

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6059-2014.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio.

1. La sentencia se funda en que el criterio de valoración establecido en el art. 25. 2 a) TRLS para determinar la indemnización que debe otorgarse en los casos en los que se impida el ejercicio de participar en la urbanización es contraria al art. 33.3 CE. Con apoyo en la doctrina establecida en la STC 141/2014, se considera que la aplicación del porcentaje fijo que establece ese precepto no garantiza un proporcionado equilibrio con el valor real de la facultad expropiada. Citando la STC 251/2005, se afirma que la compensación debida por la privación de esta facultad depende según la ley impugnada de dónde estén ubicados los bienes dentro del territorio nacional, por lo que no se garantiza la uniformidad normativa a la que sirve la expropiación forzosa y las garantías que esta debe observar a los efectos de garantizar el derecho de propiedad reconocido en el art. 33.

En mi opinión, estas conclusiones ni se derivan de la doctrina constitucional ni del art. 33 CE. El valor real de la facultad de urbanización solo puede ser el que la ley establece. La atribución de esta facultad al propietario del suelo rural es una decisión del legislador [art. 8 3 c) TRLS]. Es la ley la que, al atribuir la facultad de urbanizar al propietario del suelo, crea el derecho que esta facultad conlleva, define su contenido y, al establecer el criterio para determinar la indemnización que corresponde al propietario en el caso de que tal facultad sea expropiada, determina su valor.

El método de valoración establecido en el art. 25.2 TRLS es, a mi juicio, un medio adecuado para definir el valor de esta facultad. En contra de la opinión en que se funda la sentencia, es mi parecer que el método previsto en este precepto está relacionado aceptablemente con el contenido de la facultad de participar en la urbanización. En efecto, lo que esta facultad otorga al propietario de suelo rural es la posibilidad de llevar a cabo el proceso de urbanización. Valorar esa facultad aplicando el mismo porcentaje que el que resulta de aplicación a las cesiones que los propietarios de suelo deben efectuar a la comunidad con el fin de compensar las plusvalías que les ha proporcionado la acción urbanizadora, es, a mi juicio, una forma coherente de indemnizarles cuando se les impida su ejercicio.

La aplicación del mismo porcentaje en ambos casos conlleva, en efecto, un tratamiento similar de supuestos que, aunque son distintos, responden a la misma exigencia: valorar la plusvalía del suelo rural como consecuencia del proceso de urbanización y determinar qué

parte de la misma corresponde, bien al propietario de este suelo, al integrar la facultad de urbanización el derecho de propiedad del suelo rural [art. 8.3 c) TRLS], bien a la comunidad, a la que deben revertir parte de las plusvalías generadas por la actividad administrativa de ordenación del uso suelo (art. 47 CE).

Determinar el valor que tiene la facultad de participar en la urbanización aplicando el referido porcentaje a la diferencia entre el valor del suelo rural y el valor del suelo urbanizado supone entender que esta facultad, en sí misma considerada, no incluye todas las plusvalías que tienen su origen en el proceso de urbanización, sino solamente la parte de la mismas comprendidas en ese porcentaje. Las demás se consideran meras expectativas que no integran el contenido de esta facultad en tanto no se haya iniciado su ejercicio.

A mi juicio, la facultad de participar en la urbanización no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad que garantiza el art. 33 CE. Del mismo modo en que entra dentro del amplio margen de configuración del legislador el atribuir esta facultad a los propietarios de suelo rural y establecer las condiciones de su ejercicio, entra también dentro su margen de configuración determinar en qué casos resulta indemnizable la privación de la facultad y cómo ha de determinarse el alcance de esa indemnización. Aunque pueden existir otros métodos que permitan determinar el valor de la facultad de participar en la urbanización, el método por el que ha optado el legislador, en cuanto no incurre en arbitrariedad ni en manifiesta irrazonabilidad, establece un equilibrio, en abstracto no desproporcionado, entre el valor reconocido a esta facultad y la compensación prevista para los casos en los que se impida su ejercicio.

Tampoco estoy de acuerdo con la opinión en que se sustenta la sentencia cuando argumenta que, como el porcentaje que se va a aplicar para determinar la indemnización que se otorgue por la privación de esta facultad va a ser el establecido en la legislación autonómica en relación con las cesiones obligatorias de suelo, no se respeta la garantía de uniformidad, que, según se sostiene, exige el art. 33.3 CE. A mi juicio, esta uniformidad no se deriva del art. 33.3 CE, pues este precepto se limita a garantizar que nadie pueda ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad o interés social y de conformidad con lo dispuesto en las leyes. Tampoco puede deducirse del art. 149.1.18 CE, en el que parece fundamentarse la opinión de la que discrepo al referirse a las garantías expropiatorias e invocar la doctrina establecida en la STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 5 a). Este precepto no tiene más alcance que el de atribuir al Estado en exclusiva la competencia en materia de legislación forzosa. El art. 25.2 a) TRLS, norma estatal, no incide en las garantías expropiatorias, pues, como he explicado, este precepto, al establecer el método de valoración de la facultad de urbanizar, está definiendo su propio contenido cuando el titular de la misma no puede ejercerla.

La uniformidad a la que apela la opinión de la que discrepo no es, a mi juicio, una exigencia constitucional. Como tantas veces ha afirmado este Tribunal, “la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento” [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a); 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 c), entre otras muchas], pues “el principio

de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes”. Por esta razón este Tribunal ha entendido que las desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas comunidades autónomas no son contrarias a la Constitución cuando no afectan a las posiciones jurídicas fundamentales (SSTC 37/1987, 247/2007, FJ 13, 150/200 FJ 4, 6/2005, FJ 4, 90/2004, FJ 4, entre otras). En relación con las facultades dominicales en el ámbito urbanístico este tribunal ha sostenido que el art. 149.1.1 CE no permite la delimitación completa y acabada de dichas facultades, “pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permite al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio” (SSTC 61/1997, FJ 17 y 178/2004, FJ 8).

2. Las consideraciones que acabo de exponer son las que, a mi juicio, hubieran debido llevar a desestimar la duda de constitucionalidad formulada en relación con el art. 25.2 a) TRLS. No obstante, consciente de que la polémica sobre la inclusión de los derechos de urbanización y edificación en el contenido esencial del derecho de propiedad arrastra importantes connotaciones ideológicas, y partiendo de que el proceso deliberativo jurisdiccional tiene en los tribunales carácter colectivo y de que en él reviste una importancia pragmática el consenso, he estado en disposición, con el fin de llegar a un acuerdo con la mayoría, de reconsiderar mi opinión, aceptando incluso que se declare la inconstitucionalidad del precepto controvertido. Para ello hubiera sido preciso (i) que la sentencia hubiera diferido los efectos de la declaración de inconstitucionalidad durante un tiempo prudencial con el fin de que el legislador pudiera establecer otro criterio de valoración y (ii) que de su argumentación se dedujera con claridad que de la Constitución no se deriva exigencia alguna, salvo la de la racionalidad y proporcionalidad, que obligue al legislador a valorar la referida facultad tomando en consideración las expectativas derivadas del proceso urbanizador.

La solución propuesta (i) hubiera sido coherente con la decisión del legislador de integrar esta facultad dentro del derecho de propiedad del suelo rural y, al mismo tiempo, de determinar su valor sin tomar en consideración elementos especulativos; (ii) hubiera permitido al legislador resolver algunas incoherencias en el sistema de valoración que, especialmente en los casos de expropiación forzosa, han sido denunciadas por la doctrina; y (iii) hubiera permitido establecer una conexión razonable entre el artículo 33 de la Constitución, en relación con el llamado valor real de la propiedad, y el deber del legislador de seguir un principio de coherencia en la fijación de cualesquiera valoraciones que tengan que ver con el proceso urbano. Vanamente consideré que esta propuesta podía facilitar el hallazgo de una solución jurídica e ideológicamente equilibrada.

3. La sentencia, al declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 25.2 a) TRLS en términos absolutos y no diferir sus efectos para que el legislador pueda establecer otro criterio capaz de hallar el valor real de esta facultad, hace difícil evitar la consecuencia de que, hasta que el legislador establezca el nuevo criterio, si es capaz de hacerlo, sean los aplicadores del Derecho los que tengan que valorar esta facultad y determinar su “valor real”. En estas

circunstancias, es también difícil eludir la aceptación como valor real de esa facultad del valor de mercado obtenido mediante el cálculo del valor de repercusión del suelo o, cosa todavía más preocupante, mediante el método de comparación.

La propiedad del suelo la define el legislador. Son la ley y los planes de urbanismo los que definen su concreto contenido y en esta tarea el legislador dispone, como ya he expuesto, de un amplio margen de configuración, que no tiene más límites que el de respetar el contenido que la naturaleza otorga al suelo (contenido natural, que se corresponde con el llamado suelo rural y que, a su vez, constituye el contenido esencial del derecho de propiedad –art. 53.1 CE-) y el de regular su uso de acuerdo con su función social y evitando la especulación (arts. 33. 2 y 47 CE). La edificabilidad no es, por tanto, una cualidad del suelo, sino un contenido que otorga la ley y los planes de urbanismo a los propietarios de suelo que cumplan las obligaciones que la normativa urbanística les imponga. El derecho a edificar y las facultades que integran este derecho, entre las que se encuentra la de participar en la urbanización, no tienen un contenido “real” más allá del que el legislador quiera otorgarle. A falta de esta previa determinación legal de su valor, el aplicador del Derecho difícilmente puede acudir a otro criterio que el derivado de los valores de mercado. De ahí que la sentencia de la que disiento, al anular este precepto y no diferir sus efectos hasta que el legislador pueda cumplir su función de definir el contenido de esta facultad, ha introducido por esta vía un criterio de valoración que expresamente el legislador había descartado. Por ello considero que la declaración de inconstitucionalidad provoca en este caso un efecto perverso, al tener como consecuencia que, por una vía indirecta no confesada, se instaure un criterio de valoración contrario a la voluntad expresa del legislador, que es a quien la Constitución atribuye esta decisión, favoreciendo valores especulativos en un terreno tan sensible social y económicamente como el de la propiedad urbana.

Esta circunstancia, unida al hecho de que la introducción del valor de mercado como criterio de valoración de una de las facultades que integra el derecho a edificar no constituye una medida que tienda a evitar la especulación ni a garantizar la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos, tal y como establece el art. 47 CE, conlleva que tampoco desde la perspectiva del análisis económico del Derecho pueda compartirse la decisión adoptada en esta sentencia. Esta decisión, por otra parte, es difícil que deje de afectar no solo a los supuestos regulados en el art. 25 2 a) TRLS, sino también a los casos en los que la ejecución de la actuación ya se ha iniciado (art. 26.2 TRLS), por lo que puede conllevar, en la práctica, una importante alteración del sistema de valoraciones establecido por el legislador, por no hablar francamente de su demolición, realizada sobre unos presupuestos que hacen difícil reconstruirlo si este tribunal persiste en la doctrina de esta sentencia.

Esto abre negativas consecuencias desde la perspectiva de la seguridad jurídica, incrementadas por el hecho de que la opinión por la que he sido doblemente vencido (en mi opinión principal y en mi propuesta de transacción) implica un giro copernicano (tampoco confesado) respecto de la doctrina mantenida en la STC 141/2014, en la que se aceptó la constitucionalidad de los principios de (i) estimación del valor real del suelo rural por el

método de capitalización y (ii) prohibición de inclusión en la valoración, más allá de las previsiones expresas del legislador, de las expectativas urbanísticas. Para convencerse de ello basta comprobar que los votos aquí concurrentes fueron discrepantes en aquella resolución y advertir cómo la nueva argumentación (mediante un tropo digno de estudio desde el punto de vista retórico) proyecta incondicionalmente el concepto de “valor real”, que solo tiene sentido abstracto en relación con el contenido esencial de la propiedad, sobre las facultades de urbanización y edificación reconocidas por la ley al propietario.

Madrid, a veintidós de octubre de dos mil quince.