|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 60/2004 |
| Fecha | de 24 de febrero de 2004 |
| 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 | 2487-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2487-2002 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 23 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 27 de febrero de 2002, 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 y 149.1.8 CE.

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

a) Con fecha 10 de mayo de 2000, la procuradora de los Tribunales doña Sandra Pérez Almeida, en nombre y representación de la Entidad mercantil Explotaciones Turísticas Panamá S.L. interpuso demanda de retracto de comuneros contra don Pablo Moreno Hernández y doña María del Carmen Oropesa Caballero, a fin de que se declare su derecho a retraer el bungalow núm. 7, parcelas 56 y 57, del complejo denominado Bungalows Panamá, Avenida de Mogan, de la Urbanización Puerto Rico, término municipal de Mogan, que había sido adquirido por los demandados mediante compraventa con fecha 6 de abril de 2000.

b) El fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora, 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".

c) Seguido el expediente en sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana, mediante providencia de 1 de marzo de 2001, acordó lo siguiente: "Visto el estado de las presentes actuaciones y con suspensión del plazo para dictar sentencia, y habiendo suscitado la parte demandada planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con relación a la Disposición transitoria única, apartado 4º, de la Ley 5/99, de 15 de marzo, de la Comunidad Autónoma Canaria, óigase por término de diez días al Ministerio Fiscal, y verificado, dese traslado por igual término a las partes, de conformidad con el art. 35 LOTC".

d) El Ministerio fiscal, con fecha 31 de octubre de 2001, evacua el informe solicitado y "entiende que debe admitirse a trámite la cuestión de inconstitucionalidad presentada" por posible vulneración de los arts. 14, 38, 139.1, 149.1.6 y 8 CE por parte de la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999.

e) Por providencia de 19 de noviembre de 2001, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana acordó: tener "por recibido los anteriores autos de Fiscalía, aportando informe del Ministerio Fiscal, únase este último a los autos de su razón. Y dese traslado a las partes por término de diez días, de conformidad con el art. 35 LOTC".

f) La parte demandada, mediante escrito de 26 de noviembre de 2001, manifestó su conformidad con la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) En cuanto a la parte actora, manifestó su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su escrito de 4 de diciembre de 2001.

3. Mediante Auto de 27 de febrero de 2002, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 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 y 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 I.2, 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, apartado 4 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 concretan los siguientes:

- El art. 14, en cuanto que el derecho de adquisición preferente cuestionado podría ser contrario al principio de igualdad porque excluye de su ámbito las transmisiones de unidades alojativas destinadas a la actividad turística y excluye de su ejercicio a los titulares de unidades alojativas no destinadas a actividades turísticas que no tengan la consideración de unidad de explotación o empresa explotadora.

- El art. 149.1.8, puesto que el reconocimiento del derecho de adquisición preferente, al formar parte del ámbito del Derecho civil, pudiera vulnerar la competencia exclusiva del Estado en esta materia.

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

4. Por providencia de 1 de octubre de 2002, la Sección Segunda acordó 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, en razón a los defectos apreciados en el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

5. El día 22 de octubre de 2002, el Fiscal General del Estado evacua el trámite de audiencia concedido y manifiesta que, con arreglo a lo previsto en el art. 37.1 LOTC, procede que el Tribunal acuerde la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, por falta de las condiciones procesales que resultan exigibles.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. 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, se ha de indicar, según consta en Antecedentes, que el órgano judicial, tras recibir un escrito de la parte demandada en el que se solicita el planteamiento de la cuestión, dirigió providencia al Ministerio Fiscal en los términos siguientes: "Visto el estado de las presentes actuaciones y con suspensión del plazo para dictar sentencia, y habiendo suscitado la parte demandada planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con relación a la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/99, de 15 de marzo, de la Comunidad Autónoma Canaria, óigase por término de diez días al Ministerio Fiscal, y verificado, dése traslado por igual término a las partes, de conformidad con el art. 35 LOTC".

Una vez evacuado por el Ministerio Fiscal el informe así solicitado, el órgano judicial se dirigió mediante nueva providencia a las partes demandante y demandada, acordando tener "por recibido los anteriores autos de Fiscalía, aportando informe del Ministerio Fiscal, únase este último a los autos de su razón. Y dese traslado a las partes por término de diez días, de conformidad con el art. 35 LOTC".

2. De las providencias transcritas se desprende que el órgano judicial se dirigió al Ministerio Fiscal, primero, y a las partes demandante y demandada, después, para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad del precepto legal antedicho sin mayor argumentación, y ello porque así lo había solicitado la parte demandada. En dichas providencias, aunque se concretó el precepto legal que pudiera vulnerar la Constitución, no se explicitaron 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 prevista en el 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 y 29/2003, de 28 de enero, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro