que correspondía el 15 por 100 del aprovechamiento urbanístico cedido por los propietarios.

b) Promotora Vascongada, S. A., propietaria de terrenos incluidos en la unidad de ejecución, interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra el Acuerdo mencionado. La demanda imputa a éste diversas infracciones del ordenamiento jurídico. En concreto, se argumenta que la declaración de 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 (LS de 1992) por la STC 61/1997, de 20 de marzo, priva de cobertura legal a la cesión del 15 por 100 del aprovechamiento que se ha llevado a cabo en la reparcelación.

c) Concluida la tramitación del recurso 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 20 de febrero de 2002 por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo único de la Ley vasca 3/1997, que regula una obligación de cesión de aprovechamiento por los propietarios del suelo urbanizable del 15 por 100, en términos más gravosos que el art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, dictado en virtud de la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad (art. 149.1.1 CE); y a los arts. 2.2 de la Ley estatal 7/1997 y 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, que fijan la obligación de cesión de aprovechamiento de forma contraria a los criterios contenidos en la STC 61/1997, de 20 de marzo, con lo que podrían vulnerar la competencia autonómica en materia de urbanismo (art. 10.31 EAPV y 148.1.3 CE). 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 de la Ley estatal 7/1997 y del artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997, ambos reguladores de la cesión de aprovechamiento en suelo urbanizable. Según el Auto, la contradicción entre ambos preceptos es «palmaria y evidente»: el primero establece un deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento lucrativo para los propietarios de esa clase de suelo y el segundo una cesión del 15 por 100.

El conflicto entre ambas normas no podría ser resuelto entendiendo que el precepto estatal desplazó en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco su propia regulación, porque la norma estatal entró en vigor antes que la vasca y fue dictada expresamente como norma de carácter básico conforme al art. 149.1.1, 8, 13, 18 y 23 CE (disposición final primera de la Ley 7/1997). En efecto, la Ley estatal 7/1997 entró en vigor el día 16 de abril de 1997 y la Ley vasca 3/1997 el 27 de abril de 1997. Y tampoco podría inaplicarse, sin más, la Ley vasca, tras constatar su contrariedad evidente a la Ley estatal, pues es sólo competencia del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, también de las autonómicas [art. 153 a) LOTC].

Continúa la argumentación del Auto de planteamiento de la cuestión destacando que si el artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997 fuera inconstitucional por oposición a un precepto básico estatal, quedaría sin cobertura legal la cesión del 15 por 100 del aprovechamiento que ha aplicado el municipio en la reparcelación. Esa inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad llevarían a la aplicación del art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, que prevé la cesión sólo del 10 por 100. Pero, a juicio de la Sección, este precepto también es de dudosa constitucionalidad, pues basta la lectura de la STC 61/1997, de 20 de marzo (dictada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha

Ley del Estado), cuya doctrina ha sido confirmada por la STC 164/2001, de 11 de julio, para concluir que los mismos argumentos con que se declaró la inconstitucionalidad del art. 27 (apartados 1, 2 y 4) LS de 1992 son aplicables al mencionado art. 2.2 de la Ley 7/1997: el carácter fijo y no mínimo de la cesión de aprovechamiento prevista en la Ley estatal y la utilización de concretas técnicas urbanísticas (aprovechamiento tipo, áreas de reparto) vulneraría los arts. 149.1.1 (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 148.1.3 CE (competencia autonómica en materia de urbanismo), según se expone en el fundamento jurídico 17 c) de la citada STC 61/1997.

La inconstitucionalidad y nulidad del art. 2.2 de la Ley 7/1997 harían recobrar su vigencia al art. 2.2 del Decreto-ley 5/1996, que tiene el mismo contenido, por lo que cabría también imputarle la misma infracción constitucional. Por su parte, la inconstitucionalidad y nulidad de este precepto del Decreto-ley harían recobrar su vigencia al 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), que prevé en su art. 84.3 b) la cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector. Por todo ello, el órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997, por posible vulneración del art. 149.1.1 CE; y del art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 y del art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, por posible vulneración de las competencias que en materia de urbanismo corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía.

4. Por providencia de 16 de julio 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. Por escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2002 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Comienza este escrito, por una parte, destacando que, a diferencia de otras cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el mismo órgano judicial con respecto al artículo único de la Ley vasca 3/1997, en ésta se incluye también en la duda de constitucionalidad al art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 y al art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, que regulan la misma materia que la citada Ley vasca de forma patentemente incompatible con ésta. Por otra parte destaca el Abogado del Estado que, a su juicio, no sería relevante para el caso que tiene que resolver el Tribunal Superior de Justicia el art. 2.2 del Real Decreto Ley 5/1996, sino sólo el art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997, que era la única Ley estatal vigente reguladora de la cesión de aprovechamiento en suelo urbanizable en el momento en que se dictó el acto administrativo impugnado. La Ley 7/1997 es la «ley de conversión» del Real Decreto Ley 5/1996, que sustituiría la regulación de la disposición legislativa extraordinaria «con los efectos retroactivos inherentes a su objeto» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2), de forma tal que la eventual declaración de inconstitucionalidad de la ley de conversión por incompetencia no haría recobrar su vigencia al precepto del Decreto-ley, sino que tendría como consecuencia abrir camino directamente a la aplicación del art. 84.3 b) LS de 1976, norma que estaría amparada en el art. 149.1.1 CE.

Argumenta, a continuación, el Abogado del Estado, 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. 18.4 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (Ley sobre régimen del suelo y valoraciones), lo que se deduciría de lo declarado en las SSTC 164/2001, de 11 de julio (FFJJ 22 y 30); y 54/2002, de 27 de febrero. Pero aunque se prescindiera del art. 18.4 Ley sobre régimen del suelo y valoraciones sería evidente la contradicción que se da entre la regulación del precepto vasco y la de los arts. 2.2 de la Ley estatal 7/1997 y 84.3 b) LS de 1976, ambos amparados en la competencia del art. 149.1.1 CE. Nada podría oponerse a que se considere el art. 84.3 b) LS de 1976 como una «condición básica». La limitación a la inferencia de bases a partir de la legislación preconstitucional (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9) no sería aquí aplicable, porque la competencia para establecer condiciones básicas no se encuadra en el esquema de distribución competencial «bases-desarrollo»; y porque, en todo caso, falta el presupuesto establecido por la citada STC 37/2002 para excluir la inferencia de bases –que el legislador postconstitucional establezca válidamente bases o condiciones básicas «de manera aparentemente completa e innovadora»–, pues, cuando se aprobó la Ley vasca 3/1997, ya se había publicado la STC 61/1997, de 20 de marzo, y habría recobrado su vigencia el art. 84.3 b) LS de 1976.

A juicio del Abogado del Estado, aunque el art. 2.2 de la Ley estatal 7/1997 debiera considerarse inconstitucional, no podría negarse que el 84.3 b) LS de 1976 (cesión del 10 por 100 del aprovechamiento medio) estaría amparado por el art. 149.1.1 CE y que el precepto vasco cuestionado (cesión del 15 por 100 del aprovechamiento) es incompatible con aquél. Por lo expuesto solicita la representación procesal del Gobierno de la Nación que se dicte sentencia parcialmente estimatoria de la cuestión, en la que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 del artículo único de la Ley vasca 3/1997, y desestimatoria en todo lo demás.

6. El Letrado del Parlamento Vasco presentó su escrito de alegaciones el 2 de agosto 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. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 10 de septiembre 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.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 13 de septiembre de 2002. Tras la exposición de los antecedentes justifica el Ministerio Fiscal que su análisis comienza, de forma distinta a lo que sucede en el Auto de planteamiento de la cuestión, por el examen de la constitucionalidad de los preceptos estatales, porque éstos serían, en términos de la STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 4, «canon complementario de constitucionalidad», función que no podrían cumplir si se declararan inconstitucionales. Para proceder al mencionado análisis debe partirse de la doctrina contenida en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; y 54/2002, de 27 de febrero.

En concreto la STC 61/1997 [FJ 17 c)] declaró la inconstitucionalidad del art. 27 LS de 1992 por el carácter fijo y no mínimo de la determinación del aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios y por la remisión de la regulación de esta cuestión a un complejo entramado de concretas técnicas urbanísticas (áreas de reparto, aprovechamiento tipo) que pertenecen al ámbito de la competencia sobre urbanismo. Por el contrario el art. 14.2 LRSV no fue declarado inconstitucional por la STC 164/2001 con apoyo en varias consideraciones: en primer término, que se trata de una norma de igualación que prevé un porcentaje máximo de cesión, que puede ser objeto de modificación por la legislación autonómica; y, en segundo término, que dicho porcentaje máximo de cesión deja espacio a que la Comunidad Autónoma decida, por una parte, si el suelo cedido debe aportarse o no libre de costes de urbanización, y, por otra, tanto los ámbitos de equidistribución como la fórmula para el cálculo del aprovechamiento de referencia. Finalmente la STC 54/2002, declaró inconstitucional el apartado primero del artículo único de la Ley vasca 11/1998, en la medida en que obligaba a la cesión de aprovechamiento en todo el suelo urbano, sin distinguir entre los propietarios de suelo urbano consolidado y los de suelo urbano no consolidado, distinción imperativa para la legislación autonómica, a efectos de cesión, según los arts. 8 y 14 LRSV.

Los preceptos cuestionados estatales del Real Decreto Ley 5/1996 y de la Ley 7/1997 son anteriores a la publicación de la STC 61/1997 en el BOE de 25 de abril de 1997, de forma tal que aquéllos se integraban en la regulación del LS de 1992 y de ellos cabría predicar los mismos vicios de inconstitucionalidad que se declararon en la Sentencia mencionada con respecto al art. 27 LS de 1992: porcentaje fijo de la cesión de aprovechamiento y fijación del mismo por referencia a un complejo entramado de concretas técnicas urbanísticas. A juicio del Fiscal General del Estado podría aceptarse que, cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo del que deriva la cuestión de inconstitucionalidad, el segundo de los vicios mencionados ya hubiera sido subsanado, porque la propia legislación autonómica contenía la regulación de las técnicas urbanísticas de las que se vale la fijación del porcentaje de cesión (disposición adicional única de la Ley vasca 3/1997). Pero bastaría con la primera tacha mencionada para considerar que son inconstitucionales los arts. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 y 2.2 de la Ley 7/1997.

La inconstitucionalidad de los preceptos legales estatales impediría que estos actuasen (como hizo el art. 14.1 LRSV en el supuesto de la STC 54/2002) como «canon complementario de constitucionalidad». Tampoco podría cumplir esa función el art. 84.1 b) LS de 1976, porque dicha norma no pudo prever ni la existencia ni la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas. En opinión del Ministerio Fiscal esto situaría la argumentación en una vía con dos salidas posibles: o se considera que no existía deber alguno de cesión, o se entiende que la declaración de inconstitucionalidad del art. 27 LS de 1992 equivale a una falta de ejercicio por el Estado de su competencia para fijar las condiciones básicas (art. 149.1.1 CE), lo que permitiría a las Comunidades Autónomas, mientras existiera ese vacío, fijar los porcentajes de cesión que consideraran procedentes en el marco del respeto a otros principios constitucionales.

El Fiscal General del Estado expresa su opinión favorable a la segunda opción por dos motivos: porque la falta de ejercicio conforme a la Constitución de las competencias estatales no debería suponer obstáculo para que las Comunidades Autónomas ejerzan las suyas; y, en relación con ello, porque no podría negarse que la fijación por la Comunidad Autónoma de un porcentaje de aprovechamiento es una decisión que se sitúa en el marco de sus competencias sobre urbanismo (sobre todo, si se tiene en cuenta el mandato del art. 47, segundo párrafo, CE), aunque esa decisión pueda estar limitada por las condiciones

básicas estatales dictadas de acuerdo con el art. 149.1.1 CE. En atención a todo lo expuesto el escrito concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996 y 2.2 de la Ley 7/1997 y que se desestime la cuestión con respecto al artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997. Por otro lado pide el Fiscal que se acumule la presente cuestión de inconstitucionalidad con la registrada con el núm. 1661-2002, que tiene como objeto los mismos preceptos legales y se funda en idénticas dudas de constitucionalidad.

9. Por su parte, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 31 de julio 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 13 de septiembre de 2002 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 30 de noviembre de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda 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 2, 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 art. 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y 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. La duda de constitucionalidad con respecto a la compatibilidad del precepto vasco con el art. 149.1.1 CE deriva, para el órgano judicial, de la contradicción «palmaria y evidente» entre su regulación (cesión del 15 por 100 del aprovechamiento de referencia) y la de los preceptos estatales citados (cesión del 10 por 100).

Por otra parte, considera el órgano judicial que 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 (LS de 1992) podrían ser aplicables a los preceptos estatales cuestionados: el carácter fijo y no mínimo de la cesión de aprovechamiento prevista en la Ley estatal y la utilización de concretas técnicas urbanísticas (aprovechamiento tipo, áreas de reparto) vulnerarían los arts. 149.1.1 (por lo que se refiere a la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad) y 148.1.3 CE (competencia autonómica en materia de urbanismo), según se expone en el fundamento jurídico 17 c) de la citada STC 61/1997.

2. 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 de la Ley estatal 7/1997 y del art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, estimando en esencia con respecto a dichos preceptos 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 por lo que se refiere a los citados preceptos estatales.

3. Con respecto al precepto vasco cuestionado declaró la STC 178/2004 (FJ 11) 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. Es necesario concluir, por tanto, que el artículo único, apartado 2, de la Ley vasca 3/1997 no es contrario al art. 149.1.1 CE». 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

1.º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad por lo que se refiere al art. 2.2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales; y al art. 2.2 del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales.

2.º Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2652-2002 en todo lo demás.

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.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**134** *Pleno. Sentencia 240/2004, de 2 de diciembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 2653-2002. 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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2653-2002, promovida por la Sección Segunda de 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. 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 Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 30 de abril de 2002 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 23 de abril de 2002, 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 22 de marzo de 2002, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único 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. 2653-2002, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Juan Antonio Andrés Rodrigo contra el Decreto del Alcalde de Plencia (Vizcaya), 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 731.085 pesetas en concepto de cesión del 15 por 100 del aprovechamiento lucrativo impuesta por Decreto anterior del Alcalde de fecha 29 de abril de 1998, 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.

Concluida la tramitación del recurso 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