

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias comentadas

La cesión de suelo en concepto de participación en plusvalías y la propiedad de suelo urbano. (Comentario a la STC 54/2002, de 27 de febrero)

LUIS MIGUEL LÓPEZ FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 54/2002, DE 27 DE FEBRERO:

1. *Exposición:* 1.1 Antecedentes de hecho. 1.2 Resumen de los Fundamentos Jurídicos más relevantes. 2. *Breve comentario:* 2.1 Consideraciones preliminares. 2.2 La cesión de aprovechamiento en concepto de participación en plusvalías. 2.3 La participación en plusvalías desde el precedente representado por la STC 164/2001. 2.4 La implicación en el debate de la igualdad entre propietarios. 2.5 La diferencia entre SUC y SUNC y la competencia autonómica para su definición. 2.6 La alusión al artículo 28 de la LRSV. 2.7 Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

1. EXPOSICIÓN

1.1 Antecedentes de hecho

El Presidente del Gobierno planteó recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística.

Según el precepto autonómico impugnado «*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. Los propietarios de suelo urbano deberán ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento el diez por ciento del aprovechamiento urbanístico lucrativo del ámbito correspondiente libre de cargas de urbanización. En el supuesto de obras de rehabilitación*

únicamente corresponderá al Ayuntamiento el diez por ciento del incremento del aprovechamiento urbanístico sobre el anteriormente edificado».

El recurso se fundamentó en la contradicción existente entre dicho precepto y los artículos 14 y 28 de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (en lo sucesivo LRSV), promulgada por el Estado al amparo del artículo 149.1.1 de la Constitución Española (en lo sucesivo CE), y que establece dos categorías de suelo urbano –consolidado por la urbanización (en lo sucesivo SUC) y no consolidado (en lo sucesivo SUNC)–, eximiendo a los dueños de SUC del deber de ceder terrenos en concepto de participación en plusvalías .

El Parlamento y el Gobierno vascos combaten la argumentación desarrollada por el Abogado del Estado entendiendo que las plusvalías en SUC se producen incluso cuando se mantienen las determinaciones del plan, y que por tanto los propietarios pueden ser obligados a ceder por este concepto igual que los de SUNC; también discrepan de la asimilación hecha por el Abogado del Estado entre la determinación del aprovechamiento urbanístico apropiable y su valoración a efectos expropiatorios, asimilación manifestada por el Letrado al considerar que la norma autonómica también vulnera el artículo 28 de la LRSV.

Por su parte los citados órganos autonómicos entienden que la LRSV, al proclamar la inexistencia de deber de ceder aprovechamiento urbanístico en suelo urbano consolidado sobre la base de una distinción establecida a efectos de gestión o ejecución urbanísticas (la de SUC y SUNC), infringe la distribución constitucional de competencias. Además impide la recuperación de cualquier porcentaje de plusvalías en SUC, desbordando también por este motivo el ámbito de competencia estatal definida en el artículo 149.1.1 CE de acuerdo con los propios términos del fundamento jurídico 17 c) de la STC 61/1997.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, aunque sólo en la medida en que establece para los propietarios de SUC un deber de cesión del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico lucrativo, o del incremento de dicho aprovechamiento en el supuesto de obras de rehabilitación. Además los efectos de la Sentencia se limitan expresamente a la futura exigencia de estas cesiones, o a los casos que constituyen objeto de procedimientos administrativos o judiciales donde aún no hubiera recaído una resolución firme.

1.2 Resumen de los Fundamentos Jurídicos más relevantes

«En el caso que nos ocupa, el artículo 14.1 LRVS, aducido como canon complementario de constitucionalidad por el Abogado del Estado, ya fue enjuiciado por este tribunal en la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 20. Desde la perspectiva del derecho a la igualdad, ya dijimos en aquella ocasión que *“la inexistencia de deberes de cesión de suelo (en el urbano consolidado) no constituye discriminación alguna entre personas y por circunstancias subjetivas, que es lo prohibido por el artículo 14 CE, sino distintas regulaciones abstractas del derecho de propiedad urbano”* ... a lo que también añadimos entonces que *“el artículo 47 CE no impide, en este sentido, que la participación en las plusvalías se concentre en determinadas clases de suelo. De esta forma, la hipotética existencia de plusvalías urbanísticas en suelo urbano consolidado, cuya realidad no corresponde dilucidar a este Tribunal, no*

excluye a priori una norma estatal que alivie de cesiones de aprovechamiento a sus propietarios»» (FJ 4).

«Sentado lo anterior, basta con la lectura del artículo único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 para concluir que contradice las “condiciones básicas” contenidas en el artículo 14 LRSV... la norma de “condiciones básicas” del artículo 14.1 LRSV... determina que todos los propietarios de suelo urbano “consolidado” de España patrimonializan el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar... la exclusión de toda cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano “consolidado” no admite modalización alguna de origen autonómico. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y “en los límites de la realidad” qué debe entenderse por suelo urbano “consolidado”, ni cuál sea la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rijan en su territorio (STC 164/2001, FJ 22)» (FJ 5).

«Los diferentes métodos de valoración contenidos en el artículo 28 LRSV sirven –en el contexto de actuaciones expropiatorias– para traducir en dinero el aprovechamiento urbanístico correspondiente al titular de cada finca, pero nada establecen sobre cuál sea ese aprovechamiento urbanístico ni sobre qué parte corresponde al propietario y cuál otra debe ser cedida al Municipio» (FJ 6).

«El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta, además, que dotar de eficacia *ex tunc* a nuestra declaración de nulidad distorsionaría gravemente la actividad de gestión urbanística desarrollada al amparo de la norma que se declara inconstitucional, trascendiendo, incluso, las previsibles consecuencias económicas adversas que la revisión de las cesiones obligatorias ya firmes supondrían para los Municipios, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales a que se refiere el artículo 142. CE» (FJ 9).

2. BREVE COMENTARIO

2.1 Consideraciones preliminares

El artículo 14.1 de la LRSV establece que «*Los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización, deberán completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen –si aún no la tuvieran– la condición de solar, y edificarlos en plazo si se encontraran en ámbitos para los que así se haya establecido por el planeamiento y de conformidad con el mismo*», consagrando una diferencia de régimen jurídico más que notable entre dueños de SUC y SUNC, ya que estos últimos, según el apartado 2 del propio artículo 14, vienen sometidos a los deberes consistentes en ceder terrenos para dotaciones de uso y titularidad públicos, ceder un porcentaje máximo de suelo del 10 por 100 en relación con el aprovechamiento del ámbito de gestión al cual estén adscritos, distribuir equitativamente los beneficios y cargas derivados del planeamiento, costear y, en su caso, ejecutar la urbanización, y edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento [apartados a), b), c), d), e) y f) del citado art. 14.2].

La STC 164/2001, de 11 de julio (cuyo comentario abordamos en nuestro trabajo «Los últimos acontecimientos relacionados con la gestión del suelo urbano», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, número 191, enero-febrero de 2002, páginas 11 a 46), declaró la conformidad constitucional del artículo 14 de la LRSV, amparado en la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.1ª CE para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos: por tanto el TC admitió las diferencias establecidas por dicho precepto legal entre propietarios de SUC y de SUNC, asumiendo expresamente que los propietarios de SUC no están sometidos a los deberes impuestos a los dueños de SUNC por el artículo 14.2 de la LRSV. Desde esta perspectiva la inconstitucionalidad de la ley vasca, en tanto impone la cesión en concepto de participación en plusvalías a todos los propietarios de suelo urbano, guarda una relación directa con los argumentos desplegados en la STC 164/2001, con la exclusiva salvedad de que en la Sentencia que ahora comentamos se contiene una previsión expresa limitando los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad. Por otro lado el ámbito material de la STC164/2001 es más amplio porque se extiende a las diferencias existentes entre ambas categorías de suelo urbano en relación con los deberes de ceder suelo dotacional y distribuir equitativamente los beneficios y cargas, cuyo tratamiento no se abordó en la sentencia que ahora comentamos porque la ley autonómica impugnada no se extendía a esos otros deberes.

2.2. La cesión de aprovechamiento en concepto de participación en plusvalías

La Ley de 2 de mayo de 1975, que modificó la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, generalizó la obligación de ceder suelo gratuitamente para usos dotacionales públicos con independencia del sistema de ejecución que se adoptara e introdujo, además, la cesión de suelo con uso lucrativo privado en cuantía proporcional al 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector de suelo urbanizable programado; tratándose de suelo urbanizable no programado este último porcentaje podría incrementarse con el que resultara de la licitación pública convocada para convertirlo en programado.

La Ley 8/1990 cambió el punto de vista, atribuyendo directamente la propiedad del aprovechamiento objeto de participación en plusvalías a la Administración, incrementó ese porcentaje, y extendió la participación en plusvalías a los propietarios de suelo urbano. Concretamente su artículo 16.1, calificado como legislación básica y cuya redacción pasó al artículo 27.1 del texto refundido de 1992, vino a establecer que «*El aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por el titular de un terreno será el resultado de referir a su superficie el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre, calculado en la forma señalada por los artículos 96 y 97*».

A partir de este momento el debate jurídico sobre el derecho urbanístico dejó de referirse en nuestro país a los relevantes aspectos sustantivos de esta torturada disciplina, para entrar en una interminable, aburrida y decadente fase de análisis exclusivamente competencial sobre la interminable sucesión de normas estatales y autonómicas que han ido produciéndose. Y resulta inevitable decir que a esta lamentable situación contribuyó decisivamente la STC 61/97, cuyo fundamento jurídico 17.c) dijo, en relación con el tema concreto que ahora nos ocupa, que «*La regulación del artículo 27 TRLS es con-*

traría al orden constitucional de distribución de competencias, en primer lugar, por el carácter fijo y no mínimo tanto de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación por los propietarios, como implícitamente de la recuperación por la Comunidad de las plusvalías urbanísticas».

Como puede observarse no dijo el Alto Tribunal que el porcentaje atribuido a la comunidad por participación en plusvalías era alto o bajo, ni que un porcentaje fijo pudiera establecerse pero sólo en relación con algunas clases de suelo y no con otras. Tampoco entró en consideraciones acerca de la procedencia de exigir el cumplimiento de este deber en las variadísimas situaciones que pueden concurrir en esa realidad heterogénea que constituye el suelo urbano. Y, por supuesto, no dijo que el citado precepto era inconstitucional por el relevante hecho de no garantizar una edificabilidad mínima a los propietarios, ya que ese mínimo era un porcentaje del 85 por 100 que habría de aplicarse sobre una magnitud cuya determinación correspondía y corresponde, en todos sus factores, a la Administración competente para la aprobación del planeamiento (en el esquema del TRLS de 1992 el cociente resultante de dividir el aprovechamiento que atribuye el plan a cada finca del área de reparto –cuya fijación incumbía e incumbe al planificador– y la superficie total de la misma –que también era decidida por ese mismo planificador–). En relación con este último aspecto de la cuestión, creemos que el TC debería haber destacado que la regulación básica estatal debía establecer una cifra concreta y mínima de edificabilidad por cada metro cuadrado de suelo, como se hizo en Francia con el *Plafond Légal de Densité*, o como se hacía, en nuestra Ley del Suelo de 1956, por el juego combinado de sus artículos 69.2 y 70.2, de los cuales resultaba un mínimo de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de suelo; sin embargo, desde la STC 61/97 resulta que en nuestro país las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad de suelo urbano se consideran garantizadas mediante la fijación de un porcentaje que, como tal, no puede garantizar ninguna igualdad básica, pues matemáticamente nos dará un aprovechamiento urbanístico igual a cero si se aplica sobre cero, e infinito si la cifra tomada como base es infinita: aunque, eso sí, el porcentaje mínimo sería igual en ambos casos.

Como la STC 61/97 declaró inconstitucional el artículo 27 del TRLS de 1992 por establecer un porcentaje fijo de participación en plusvalías para la comunidad y porque así se cerraba la posibilidad de que las comunidades autónomas complementaran la regulación estatal, nos atrevimos a decir, e incluso a escribir, que la inexistencia de deberes de cesión en SUC, proclamada por la LRSV, equivalía al establecimiento de un porcentaje de cesión fijo e igual a cero para los dueños de esos terrenos: por lo tanto, o se negaba la premisa mayor –existencia efectiva de plusvalías en esa clase de suelo–, o la LRSV debía considerarse inconstitucional desde la doctrina sentada por la mencionada STC 61/97, por mucho que discrepáramos de su peculiar lógica jurídica. Lo mismo pensó el Parlamento y el Gobierno del País Vasco, y también pensaron lo mismo los firmantes de los recursos de inconstitucionalidad acumulados que dieron origen a la STC 164/2001. Pero la solución del TC era distinta, como dijimos anteriormente y repetiremos a continuación.

2.3 La participación en plusvalías desde el precedente representado por la STC 164/2001

La STC 164/2001 va a afirmar que el 14 de la LRSV es conforme con la CE, incluyendo en esta declaración la inexistencia de cesiones en concepto de participación en plusvalías a cargo de los propietarios de SUC. El Alto Tribunal no podía utilizar el FJ 17.c) de la STC 61/97, porque en ella se utilizó para llegar a una conclusión contraria sobre el establecimiento de porcentajes fijos, pero tampoco va a fundar su decisión en los aspectos sustantivos de la cuestión y consistentes en determinar si hay o no plusvalías en SUC: no existe consideración alguna sobre la distinta incidencia que la modificación del planeamiento puede producir en las diversas fincas integradas en el SUC, cuya mera consideración como categoría homogénea ya hace temblar los cimientos de la igualdad, ni sobre los supuestos en que la mera actividad de planificación genera efectivamente plusvalías para determinados solares de SUC (incremento del aprovechamiento otorgado a determinados solares por planes anteriores, atribución de usos más valiosos sin incremento de edificabilidad, o posibilidad de construir plazas de garaje que no se computan en el límite de edificabilidad). Tampoco sobre la relación que puede existir entre esta «contribución pagada en especie» y las normas tributarias que gravan hechos imponibles similares.

De este modo, el único argumento directamente encaminado a admitir el establecimiento de un porcentaje fijo igual al 0 por 100 de cesión a cargo de los propietarios de esta categoría de suelo es el contenido en el FJ número 20 de la citada STC 164/2001, según el cual *«El artículo 47 CE no impide, en este sentido, que la participación en las plusvalías se concentre en determinadas clases de suelo. De esta forma la hipotética existencia de plusvalías urbanísticas en suelo urbano consolidado, cuya realidad no corresponde dilucidar a este Tribunal no excluye a priori una norma estatal que alivie de cesiones de aprovechamiento a sus propietarios»*. Como el problema sustantivo no se analiza, y como el problema competencial no consiste en determinar si el porcentaje de cesión puede ser cero sino en decidir si es el Estado quien puede fijar ese porcentaje fijo, lo cierto es que el citado fundamento jurídico parece reducirse a una tautología: el Estado puede aliviar de cesiones a los propietarios de una categoría de suelo porque puede hacerlo, sin más consideraciones que la sustitución de la competencia para completar la regulación estatal del SUC por la competencia para definir esta clase de suelo (como veremos en el epígrafe 2.5).

La Sentencia comentada reitera esta simplicidad argumentativa con ciertos caracteres de complejidad, pese a que la alegación del Parlamento y del Gobierno vascos sobre la efectiva existencia de plusvalías en SUC habrían permitido al TC entrar de una vez en aspectos sustantivos.

2.4 La implicación en el debate de la igualdad entre propietarios

Como ya señalamos en el epígrafe anterior, en SUC existen casos en los cuales es imposible negar la existencia de plusvalías urbanísticas. Si además consideramos que los propietarios de SUC no vienen obligados a ceder terrenos para dotaciones públicas, ni a costear onerosas obras de urbanización—como ocurre con los dueños de SUNC o de suelo urbanizable—, resultará que la relación entre esa plusvalía y la mera actividad de planificación urba-

nística es mucho más clara en el SUC que en el SUNC o en el suelo urbanizable, ya que en estos últimos casos puede alegarse que la referida plusvalía no se deriva de la planificación sino de la actividad desplegada por los propietarios y/o a su cargo, justificándose con mayor dificultad la participación de la comunidad.

Por ello cuando el TC considera que no le corresponde entrar en el aspecto relativo a la efectiva existencia de plusvalías urbanísticas en SUC, pero que en cualquier caso el Estado puede concentrar la participación en plusvalías en determinadas clases de suelo, liberando otras, es lógico que al problema competencial se añada otro de desigualdad ante la Ley, al producirse un tratamiento discriminatorio entre propietarios de distintas clases de suelo y carecer esa discriminación de cualquier base objetiva (incluso, como dijimos, la base objetiva fundamentaría la solución contraria). Pero el FJ 18 de la STC 164/2001 ya rechazó el recurso de inconstitucionalidad planteado contra los artículos 13 y 14 de la LRSV por este motivo, afirmando que *«El artículo 13 LRSV no trata de forma desigual a las personas en razón de su condición; no selecciona una circunstancia personal o social de los individuos para anudar a ello consecuencias jurídicas diferenciadoras... Quién sea titular en cada momento de los derechos a urbanizar y edificar en suelo urbano es una circunstancia ajena al artículo 13 LRSV. Y por lo mismo en forma alguna se puede trabar un juicio de discriminación ex artículo 14 CE»*; el argumento se repitió en el FJ 20 de la citada STC 164/2001, y se reitera también en el FJ 4 de la resolución que ahora comentamos. Parece deducirse, por tanto, que las diferencias en el régimen jurídico de las diversas clases de suelo no han de fundarse en situaciones objetivas que justifiquen ese diverso tratamiento, y que resulta irrelevante el hecho de que regulando la propiedad se regula el derecho de los propietarios en tanto individuos determinados *ob rem*. Aunque de pasada se dijera, en ese mismo FJ de la STC 164/2001 pero no en la que ahora estamos comentando, que *«Si la agrupación de los propietarios tiene lugar de forma discriminatoria (por no objetiva, irrazonable o desproporcionada) se producirá –en hipótesis– una infracción del artículo 14 CE»*, ignoramos el motivo por el cual no se considera irrazonable uniformizar el más que ventajoso tratamiento de los dueños de SUC, prescindiendo de si el plan que se ejecuta les ha provocado beneficio o perjuicio efectivo, o liberarles de una cesión por participación en plusvalías que sí se impone a los propietarios de SUNC, pese a que éstos contribuyen a la efectiva producción de esa plusvalía y aquellos no; todo ello permite dudar de la importancia relativa que puede tener esta afirmación accesoria de la STC 164/2001 en relación con la otra línea apuntada, que es la principal por decisiva, y que consiste en entender que la regulación del derecho de propiedad no es discriminatoria si no atiende a las circunstancias personales o sociales de los concretos e individualizados propietarios.

En definitiva: desde la perspectiva del derecho de igualdad, garantizado por el artículo 14 CE, la solución establecida en la Sentencia objeto de este comentario sobre la conformidad constitucional del artículo 14 de la LRSV también resulta coherente con la Doctrina afirmada sobre el particular por la STC 164/2001, pero ya no se alude ni siquiera en abstracto a la posibilidad de que el artículo 14 CE se vulnere cuando el agrupamiento de los propietarios sea irrazonable.

2.5 La diferencia entre SUC y SUNC y la competencia autonómica para su definición

Las abismales diferencias que establece el artículo 14 de la LRSV entre los propietarios de SUC y SUNC quizá nos indujeran a creer que ambas clases o subcategorías de suelo urbano están perfectamente definidas por circunstancias objetivas que justifican la diferencia de tratamiento. Posiblemente incluso habrían de estarlo, si consideramos que la igualdad básica en el ejercicio del derecho de propiedad significa que los propietarios de dos fincas cuyas condiciones objetivas sean análogas han de encontrarse en una posición jurídica «básicamente igual» ante la Administración, aunque una de esas fincas esté situada en Madrid y la otra en Extremadura, y que el juego de la competencia autonómica ya se produce completando la regulación de cada una de las clases de suelo definidas por el legislador estatal.

Sin embargo ya hemos visto que la cruda realidad sobre esa igualdad básica consiste en que los propietarios no tienen garantizado un mínimo de aprovechamiento urbanístico frente a la actividad planificadora de los órganos administrativos, y que por tanto el 100 o el 90 por 100 de aprovechamiento que les corresponde en el reparto entre los propietarios y la Comunidad puede aplicarse sobre aprovechamientos de base muy diferentes. También que la imposición del deber de ceder por participación de la comunidad en plusvalías puede imponerse haciendo abstracción de la efectiva existencia o inexistencia de esas plusvalías, concentrándose en unas clases de suelo y eximiendo a otras siempre que la clasificación del suelo no se vincule al sexo, religión, raza u otras circunstancias personales de los concretos propietarios. Ahora vamos a comprobar que las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad se establecen atendiendo a las diversas clases de suelo, y que las comunidades autónomas tienen un indefinido ámbito competencial para definir las condiciones objetivas que permiten adscribir una finca a una u otra clase, con la lógica consecuencia de que fincas con idénticas características objetivas pueden tener la consideración de SUC en Madrid y de SUNC en Extremadura y que, por lo tanto, el régimen jurídico aplicable a sus respectivos propietarios será radicalmente distinto y la «igualdad básica» presenta otra vía de agua.

Así, como claramente resulta del FJ 5 de la sentencia comentada, esa igualdad básica entre propietarios en todo el territorio nacional consiste en que todos los propietarios de SUC de España patrimonialicen el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar. Pero la LRSV no incluye definición alguna sobre los terrenos que constituyen el SUC, limitándose sus artículos 13 y 14.1 a reconocer a los propietarios de esta clase de suelo el derecho-deber de completar la urbanización necesaria para que sus terrenos alcancen la condición de solar, pero sin definir el solar ni lo que puede entenderse como «completar la urbanización» (a todos estos problemas aludimos en nuestro trabajo, citado anteriormente, «Los últimos acontecimientos relacionados con la gestión del suelo urbano»). Además la STC 164/2001 trató de equilibrar el indudable vaciamiento de competencias autonómicas que producía el artículo 14 de la LRSV en relación con el SUC mediante una especie de permuta de la competencia para completar la regulación de esta clase de suelo por la competencia para definirlo o, al menos, eso parece deducirse de la afirmación hecha en el FJ 19 de esta última Sentencia, según el cual: «Del artículo 14 LRSV no resulta un deber de distinguir en el

planeamiento esas dos categorías. Menos aún contiene el artículo 14 LRSV criterios concretos sobre cuándo el suelo urbano debe considerarse consolidado por la urbanización y cuándo no. En estos términos es claro que la regulación estrictamente patrimonial del artículo 14 LRSV en nada limita ni condiciona las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas».

La crisis de igualdad básica derivada del hecho de que una misma finca pueda ser SUC en una comunidad autónoma y SUNC en otra, así como la posibilidad de que las Comunidades Autónomas amplíen el ámbito del SUNC, y, eventualmente, lleguen a clasificar todo el suelo urbano como SUNC, lleva al TC a afirmar la existencia de un límite a esa facultad definitiva autonómica que se identifica, como en la famosa serie de ciencia ficción de los años sesenta, con los «límites de la realidad». Así, como dice el Alto Tribunal en el FJ 20 de la misma STC 164/2001: «*Debemos recordar, antes que nada, que los criterios de distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado los establece –en los límites de la realidad– cada Comunidad Autónoma. En consecuencia será cada Comunidad Autónoma, al fijar los criterios de consolidación por urbanización, quien determine también qué suelo urbano soporta deberes de cesión y cuál no*».

Los problemas de esta confusa argumentación, ya referidos en nuestro trabajo citado anteriormente, son, en primer lugar, que no sabemos cuáles son esos «límites de la realidad», porque pese a la referencia que suele hacerse en el ámbito urbanístico al suelo urbano consolidado «de hecho» (con reflejo en alguna norma autonómica), la categoría de SUC es, como todas las demás, un concepto jurídico en relación con el cual las circunstancias fácticas sólo pueden constituir elementos utilizados por el legislador en su definición. La tradición legislativa consistente en definir el suelo urbano por la existencia de unos servicios urbanísticos básicos o la consolidación edificatoria en un determinado porcentaje de la superficie, así como la relación del SUC con el que no precisa de actuaciones conjuntas o sistemáticas para realizar obras de urbanización, o, en sentido mucho más amplio, para ejecutar el plan, carece de cualquier apoyo jurídico distinto del proporcionado por la norma que contenga esas definiciones (y desde luego la LRSV no las contiene). Sin mencionar que esa norma está sometida a las dudas interpretativas que plantean los conceptos utilizados, porque será difícil saber cuándo existe una situación de hecho que requiera actuar sistemáticamente (y por tanto cuándo nos encontramos ante SUNC) o no lo requiera (y por tanto cuándo estamos ante SUC) si no sabemos cuál es el alcance concreto de los términos «actuación urbanística» y «actuación sistemática», cosa que en parte resulta imposible porque la uniformidad conceptual empleada por el TRLS de 1992 le pareció uniformidad de regulación al TC en la STC 61/1997. Con todo, parece que para la STC 164/2001 «complementar la urbanización» equivale a complementar las obras de urbanización destinadas a la implantación de los servicios urbanísticos básicos mencionados en el artículo 8 a) de la LRSV; puestas así las cosas la incertidumbre se reduce un poco, al constituir el SUC los terrenos que tienen ya esos servicios aunque necesiten «complementarlos» y ser esa realidad la que establece un límite a la competencia autonómica para clasificar ese suelo como SUNC.

El segundo de los problemas planteados por la competencia autonómica para definir el SUC «en los límites de la realidad» es que en relación con los terrenos donde operen los límites la competencia autonómica para completar la regulación del SUC no existe y tampoco se puede sustituir por la compe-

tencia para clasificar el suelo como SUNC. Y, por supuesto, donde esos límites no lleguen, la competencia autonómica para concretar las características de los terrenos que se clasificarán como SUC y SUNC producirá tremendas diferencias entre propietarios de terrenos con idénticas condiciones objetivas, por el hecho de que una Comunidad Autónoma considere los terrenos en que concurren dichas condiciones como SUC y otra como SUNC. En resumen: la permuta de la facultad para completar la regulación estatal de una clase de suelo y la competencia para definir las características de la misma no es la piedra filosofal, sino una manta corta que no puede cubrir al mismo tiempo la competencia autonómica y la igualdad básica.

En último término, y como ha hemos visto, el FJ 5 de la sentencia comentada constituye también correlato inexorable de la doctrina expuesta y establecida por la STC 164/2001.

2.6 La alusión al artículo 28 de la LRSV

El artículo 28 LRSV traslada la diferencia establecida por el artículo 14 LRSV entre el SUC y el SUNC, a la definición del aprovechamiento urbanístico tomado como base para calcular el valor de un terreno en caso de expropiación forzosa. Así, el apartado 3 del citado artículo 28 dice que en SUC ese aprovechamiento de referencia es «*el establecido por el planeamiento para cada terreno concreto*», mientras que en SUNC se acude al «*resultante del correspondiente ámbito de gestión en que esté incluido*», o, en caso de reforma, renovación o mejora urbana, al «*resultante del planeamiento o el resultante de la edificación existente, si fuera superior*» (apartados 1 y 2 del citado artículo 28). Lo cierto es que la confusión a que probablemente sólo nosotros hemos llegado hace que nos resulte curioso que el Abogado del Estado alegue que la Ley vasca vulnera también el artículo 28 de la LRSV, al tiempo que nos parece excesivo el alcance de la argumentación desarrollada por el TC para descartar esa imputación.

Como hemos visto el artículo 28 regula los criterios para determinar el valor del suelo urbano a efectos expropiatorios, estableciendo el aprovechamiento urbanístico que ha de tomarse como base para calcular el justiprecio correspondiente mediante la aplicación del valor catastral a ese aprovechamiento, o, en caso de inexistencia o pérdida de vigencia de esos valores, de los valores de repercusión del suelo en la edificación obtenidos por el método residual. Así, en cuanto a la argumentación del Abogado del Estado ha de destacarse que en caso de expropiación no se reduce ningún porcentaje del aprovechamiento tomado como base para calcular el justiprecio, tanto si se trata de SUC como si nos encontramos ante SUNC: el justiprecio se calcula en ambos casos sobre el 100 por 100 del aprovechamiento establecido para cada terreno o para el ámbito de gestión en que esté incluido, respectivamente. Probablemente el legislador ha tenido en cuenta que la plusvalía experimentada por el suelo, aunque existiera, nunca beneficiaría a un propietario que es objeto de expropiación, sino, en todo caso, al beneficiario de dicha actuación expropiatoria, y por tanto que la participación de la comunidad podrá exigirse o no exigirse en actuaciones no expropiatorias, pero nunca podrá utilizarse para reducir el justiprecio a pagar al expropiado: este es, a nuestro juicio, el único motivo que debió esgrimir el TC para descartar la infracción del artículo 28 de la LRSV por la Ley vasca.

Sin embargo el TC hace una afirmación de mayor alcance, al decir que los métodos de valoración de dicho precepto nada establecen sobre cuál sea el aprovechamiento urbanístico del terreno, y eso es algo difícil de admitir por muchas diferencias sustantivas que la Jurisprudencia Constitucional haya intentado establecer entre la expropiación forzosa y otros ámbitos de la gestión urbanística, para intentar justificar la diferencia competencial que el mismo TC trazó entre esos ámbitos materiales. Porque cuando el artículo 28 toma como referencia el aprovechamiento del polígono o unidad urbanística de ejecución en que esté incluida una parcela de SUNC, o el aprovechamiento establecido por el planeamiento para cada terreno concreto de SUC, es difícil asumir que no esté aludiendo, en ambos casos y simultáneamente, al aprovechamiento que forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad para cualquier otro efecto, dejando aparte la eventual participación en plusvalías de la comunidad por el motivo que expresamos con anterioridad. En otro caso la indemnización sería excesiva o sería parcial, y ambas consecuencias parecen prohibidas por el artículo 33 de la CE: por tanto creemos que el artículo 28.3 de la LRSV puede alegarse para afirmar que en SUC no pueden establecerse ámbitos territoriales equivalentes a las áreas de reparto del TRLS de 1992, diferenciando así entre el aprovechamiento reconocido al propietario (o aprovechamiento subjetivo), y el aprovechamiento real o efectivamente materializable que el plan asigna a la finca objeto de su dominio, por mucho que esa conclusión ofenda al principio de distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del planeamiento. Pero desde luego la sentencia comentada induce a la duda sobre estos aspectos, constitutivos de otra historia que debe ser contada en otro lugar.

2.7 Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad

La sentencia limita la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, por razones de seguridad jurídica, a la exigencia futura de cesiones o a procedimientos administrativos y procesos judiciales donde no haya recaído una resolución firme, haciendo aplicación de la jurisprudencia sentada anteriormente sobre la aplicación del límite de la cosa juzgada a las resoluciones administrativas firmes. La vinculación de este límite con la protección de las haciendas locales parte del sobreentendido de que el pago en metálico del porcentaje de aprovechamiento correspondiente a la comunidad, que frecuentemente sustituirá al pago en terrenos, no es una «compra» por el propietario del derecho a la adjudicación de terrenos en especie que ostenta esa comunidad, sometida como tal a las reglas y plazos de impugnación del derecho privado, sino la consecuencia de un acto administrativo de ejecución del planeamiento cuya firmeza convierte ese pago en irrepitable.

La cuestión puede resultar menos clara en un esquema que, en lugar de otorgar el 100 por 100 de aprovechamiento al propietario y gravarle con el deber de ceder el 10 por 100 (como sucedía en el TRLS de 1976 y sucede en la LRSV), tome como punto de partida la directa atribución a la comunidad del porcentaje de aprovechamiento correspondiente a su participación en plusvalías (como sucedía en el TRLS de 1992, que no imponía el deber de ceder un 15 por 100 sino que sólo otorgaba al propietario el 85 por 100 restante). Por tanto resulta menos clara en las comunidades autónomas que

adoptaron como legislación propia la parte del TRLS de 1992 declarada inconstitucional por la STC 61/1997, ya que en ellas podrá plantearse la duda sobre la eventual calificación de ese acto jurídico como venta por la Administración al propietario del porcentaje de aprovechamiento que la ley, posteriormente declarada inconstitucional pero incorporada a ese acto como contenido contractual, atribuía directamente a aquella. Admitida esta construcción, el paso posterior consistiría en determinar si ese contrato tiene naturaleza administrativa o civil, y, en este último caso, si resultaría impugnabile por error del comprador acerca de una presuposición tan claramente incorporada al contrato como es la obligación legal de adquirir ese aprovechamiento. Como no parece que el promotor que compró el aprovechamiento correspondiente a la comunidad pueda impugnar el contrato por vicio del consentimiento una vez que haya vendido ese aprovechamiento junto con el suelo a los adquirentes de edificaciones, deberíamos decidir si esos subadquirentes tienen alguna acción para que se les reintegre el importe abonado por el promotor e incorporado al precio de sus edificaciones como cualquier otro coste empresarial.

Todas estas cuestiones quizá resulten algo secundarias en relación con el aprovechamiento objeto de participación en plusvalías, porque aquí la naturaleza jurídico-pública del acto o contrato parece bastante clara y los Tribunales de la Jurisdicción Contenciosa abordarán el caso, y de hecho lo están haciendo, como si se tratara de una exacción tributaria y por tanto de un acto administrativo (ver en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 15 de septiembre de 1997, aludida en nuestro trabajo *TAUS: aspectos de gestión y registrales*, Madrid, 2000, págs. 128-137). Pero pueden adquirir mayor relevancia cuando se trate de aprovechamientos comprados o vendidos en concepto de distribución equitativa de beneficios y cargas entre los propietarios de SUC, o de contribución de los mismos a la obtención de terrenos dotacionales, si se entiende, como parece probable, que el artículo 14 LRSV también les exonera de los deberes de ceder terrenos dotacionales y equidistribuir beneficios y cargas: porque en este caso el aprovechamiento es «vendido» por la Administración en ejercicio de una mediación impropia entre los propietarios y como complemento de la normal contratación de esos aprovechamientos entre los mismos, de modo que el importe obtenido por la Administración con las «ventas de aprovechamiento» o transferencias de aprovechamientos urbanísticos (TAUS), debe destinarse a financiar la compra del aprovechamiento reconocido a los dueños de terrenos dotacionales o el aprovechamiento subjetivo que determinados propietarios no pueden materializar sobre su finca, compensándoles así por la desigual atribución de edificabilidades.

Desaparecida la base legal para exigir que algunos propietarios hubieran de comprar ese aprovechamiento a la Administración o a otros propietarios, no habría de existir ningún obstáculo relacionado con la seguridad jurídica o la quiebra del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales que pudiera oponerse a las acciones entabladas por los compradores frente a la Administración para que les devolviera el importe del aprovechamiento indebidamente vendido o les indicara el propietario a quien se lo hayan abonado en esa intervención impropriamente mediadora. De otro modo se trataría de modo diverso a quien compró a la Administración y a quien adquirió ese aprovechamiento de otro particular, pues en esos supuestos la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Civil para impugnar el contrato

por el error existente sobre la necesidad legal de comprar el aprovechamiento, claramente incorporada al contrato como presuposición, parece menos dudosa. Pese a todo dudamos mucho que estas consideraciones tengan alguna incidencia práctica, considerando el tono grisáceo que, salvo honrosas excepciones, presenta el análisis jurídico de este convulsionado sector jurídico; en cualquier caso, y por si algún lector tuviera curiosidad por profundizar en tales cuestiones, volvemos a remitir a nuestro trabajo «Los últimos acontecimientos relacionados con la gestión del suelo urbano consolidado», citado anteriormente, y a nuestras obras específicas sobre las transferencias de aprovechamientos urbanísticos: *TAUS: aspectos de gestión y registrales*, Madrid, 2000, y *El aprovechamiento urbanístico transferible*, Madrid, 1995.