|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 29/2003 |
| Fecha | de 28 de enero de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 2758-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2758-2002 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 6 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 dTirajana, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 15 de marzo de 2001, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, que modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por posible vulneración de los arts. 14, 38 y 149.1.8 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha 28 de julio de 2000, la procuradora de los Tribunales doña Sandra Pérez Almeida, en nombre y representación de Explotaciones Turísticas Panamá S.L. interpuso demanda de retracto de comuneros contra la entidad mercantil Arquipolis Gabinete Asociado S.L. de Arquitectura, Urbanismo y Diseño, a fin de que se declare su derecho a retraer el bungalow núm. 9, construcción 52, del bloque 1 del complejo Bungalows Panamá, en la Avenida de Mogán, término municipal de Mogán, que había sido adquirido por los demandados mediante compraventa con fecha 14 de julio de 2000.

b) El fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora, es la disposición transitoria única, apartado 4 de la Ley 5/1999, de modificación de la Ley 7/1995, que dispone lo siguiente:

"4. La transmisión de cualquiera de las unidades alojativas no destinadas a la actividad turística, a los efectos del cumplimiento del principio de unidad de explotación, llevará implícita un derecho de adquisición preferente a favor de los titulares de las unidades en explotación cuya forma de ejercicio se ajustará a los previsto para el retracto legal de los copropietarios.

De no ejercitarse el derecho de adquisición antes referido, gozará del mismo, y en idénticas condiciones, la empresa explotadora".

c) Seguido el expediente en sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Bartolomé de Tirajana, mediante providencia de 2 de marzo de 2001, tras recibir un escrito de la parte demandada de fecha 21 de febrero de 2001, en el que proponía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, acordó lo siguiente: "Se tiene por propuesta cuestión previa de inconstitucionalidad, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con suspensión del término para dictar sentencia entretanto se resuelva sobre la procedencia o no de plantear dicha cuestión al Tribunal Constitucional, dese traslado al Ministerio Fiscal y a la parte actora a fin de que, en el plazo de diez días puedan alegar lo que a su derecho convenga sobre la pertinencia de tal extremo".

d) La parte actora manifestó su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su escrito de 16 de marzo de 2001.

El Ministerio fiscal se pronuncia a favor de la admisión a trámite de la cuestión el día 20 de febrero de 2002.

3. Mediante Auto de 15 de marzo de 2001, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Bartolomé de Tirajana formaliza la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de ordenación del turismo de Canarias por posible vulneración de los arts. 14, 38 y. 149.1.8 CE.

El órgano judicial realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) Tras exponer sucintamente los hechos en los términos a que se ha hecho referencia en el anterior epígrafe I.2, pone de manifiesto que la cuestión de inconstitucionalidad se formula en el momento procesal oportuno para plantearla, antes del fallo en el proceso a quo, pues "surge la duda a tenor del escrito presentado por la parte actora (debe decir "parte demandada") con fecha 21 de febrero de 2001, de si la norma jurídica en que ha de basarse la resolución del mismo puede o no ser contraria a la Constitución española, razón por la cual se dio traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran alegar en el plazo de diez días lo que tuviesen por conveniente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad".

b) La norma aplicable al caso cuya constitucionalidad se cuestiona es el apartado 4 de la Disposición transitoria única de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de ordenación del turismo de Canarias.

c) Por último, en cuanto a los preceptos constitucionales que pudieran resultar vulnerados, se concreta en los arts. 14, 38 y 149.1.8 CE.

La vulneración del art. 14 CE se sustentaría en que se excluye del derecho de adquisición preferente a las transmisiones de unidades alojativas destinadas a la actividad turística, de un lado, y, de otro, en que también se excluye del ejercicio del derecho a los titulares de unidades alojativas no destinadas a la actividad turística.

El art. 38 CE podría resultar infringido por promoverse la concentración de la propiedad de inmuebles turísticos en empresarios de esta actividad.

El art. 149.1.8 CE se vulneraría por carecer la Comunidad Autónoma de Canarias de competencia para legislar en materia de "derecho civil".

d) Como consecuencia de todo lo anterior, el órgano judicial acuerda el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 2002, la Sección Primera, conforme a lo que determina el art. 37.1 LOTC, decide oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en razón a los defectos apreciados en el trámite de audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal.

5. El día 2 de diciembre de 2002, el Fiscal General del Estado evacua el trámite de audiencia concedido y manifiesta que procede la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de las condiciones procesales que resultan exigibles según el art. 37.1 LOTC para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales y de fondo que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC, cabe indicar que el órgano judicial, según se hace explícito en el propio Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, tras recibir un escrito de la parte demandada en el que se solicita el planteamiento de dicha cuestión, dirigió providencia al Ministerio Fiscal y a la parte actora en los términos siguientes: "Se tiene por propuesta cuestión previa de inconstitucionalidad, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con suspensión del término para dictar sentencia entretanto se resuelva sobre la procedencia o no de plantear dicha cuestión al Tribunal Constitucional, dese traslado al Ministerio Fiscal y a la parte actora a fin de que, en el plazo de diez días puedan alegar lo que a su derecho convenga sobre la pertinencia de tal extremo".

De la providencia transcrita se desprende que el órgano judicial dirigió providencia a la parte actora y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 7/1995 sin mayor argumentación y ello porque así lo ha solicitado la parte demandada. Ni se concretó el precepto o preceptos de dicha Ley que pudieran vulnerar la Constitución, ni tampoco los artículos de esta última a los que afectara la infracción.

En relación con la remisión hecha por el órgano judicial en la providencia de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal al escrito de una de ellas en que se contiene la petición de planteamiento de la cuestión, hemos declarado que "difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/197, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3 y AATC 152/2000, y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3)" (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil tres.