|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 81/2001 |
| Fecha | de 3 de abril de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 6817-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6817-2000 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 28 de diciembre de 2000 tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de San Bartolomé de Tirajana, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 5 de diciembre de 2000, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Disposición transitoria única 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 del art. 149.1.8 CE.

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

a) Con fecha 19 de mayo de 1999, la procuradora de los Tribunales Sra. Quesada Rodríguez, en nombre y representación de la Entidad A.A. Canarias St., SL., interpuso demanda de retracto de comuneros contra doña Kari Johanne Nese y don Arild Hobuset, a fin de que se declare su derecho a retraer el bungalow núm. 5 del bloque 1 del complejo Turístico Sonemar, que había sido adquirido por los demandados mediante compraventa con fecha 10 de mayo de 1999.

b) El fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora, que desarrolla la actividad de explotación turística de Complejo Turístico Sonemar, es la disposición transitoria única 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. 6 de San Bartolomé de Tirajana, mediante providencia de 1 de junio de 2000, acordó lo siguiente: "Habiéndose planteado en la contestación a la demanda la inconstitucionalidad de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo y de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dése traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia".

d) La parte demandada, mediante escrito registrado el día 13 de junio de 2000 se opuso a la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad.

En cuanto a la parte actora, manifestó su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su escrito de 15 de junio de 2000.

El Ministerio fiscal "nada opone a la suspensión del presente procedimiento hasta tanto se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad que sea planteada por ese Juzgado".

3. Mediante Auto de 5 de diciembre de 2000, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de San Bartolomé de Tirajana formaliza la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de Ordenación del turismo de Canarias por posible vulneración del art. 149.1.8 CE.

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

a) Tras exponer sucintamente los hechos en los términos a que se ha hecho referencia en el anterior epígrafe 1.2, pone de manifiesto la importancia que presenta la cuestión de inconstitucionalidad como mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional en el control concreto de la constitucionalidad de las leyes y examina el cumplimiento en este caso de los requisitos legales exigidos para el planteamiento de aquélla.

Así, pone de relieve que se cuestiona una norma con rango de Ley, se formula en el momento procesal oportuno para plantearla, antes del fallo en el proceso a quo, y se ha dado audiencia a las partes y al Ministerio fiscal para formular las alegaciones que consideren oportunas (art. 35 LOTC).

b) La norma aplicable al caso cuya constitucionalidad se cuestiona es la disposición transitoria única de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias, (en realidad, sólo se cuestiona su apartado 4).

Según el Auto de promoción, en cuanto al requisito del juicio de relevancia se indica que "en el presente supuesto, es palmaria la conexión existente entre la norma y el fallo, puesto que la parte actora fundamenta en ella su derecho de retracto".

Por último, en cuanto al precepto constitucional que pudiera resultar vulnerado, se concreta en el art. 149.1.8 CE, "porque este artículo reserva a la competencia exclusiva del Estado la legislación en materia civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. Ello impide que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas, salvo que se trate de Comunidades Autónomas en las que exista derecho foral, entre las que no se encuentra Canarias, puedan legislar en materia civil".

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

4. La Sección Segunda, mediante providencia de 27 de febrero de 2001, acuerda 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 presente cuestión de inconstitucionalidad, en razón a los defectos apreciados en el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio fiscal.

5. El Fiscal General del Estado cumplimentó el expresado trámite de audiencia mediante escrito registrado el día 19 de marzo de 2001. En su informe considera que, con arreglo a lo previsto en el art. 37.1 LOTC, procede acordar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, en el trámite de audiencia a las partes en el proceso a quo, la providencia no ha especificado los preceptos legales sobre los que se suscita la duda de constitucionalidad ni los correspondientes de la Constitución que pudieran resultar infringidos, lo que conlleva el incumplimiento de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional (por todos ATC 185/1990) en relación con el referido trámite de audiencia a las partes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC, cabe indicar que en cuanto a las formalidades previas a la

adopción del auto de promoción de la cuestión, el órgano judicial dirigió providencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 7/1995, sin mayor explicitación. 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. Ambos extremos debieron extraerse de las alegaciones de la parte demandada, que adujo la vulneración por la

disposición transitoria única, 4 de la Ley 7/1995 de lo establecido en el art. 149.1.8.a CE.

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 126/97, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3)" (AATC 152/2000 y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3)".

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, tres de abril de dos mil uno.