CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 23 de febrero de 1999 *

Introducción

1. Las cuestiones planteadas por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria) versan sobre la conformidad con el Derecho comunitario de disposiciones adoptadas por el Land austriaco de Tirol relativas a la adquisición de bienes inmuebles, así como sobre la cuestión de si se cumplen los requisitos para que el demandante en el procedimiento principal invoque ante los órganos jurisdiccionales nacionales la responsabilidad extracontractual de la República de Austria, cuando las disposiciones adoptadas por el legislador de Tirol implican el incumplimiento de obligaciones derivadas del Tratado. Uno de los aspectos previos delicados del problema planteado al Tribunal de Justicia consiste en el hecho de que el Acta de adhesión de la República de Austria a la Unión Europea autoriza expresamente a mantener en vigor la legislación indicada en la resolución de remisión por el período transitorio que se prevé en el Acta de adhesión.

Legislación nacional sobre la adquisición de bienes inmuebles

2. La Constitución austriaca atribuye a los Länder competencia para regular la venta de terrenos agrícolas y forestales, así como para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros. Basándose en la Bundes-Verfassungsgesetznovelle (Ley de modificación de la Constitución federal; BGBl. nº 276/1992, artículo 1.1), se habilitó a los Länder para introducir controles administrativos en materia de transacciones inmobiliarias y éstos adoptaron las disposiciones necesarias a estos efectos. La normativa nacional que recoge la infracción alegada de las obligaciones previstas en el Derecho comunitario (y la obligación que de ella resulta de indemnizar al interesado) es la representada por la Tiroler Grundverkehrsgesetz (Ley de 1993 de Transmisión de Bienes Inmuebles de Tirol; en lo sucesivo, «TGVG de 1993»), en vigor desde el 1 de enero de 1994 hasta el 1 de octubre de 1996 y por la Tiroler Grundverkehrsgesetz de 1996 (Ley de 1996 de Transmisión de Bienes Inmuebles de Tirol; en lo sucesivo, «TGVG de 1996»), que entró en vigor el 1 de octubre de 1996. [1]

La TGVG de 1993

3. Con arreglo a la letra a) del apartado 1 del artículo 9 y a la letra a) del apartado 1 del artículo 12 de la TGVG de 1993, el adquirente debe obtener previamente una autorización de la autoridad competente

* Lengua original: italiano.

1 — Véase, *Tiroler LGBl.* 82/1993 y *Tiroler LGBl.* 61/1996, respectivamente.

para adquirir el bien de que se trata. La autorización puede denegarse si el adquirente no demuestra de forma fidedigna que la adquisición proyectada no se destinará al establecimiento de una residencia secundaria (apartado 1 del artículo 14 de la TGVG de 1993). No obstante, se exime del deber de obtener autorización a los nacionales austriacos que hayan declarado que la adquisición del bien de que se trata no tiene por objeto establecer una residencia secundaria (apartado 2 del artículo 10 de la TGVG de 1993).

Con arreglo al apartado 1 del artículo 13 de la TGVG de 1993, la autorización sólo podrá concederse a un extranjero, aunque sea nacional de un Estado miembro, cuando la adquisición proyectada no sea contraria a los intereses políticos del Estado y exista un interés económico, cultural o social en la adquisición por parte del extranjero.

A tenor del artículo 3, que, con arreglo a lo previsto en el artículo 41, entró en vigor el 1 de enero de 1996, las disposiciones aplicables a los extranjeros no se aplicarán a las personas que demuestren que actúan en el marco de la libertad garantizada por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo [2] (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»).

2 — DO 1994, L 1, p. 420.

La TGVG de 1996

4. También con arreglo a la nueva Ley, no se concederá la autorización si no se acredita de modo fidedigno que la adquisición no se destinará al establecimiento de una residencia secundaria [letra a) del apartado 1 del artículo 11].

La nueva Ley suprime la exención consistente en la autorización prevista con anterioridad en la ley vigente en favor de los nacionales austriacos. En efecto, desde ese momento la autorización se exige a todos los adquirentes, sin tener en cuenta su nacionalidad. Dicha autorización también puede concederse mediante un procedimiento acelerado. A tenor del apartado 2 del artículo 25, si los requisitos de concesión se cumplen de manera manifiesta, la autoridad competente deberá adoptar la resolución de autorización en el plazo de dos semanas desde la presentación de la solicitud.

Con arreglo al artículo 3, la nueva ley se refiere indistintamente a los nacionales austriacos y a los extranjeros, en el supuesto en que los bienes sean adquiridos en el marco de la libre circulación de personas, la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales, pero únicamente si no se impone otra solución basándose en el artículo 70 del Acta de adhesión o del artículo 40 del Acuerdo. En cambio, por lo que respecta a los extranjeros no equiparables a los nacionales austriacos, aparte de las disposiciones que también les son aplicables a estos últimos, se ha mantenido el otro requisito

específico previsto por la normativa anterior: la adquisición no debe ser contraria a los intereses políticos del Estado y debe estar motivada por un interés económico, cultural o social [véase la letra b) del apartado 1 del artículo 13]. No obstante, dichas disposiciones no son aplicables cuando sean contrarias a tratados internacionales.

Normas de Derecho comunitario aplicables

5. La disposición objeto de remisión ante el Tribunal de Justicia en el caso que nos ocupa es el artículo 70 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, la República de Finlandia y el Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea [3] (en lo sucesivo, «Acta de adhesión»). El texto de dicha disposición es el siguiente:

«Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en los Tratados en los que se basa la Unión Europea, la República de Austria podrá mantener su legislación vigente sobre residencias secundarias durante un período de cinco años a partir de la fecha de la adhesión.»

3 — DO 1995, L 1, p. 1.

En el caso de autos, las obligaciones derivadas del Tratado cuyo incumplimiento se alega se refieren a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de mercancías. [4]

Hechos del asunto

6. En el marco de una subasta celebrada en un procedimiento de venta forzosa organizada por el Bezirksgericht Lienz el 11 de agosto de 1994, al Sr. Konle, de nacionalidad alemana, le fue adjudicado un bien inmueble sito en el este de Tirol. Puesto que la TGVG de 1993 estaba en vigor en el momento de la adjudicación, el Sr. Konle presentó una solicitud de autorización y declaró que tenía la intención de usar el bien que acababa de adquirir para establecer en este lugar su residencia principal y trasladar allí la sede de su actividad comercial, la empresa EUVAT GmbH. En consecuencia, el Sr. Konle presentó una declaración esencialmente análoga a aquella que la ley de Tirol permite presentar a los ciuda-

4 — El artículo 52 del Tratado CE está redactado como sigue:
«En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro serán suprimidas de forma progresiva durante el período transitorio. Dicha supresión progresiva se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.
La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se define en el párrafo segundo del artículo 58, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»
Con arreglo al apartado 1 del artículo 73 B del Tratado:
«En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

danos austriacos en lugar de una solicitud de autorización. Sin embargo, la Bezirkshauptmannschaft Lienz, autoridad competente en materia de transacciones inmobiliarias, desestimó mediante resolución de 18 de noviembre de 1994 la solicitud de que se trata, indicando que no se cumplían los requisitos exigidos a los extranjeros en el artículo 13 de la TGVG de 1993. Por lo demás, la Bezirkshauptmannschaft señaló que, en la solicitud que había presentado el Sr. Konle —a la que estaba subordinada la concesión de la autorización— no había acreditado que la adquisición de que se trata no tenía la finalidad de establecer una residencia secundaria, en contra de los objetivos de la ley en materia de transacciones inmobiliarias.

En primer lugar, el Sr. Konle recurrió ante la Landesgrundverkehrskommission (comisión regional competente en materia de transacciones inmobiliarias; en lo sucesivo, «LGvK»). Mediante resolución de 12 de junio de 1995, la LGvK confirmó su resolución de 18 de noviembre de 1994 e indicó que el Sr. Konle no había acreditado de modo fidedigno que no tenía la intención de establecer una residencia secundaria, ni ejercer su libertad de establecimiento. Después, el Sr. Konle recurrió ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo). Mediante sentencia de 19 de mayo de 1996 dicha instancia desestimó también la solicitud del Sr. Konle por infundada. Tras haber agotado los recursos en vía administrativa, el Sr. Konle acudió al Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional; en lo sucesivo, «VfGH»), basándose en el apartado 1 del artículo 144 de la Constitución austriaca. Mediante sentencia de 25 de febrero de 1997, el VfGH extendió al Sr. Konle los efectos de su sentencia de 10 de diciembre de 1996, en la que declaró que toda la norma era inconstitucional; por consiguiente, decidió anular la resolución de la LGvK.

Por ello, el procedimiento iniciado por el interesado con objeto de anular la resolución volvió a plantearse ante la LGvK que, esta vez, aplicó la TGVG de 1996, que entró en vigor el 1 de enero de 1996. Las disposiciones de esta última ley aplicables al asunto del procedimiento principal han sido recordadas anteriormente. Por lo demás, en el asunto Konle no se ha hecho uso del procedimiento acelerado previsto en el artículo 25. Como he sabido durante la tramitación del asunto, la autorización fue concedida en febrero de 1998. La adquisición sólo pudo surtir efectos en ese momento.

7. Por considerar que en su caso se había hecho una aplicación de la TGVG de 1993 y de la TGVG de 1996 que vulneraba las libertades fundamentales que le garantiza el Tratado CE, el Sr. Konle también presentó una demanda ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien reclamando la responsabilidad de la República de Austria. Como reza la resolución de remisión, «el demandante considera que ha resultado discriminado respecto de la TGVG de 1993 y que ha visto afectada su libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales al exigírsele probar que el bien adquirido no estaba destinado a establecer una residencia secundaria, mientras que a los austriacos les hubiera bastado con una mera declaración como la prevista en el apartado 2 del artículo 10 de la TGVG de 1993 [...] En relación con la TGVG de 1996 [...] el demandante considera que se han violado sus libertades fundamentadas en el Derecho comunitario por el hecho de

deber someterse a un procedimiento de autorización antes de poder proceder a la adquisición de que se trata (y, en consecuencia, antes de la inscripción de su derecho de propiedad en el Registro de la Propiedad)». Los procedimientos de autorización suspendieron respecto del Sr. Konle los efectos de su adquisición, impidiéndole tomar posesión del bien de que se trata.

En el caso de autos la República de Austria sostiene, por lo que se refiere a ella, que las disposiciones impugnadas estaban cubiertas por la excepción recogida en el artículo 70 del Acta de adhesión.

Cuestiones

8. El Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien consideró en el procedimiento iniciado por el Sr. Konle que debía plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se han de interpretar los artículos 6, 52 y siguientes (Capítulo 2 del Título III de la Tercera Parte) y 73 B y siguientes (Capítulo 4 del Título III de la Tercera Parte) del Tratado CE, así como el artículo 70 del Acta de adhesión (Acta relativa a las condiciones de adhesión [...] de la República de Austria [...] y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea) de forma que se deba considerar que se produjo una infracción del Derecho comunitario y se violó una de las libertades fundamentales del demandante garantizadas por la legislación de la Unión Europea cuando:

a) durante el período de vigencia de la TGVG de 1993, para obtener la autorización de la autoridad competente en materia de transacciones inmobiliarias, que se le denegó, el demandante estaba obligado a probar que no establecería una residencia secundaria, mientras que para la adquisición del derecho de propiedad por parte de un nacional hubiera bastado con una mera declaración con arreglo al apartado 2 del artículo 10; y

b) con arreglo a la TGVG de 1996, el demandante, antes de inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, debe —al igual que los nacionales— instar un procedimiento de autorización, en el que ya no existe la posibilidad, tampoco para los nacionales, de que surta efectos la presentación de una declaración en la que se afirme que no establecerá una residencia secundaria?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Corresponde también al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dilucidar, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado CE, si una violación del Derecho comunitario está "suficientemente caracterizada" (en el sentido del criterio sostenido en la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur/República Federal de Alemania)?

3) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera y segunda: ¿La infracción descrita está "suficientemente caracterizada"?

4) ¿Una interpretación correcta del artículo 5 del Tratado CE implica que el principio de responsabilidad de los Estados miembros por los perjuicios ocasionados a particulares por violación del Derecho comunitario queda satisfecho cuando el Derecho sobre responsabilidad patrimonial de un Estado miembro de estructura federal dispone que en el supuesto de infracciones jurídicas imputables a uno de los Länder, miembro de la Federación, los afectados sólo pueden dirigirse contra éste y no contra la Federación en su totalidad?»

Sobre el fondo

Aplicabilidad del artículo 70 del Acta de adhesión

9. El Sr. Konle alega en el presente procedimiento que el hecho de haber debido someterse a los procedimientos de autorización exigidos, primero por la TGVG de 1993 y después por la TGVG de 1996, le causó el perjuicio que dice haber sufrido como consecuencia de la violación de las disposiciones del Tratado CE relativas al derecho de establecimiento, la libre circulación de capitales y la prohibición de discriminación. Sin embargo, ya he recordado que, según el Gobierno austriaco, ni las disposiciones contenidas en la TGVG de 1993 ni las que figuran en la TGVG de 1996 pueden constituir la violación del Tratado alegada. En efecto, tanto si se trata de una como de la otra ley, se aplicaría el artículo 70 del Acta de adhesión, en virtud del cual la República de Austria puede mantener su legislación existente en materia de residencias secundarias durante un período de cinco años a partir de la fecha de adhesión, *sin perjuicio de* las obligaciones previstas en los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea. El argumento que la República de Austria invoca aquí es previo a cualquier reflexión. En efecto, sólo se puede abordar la cuestión relativa a la conformidad de la legislación de Tirol con el Tratado (y la posible responsabilidad de la República de Austria en caso de infracción) por lo que atañe a las disposiciones que no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 70 del Acta de adhesión.

10. Como he expuesto, las disposiciones aplicables al caso de autos han sufrido distintas modificaciones. Para aplicar la excepción autorizada por el Acta de adhesión, es necesario, por tanto, determinar qué significado tiene el concepto de legislación existente que se puede mantener en vigor con arreglo al artículo 70. En mi opinión, el criterio que permite una interpretación correcta de la disposición antes citada se desprende con claridad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El artículo 70 es una norma que establece una excepción y sólo puede interpretarse teniendo en cuenta su finalidad y, en cualquier caso, de manera restrictiva, como exigen las sentencias del Tribunal de Justicia que hay que tener presentes. [5] En primer lugar, las partes contratantes atribuyeron a

5 — La exigencia de interpretación restrictiva de las excepciones ha sido recordada recientemente por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de diciembre de 1998, KappAhl (C-233/97, Rec. p. I-8069), apartados 15 y 21).

la República de Austria la facultad de mantener durante un período de cinco años sus propias leyes con objeto de permitir o, en cualquier caso, facilitar la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a la normativa comunitaria. No obstante, la excepción se concedió desde la perspectiva de una aproximación progresiva de las normas austriacas y comunitarias al hacer *exclusiva y expresamente* referencia a las normas en vigor en el momento de la adhesión. En consecuencia, la República de Austria no puede invocar dicha excepción si las normas definidas en la fecha antes citada han sido objeto de modificaciones ulteriores no amparadas por el acuerdo expreso de las partes contratantes en el marco del Acta de adhesión, y en particular si se trata de modificaciones que implican restricciones ulteriores a la libre circulación garantizada por el Tratado a los particulares. [6]

11. Dicho esto, consideremos el presente asunto a la luz de las vicisitudes normativas que he recordado anteriormente. Comenzaré por la TGVG de 1993. La Bezirkshauptmannschaft Lienz la aplicó en el caso de autos para denegar al Sr. Konle la autorización necesaria. La medida que deniega dicha autorización fue confirmada primero por la Landesgrundverkehrskommission y por el Verwaltungsgerichtshof con ocasión de los recursos interpuestos ante ellos. No obstante, mediante sentencia de 10 de diciembre de 1996 el VfGH austriaco declaró la inconstitucionalidad de toda la TGVG de 1993. El Sr. Konle acudió a dicho órgano jurisdiccional que luego anuló la resolución denegatoria adoptada por la Bezirkshauptmannschaft Lienz, [7] puesto que la TGVG de 1993 había sido declarada inaplicable por lo que atañe al interesado. Lo que nos interesa en este momento es la eventual procedencia de las sentencias pronunciadas por el Juez constitucional austriaco para determinar si la TGVG de 1993 está comprendida o no en el concepto de «legislación existente». Como ya he señalado, dicho concepto se refiere a las disposiciones efectivamente en vigor en Austria en el momento de su adhesión a la Unión Europea. Las declaraciones de inconstitucionalidad de que se trata aquí recayeron en una fecha posterior. Sin embargo, ¿cuáles son sus efectos temporales? Según el ordenamiento jurídico austriaco, las sentencias que anulan leyes contrarias a la Constitución se aplican, en principio, para el presente y para el futuro. A tenor del artículo 140, apartado 5, de la Constitución, dichas sentencias producen efecto precisamente a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial, si el Tribunal no fija otra fecha distinta. [8] En el

6 — Habida cuenta de la referencia a la «legislación existente», no puedo compartir la interpretación del artículo 70 propuesta por la República de Austria —en sus observaciones presentadas en calidad de Gobierno interviniente— según la cual el mantenimiento de restricciones existentes para la compra de residencias secundarias están necesariamente autorizadas para cualquier supuesto desde el 1 de enero de 1995 hasta el final de 1999. Por otra parte, por las mismas razones no se puede acoger la tesis de la Comisión, según la cual no son aceptables las garantías relativas a la libertad de establecimiento y al principio de no discriminación —puesto que la excepción está prevista en el Capítulo 2 que se refiere expresamente a la «libre circulación de trabajadores, servicios y capitales». Pues bien, dicho punto de vista no es conforme con el contenido de la norma de que se trata y hace abstracción del hecho de que los apartados del Capítulo 2 corresponden literalmente a los apartados del Título III del Tratado, que también regula el derecho de establecimiento. Por lo que respecta al principio de no discriminación, éste constituye un elemento esencial de la regulación de los límites fundamentales: cualquier excepción relativa al ejercicio de dicha libertad tiene su reflejo inevitable en los derechos que derivan del Tratado.

7 — El Sr. Konle presentó un recurso basándose en el apartado 1 del artículo 144 de la Constitución, según el cual «El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre los recursos interpuestos contra resoluciones de autoridades administrativas [...], en la medida en que el recurrente alega haber sufrido un daño [...] por la aplicación de una norma inconstitucional [...]. El recurso sólo podrá interponerse una vez agotadas las vías de recurso ordinarias.»

8 — Véase Öhrlinger, *Verfassungsrecht*, 3ª ed. 1997, pp. 398 y ss.; Peyrou-Pistouley: *la cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, pp. 325 y ss., y Palermo: *Codice di diritto costituzionale austriaco*, Padua, 1998, p. 27. Por lo que respecta a las medidas que tienen por objeto la impugnación de resoluciones adoptadas por la administración pública, el Tribunal Constitucional había excluido al principio la posibilidad de retrotraer los efectos de la sentencia de anulación; no obstante, dicha posibilidad ha sido admitida a partir de la sentencia VfSlg 10 203; véase Öhrliger, antes citado, pp. 410 y ss.

caso que nos ocupa, la sentencia de 10 de diciembre de 1996 que declaró la inconstitucionalidad de la TGVG de 1993 surtió efecto después de la adhesión. Queda por ver qué conclusiones pueden deducirse de dicha circunstancia. La normativa que existía en el momento de la adhesión, la TGVG de 1993, que el Juez remitente debe tomar en consideración, pues ha sido expresamente previsto en el artículo 70, antes citado, ¿ha resultado afectada por el efecto temporal que deriva, en el caso de autos, de la sentencia pronunciada por el VfGH? En mi opinión, la respuesta es negativa. La sentencia de que se trata se considera, en el asunto que nos atañe, como una *fuente del Derecho*. Me refiero en particular al efecto de producir la nulidad *erga omnes* que es propio de la declaración de inconstitucionalidad respecto al cual consta que el ordenamiento jurídico austriaco ha dado el primer ejemplo en Europa. Con arreglo al Acta de adhesión, la declaración de inconstitucionalidad sólo puede tomarse efectivamente en consideración en la medida en que tenga *objetivamente el resultado de eliminar* del ordenamiento jurídico austriaco las normas declaradas ilegales. En mi opinión procede considerar su posible influencia en «la legislación existente», que se puede mantener en vigor desde el enfoque que ha adoptado el Tribunal de Justicia en otras sentencias cuando ha declarado (o, al menos, dejado entrever), por lo que respecta al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, que un procedimiento constitucional que permite derogar una ley equivale a un procedimiento que tiene como consecuencia eliminar una ley al declararla inconstitucional.[9] Si es así, la sentencia del VfGH puede incidir en la legislación existente en el sentido del Acta de adhesión, *en la medida* y sólo *a partir del momento* en que dicha sentencia surte efecto como acto normativo: aun cuando se trate, como dijo Hans Kelsen, de un legislador «negativo».[10] En estas circunstancias se puede prescindir del hecho de que, en la sentencia de 25 de febrero de 1997, el mismo Tribunal declaró con arreglo al artículo 140, apartado 7, de la Constitución austriaca que, por lo que respecta al Sr. Konle, debe procederse «como si la disposición cuya inconstitucionalidad ha sido declarada [en la sentencia anterior, de 10 de diciembre de 1996, pronunciada con arreglo a la TGVG de 1993] ya no formara parte del ordenamiento jurídico cuando tuvieron lugar los hechos que originaron la resolución».[11] No perdamos de vista que la excepción de que trata el caso de autos tiene únicamente por objeto exonerar al Estado austriaco de su responsabilidad si, durante el período autorizado, mantiene en vigor las disposiciones existentes, aun cuando sean incompatibles con las obligaciones comunitarias. Al adoptar esta regla, las partes signatarias del Acta de adhesión ciertamente no pretendieron subordinar la vigencia de las normas de Derecho interno de que se trata al cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución austriaca. La excepción sólo se refiere a la compatibilidad entre las normas mantenidas en vigor por la República de Austria y el Derecho comunitario. No puede ser de otro modo. En el caso que nos ocupa, no procede, por tanto, tomar en consideración la sentencia por la que el Juez constitucional reconoció el derecho, garantizado al Sr. Konle por el ordenamiento jurídico austriaco, de que no se le aplicaran las disposiciones declaradas ilegales. A los efectos del presente análisis sólo se puede subrayar, repito, la otra sentencia que declara inconstitucional toda la TGVG de 1993: ello siempre a causa del

9 — Véase la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 24.

10 — Kelsen, H.: *Guistizia costituzionale*, Milán, 1981, p. 300.

11 — Véase el apartado III-1 de los motivos de la sentencia.

efecto de la sentencia antes citada —que equivale, en mi opinión, al que tendría la eventual derogación de la ley de que se trata— que sólo afecta a la vigencia de la referida disposición a partir de la fecha de su entrada en vigor.

Por consiguiente, se puede considerar la TGVG de 1993 como normativa existente en el sentido de la excepción. [12]

12. En segundo lugar, procede considerar que la Landesgrundverkehrskommission, ante la cual se volvió a plantear el asunto Konle como consecuencia de la sentencia del VfGH recaída el 25 de febrero de 1997, fue obligada a aplicar la TGVG de 1996, que sustituyó la TGVG de 1993. Dicha Ley, la de aplicación más reciente en Tirol, entró en vigor el 1 de octubre de 1996; por consiguiente, después de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea. El Gobierno austriaco alega que la mencionada Ley también está comprendida en el ámbito de aplicación de la excepción. En efecto, señala que la TGVG de 1996 sólo introduce modificaciones puramente formales en el sistema de la TGVG de 1993 y no modifica sustancialmente las disposiciones de esta última Ley. Esta afirmación no puede compartirse. La TGVG de 1996 prevé, efectivamente, procedimientos distintos de los recogidos en la TGVG de 1993 en el momento de la adhesión. En lugar del procedimiento de declaración reservado a los nacionales austriacos y —desde el 1 de enero de 1996— a las personas con derecho a la libre circulación en virtud del Acuerdo EEE, la TGVG de 1996 establece una obligación generalizada de autorización y permite, por lo demás, a las autoridades administrativas competentes autorizar la compra de los bienes de que se trata mediante procedimientos acelerados. En consecuencia, las dos Leyes prevén modalidades de control objetivamente distintas. Además, la supresión del procedimiento de declaración al mismo tiempo que se establecía un procedimiento de autorización de aplicación generalizada, limitó aún más la posibilidad de cesión de bienes, tanto en perjuicio de los nacionales austriacos como de los nacionales de otro Estado que les sean equiparables arreglo al artículo 3 de la Ley de 1993.

Existencia de una violación del Tratado

13. Desde el momento en que la TGVG de 1996 no está comprendida en el ámbito de aplicación de la excepción antes mencionada, procede responder a la segunda cuestión planteada en la resolución de remisión en la letra b) del apartado 1, es decir, si la circunstancia de que «con arreglo a la TGVG de 1996, el demandante, antes de inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, debe —al igual que los nacionales— instar un procedimiento de autorización, en el que ya no existe la posibilidad, tampoco para los nacionales, de que surta efectos la presentación de una declaración en la que se afirme que no establecerá una residencia

12 — Desde el momento en que no se puede determinar la responsabilidad de la República de Austria mediante la aplicación de la TGVG de 1993, no procede examinar si, como sostiene el Sr. Konle el régimen de declaración y autorización previsto en la TGVG de 1993 constituye o no una violación del principio de no discriminación y de las libertades fundamentales. Tampoco procede examinar la objeción suscitada por la República de Austria —en calidad de Gobierno que presenta observaciones— según la cual el Sr. Konle no tenía ningún derecho a alegar la supuesta violación del Tratado. En efecto, la República de Austria sostuvo que si el Sr. Konle tenía derecho, con base en las normas comunitarias con efecto directo, a solicitar la autorización en las mismas condiciones que las concedidas a los ciudadanos austriacos, en consecuencia, debería haber presentado una declaración en la forma prevista en el artículo 10.

secundaria» constituye una violación del Derecho comunitario y tiene la consecuencia de que ha violado «una de las libertades fundamentales del demandante garantizadas por la legislación de la Unión Europea». El órgano jurisdiccional remitente se refiere, en especial, a los artículos 6, 52 y siguientes, y 73 B y siguientes del Tratado, relativos al principio de no discriminación, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales. [13]

14. Según el demandante, el hecho de subordinar la adquisición de un bien inmueble a la concesión de una autorización administrativa es contrario a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales. La República de Austria responde a ello —en el escrito que ha presentado en su condición de Gobierno que formula observaciones en el procedimiento— que los procedimientos de autorización previstos no revisten carácter discriminatorio y no implican restricciones indebidas al ejercicio de la libertad garantizada por el Tratado. En efecto, el artículo 222 del Tratado no modifica el régimen de propiedad existente en los Estados miembros.

Por mi parte considero que no puedo compartir la tesis del Gobierno austriaco cuando alega que las disposiciones impugnadas, por el mero hecho de que se refieren a la materia sobre la cual versa el artículo 222, no deben examinarse obligatoriamente bajo el ángulo de la conformidad con el Tratado y, por tanto, no deben ser sometidas a la apreciación del Tribunal de Justicia. [14] Si fuese así, ni siquiera hubiera sido necesario prever la excepción que figura en el artículo 70 del Acta de adhesión. En efecto, el acceso a la propiedad de bienes inmuebles deriva de las libertades garantizadas por el Tratado así como del derecho de estar y residir libremente en otro Estado miembro, con las limitaciones previstas en el artículo 8 A del Tratado. Cuando las disposiciones de Derecho nacional mencionadas en la resolución de remisión no están cubiertas ni justificadas por la excepción, no hay motivo alguno para que el Tribunal de Justicia no controle su conformidad con las normas de Derecho comunitario y, en particular, con los requisitos exigidos para limitar el ejercicio de la libertad garantizada por el Tratado.

15. En estas circunstancias, debemos comenzar planteándonos si las normas objeto del presente examen restringen de forma indebida la libertad de establecimiento. El Tribunal de Justicia ha declarado —como también lo ha recordado la Comisión— que «el derecho a adquirir, a explotar y a enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro constituye el complemento necesario de la libertad de establecimiento, según la letra e) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y el Programa general para la supresión de las

13 — Por lo que respecta al artículo 6, el Tribunal de Justicia ya ha precisado que está destinado «a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones regidas por el Derecho comunitario para las cuales el Tratado no prevea normas específicas contra la discriminación». Véase la sentencia de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461).

14 — Al interpretar el artículo 222, el Tribunal de Justicia ha declarado que, «aun cuando el artículo 222 del Tratado no prejuzga la facultad de los Estados miembros de establecer un régimen de expropiación pública, tal régimen no puede sustraerse a la norma fundamental de no discriminación que constituye la base del capítulo del Tratado relativo al derecho de establecimiento». Véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727), apartado 17, y de 17 de julio de 1997, SAM Schiffahrt y Stapf (asuntos acumulados C-248/95 y C-249/95, Rec p. I-4475), apartado 72.

restricciones a la libertad de establecimiento, de 18 de diciembre de 1961».[15] Por consiguiente, un régimen de autorización previa a los efectos de la adquisición, como el previsto en la TGVG de 1996, puede constituir un obstáculo al ejercicio de la libertad de establecimiento. Es cierto que las normas aplicables al caso no hacen referencia alguna a la nacionalidad de los diferentes destinatarios y se consideran, a este respecto, indistintamente aplicables. No obstante, no pueden contradecir los criterios enunciados por la jurisprudencia comunitaria, según los cuales tales medidas deben estar justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y deben ser aplicadas de manera no discriminatoria.[16]

16. Por consiguiente, el primer punto que debe comprobarse es si el régimen de autorización de que se trata se inspira en exigencias imperativas sujetas a la apreciación del legislador de Tirol. Pues bien, en mi opinión no se puede negar que existen serios motivos que justifican las disposiciones objeto del presente asunto. Estos motivos resultan de los trabajos preparatorios de la Ley sobre la construcción de residencias secundarias, la Tiroler Raumordnungsgesetz de 1994, a la que se encuentra estrechamente vinculada la normativa en materia de transacciones inmobiliarias que es objeto del presente litigio.[17] En su sentencia relativa a la Tiroler Raumordnungsgesetz el VfGH reconoció la importancia de las exigencias enunciadas por el legislador de Tirol.[18] Se trata esencialmente de exigencias relativas a la ordenación del territorio y que están motivadas por las características específicas de la región de que se trata: limitación de la superficie habitable y necesidad de restringir su utilización; necesidad urgente de asegurar suficientes viviendas a la población residente, frente al riesgo de que el eventual aumento del número ya considerable de residencias secundarias incremente los precios de los inmuebles y dificulte más su adquisición; ventaja de ahorrar los costes ulteriores de urbanización y otros gastos que repercutirían sobre los entes territoriales, si la demanda de residencias secundarias no estuviese enmarcada de manera adecuada. También se han tenido en cuenta dichas exigencias en el plano comunitario, en el momento de la adhesión de la República de Austria a la Unión. Es cierto que los Estados miembros declararon que «nada en el acervo comunitario se opone a que un Estado miembro adopte medidas nacionales, regionales o locales en materia de residencias secundarias, con la condición de que dichas medidas sean necesarias para planificar la utilización de las tierras y para proteger el medio ambiente y que se apliquen sin discriminación directa o indirecta entre nacionales de los Estados miembros de conformidad con el acervo».[19]

15 — Sentencia Comisión/Grecia (antes citada, apartado 22); dicha calificación parte del supuesto de que las garantías previstas en el Tratado en materia de derecho de establecimiento no se refieren únicamente a «las normas específicas referidas al ejercicio de las actividades profesionales, sino también a las referidas a las diversas facultades generales, que son útiles para el ejercicio de dichas actividades», y recuerda a este respecto las consideraciones recogidas en la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia (63/86, Rec. p. 29).

16 — Estos principios, que inicialmente se elaboraron en materia de libre circulación de mercancías, también se aplicaron a las demás libertades. Véanse, entre otras, en materia de libertad de establecimiento, la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37, y, en materia de prestación de servicios, la sentencia de 9 de julio de 1997, Parodi (C-222/95, Rec. p. I-3899), apartado 21.

17 — Véase el anexo a los informes taquigráficos del Landtag de Tirol, undécima legislatura, sexto período de sesiones, cuarta sesión, de 6, 7 y 8 de julio de 1993, pp. 45 y ss.

18 — Sentencia del VfGH de 28 de noviembre de 1996, apartado 3.3.3.2.

19 — Sin embargo, no se puede reconocer valor autónomo a dicha declaración. En efecto, el Tribunal de Justicia ha recordado recientemente que una declaración común, así como una definición de postura individual sólo puede tomarse en consideración cuando su contenido se plasme de algún modo en el texto de la disposición que procede interpretar (véase el apartado 23 de la sentencia KappAhl, antes citada). La declaración, antes citada, recuerda por lo demás los criterios de proporcionalidad y de aplicación no discrecional señalados por el Tribunal de Justicia.

17. Aun cuando en teoría se podría decir que las disposiciones restrictivas criticadas corresponden a exigencias imperativas de interés público, sin embargo, éstas sólo se justifican con arreglo a los criterios de la jurisprudencia comunitaria si no son desproporcionados: debe tratarse de medidas efectivamente adaptadas al fin perseguido por el legislador nacional y que por lo demás no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo fijado. [20] Permítanseme a este respecto algunas observaciones.

En primer lugar, parece oportuno referirse a la situación del ordenamiento jurídico nacional que el Juez remitente debe tener en cuenta al aplicar el régimen de autorización en vigor y, en consecuencia, para resolver la cuestión de si dicho régimen, tal como se concibe en la actualidad, es o no contrario a los estándares definidos por la jurisprudencia comunitaria.

En la sentencia relativa a la Tiroler Raumordnungsgesetz, el VfGH ha declarado que la prohibición de residencias secundarias es contraria al principio de proporcionalidad y que es excesiva por lo que atañe al respeto de los objetivos de protección del medio ambiente y de ordenación del territorio, que inspiran, como hemos visto, las disposiciones antes mencionadas. [21] Tales motivos de interés público, ha señalado dicho Tribunal, sólo pueden justificar las medidas restrictivas de que se trata para ámbitos bien definidos mientras que han sido adoptadas de manera indiscriminada para una región entera. ¿En qué sentido debe tomarse en consideración en el presente asunto el criterio definido de este modo? Está claro que los parámetros invocados ante el Juez constitucional son distintos e independientes de los del Derecho comunitario. Tal afirmación nos lleva a indicar que la sentencia del VfGH puede incidir en la aplicación de las disposiciones a las que se refiere la resolución de remisión. Incumbe al Juez de remisión controlar si el incumplimiento del principio de proporcionalidad, declarado por el Juez constitucional da lugar a una eventual infracción de las obligaciones impuestas por el Tratado. Por mi parte, teniendo presentes los criterios de la jurisprudencia comunitaria, diría que, este es el caso y a continuación que indicaré por qué. El régimen de autorización que procede aplicar en el caso de autos se refiere a las adquisiciones de bienes inmuebles destinados a ser residencia principal, pero sirve evidentemente, por lo que aquí interesa, para impedir que el comprador eluda la prohibición de establecer en Tirol una residencia secundaria. Pues bien, corresponderá al Juez que conoce del asunto principal declarar si el bien que es objeto de compraventa se encuentra en una zona en la que dicha prohibición no está justificada según la sentencia del VfGH. Si fuese así, el hecho de condicionar la compra a un complejo procedimiento de autorización constituiría, en mi opinión, una infracción radical del principio de proporcionalidad por lo que respecta a la finalidad perseguida, lo que afectaría precisamente de manera evidente a la libertad de establecimiento o sería incompatible con los objetivos que el legislador de Tirol está habilitado para perseguir con arreglo a la Constitución.

18. En cuanto a los criterios aplicables en lo relativo al aspecto que estamos exami-

20 — Véase, entre otras, la sentencia de 23 de noviembre de 1989, Torfaen Borough Council (C-145/88, Rec. p. 3851), apartado 15.

21 — Sentencia del VfGH de 28 de noviembre de 1996, antes citada, apartado 3.3.3.2.

nando en este asunto, el Tribunal de Justicia formuló en el asunto Bordessa y otros indicaciones de principio claras y utilizables. Esta sentencia también reviste un interés específico a los efectos del presente asunto por lo que respecta a los procedimientos de control administrativo preventivo cuyo efecto es el de limitar la libre circulación garantizada por el Tratado. [22] Dicha sentencia recayó en materia de libre circulación de capitales y distingue entre el régimen de autorización que el Tribunal de Justicia ha criticado —por el efecto suspensivo que introduce en la formación del acto jurídico que constituye su objeto y por la facultad de apreciación que reconoce a la autoridad administrativa en el marco de tal procedimiento— y el de declaración previa que hubiera permitido efectuar un control igual de eficaz sobre la realización del objetivo perseguido, pero que restringiría menos la libertad de que deben disfrutar los operadores económicos. [23] En las sentencias Sanz de Lera y otros, en materia de libre circulación de bienes, y Parodi, en materia de servicios, [24] el Tribunal de Justicia también ha manifestado que procedía salvaguardar el objetivo pretendido por el legislador dentro de los límites previstos y no fuera de ellos. Un aspecto similar de la evaluación del carácter proporcional de la medida de que se trata puede, por consiguiente, referirse a la libertad de establecimiento, como se indicará posteriormente.

22 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1995, Bordessa y otros (asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93, Rec. p. I-361), apartado 23, que remite a la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377).

23 — Apartados 24 y 27.

24 — Véanse, respectivamente, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros (asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821), apartado 23, y Parodi, citada en la nota 16 *supra*, apartado 21.

19. Corresponde necesariamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar si la incidencia en la libertad de establecimiento que puede resultar de la aplicación del control administrativo previsto en el caso de autos es excesiva y, en consecuencia, injustificada en el sentido del Derecho comunitario. Sin embargo, esto no impide que el Tribunal de Justicia pueda y deba indicar al órgano jurisdiccional remitente los criterios de apreciación que estime útiles para mostrar cómo se satisface el criterio según el cual la medida de que se trata no debe interferir de manera excesiva con la libertad garantizada por el Tratado.

El Juez deberá, en primer lugar, tomar en consideración el funcionamiento concreto de la carga de la prueba, puesto que la concesión de la autorización está subordinada a que el adquirente demuestre que no tiene la intención de convertir el bien adquirido en residencia secundaria.

En segundo lugar, en el caso que nos ocupa, la falta de proporcionalidad de las medidas adoptadas también puede apreciarse bajo un aspecto distinto e importante. Si examinamos la evolución de la normativa aplicable al caso de autos, vemos que el régimen de declaración previa, que estaba previsto en un principio como uno de los regímenes posibles además de la autorización y que en lo sucesivo queda enteramente suprimido, ofrece un punto de referencia muy claro para evaluar la proporcionalidad de las medidas adoptadas. La Comisión señaló ante el Tribunal de Justicia que este legislador había estimado, en 1993, que la declaración previa era un medio de control eficaz, idóneo para evitar que el bien adquirido no fuese convertido en residencia

secundaria. El hecho es que el procedimiento de declaración sólo estaba previsto en favor de los nacionales austriacos. Las adquisiciones hechas por extranjeros, aunque fuesen nacionales comunitarios, quedaban necesariamente condicionadas a una autorización. La Ley de 1996 eliminó la disparidad entre los regímenes aplicados al imponer que la adquisición estuviese sometida, para cualquier supuesto, a una obligación de autorización con independencia de la nacionalidad del comprador. Aunque en ciertos casos se autorice un procedimiento simplificado, el nuevo régimen hace de todos modos más estrictos los requisitos de adquisición de los bienes de que se trata y más difícil el ejercicio de la libertad de establecimiento para los nacionales de otros Estados miembros: entendemos por ello que hace más rigurosos los requisitos exigidos, si los comparamos con el régimen de declaración previa que el mismo legislador había considerado *plenamente adecuado para la finalidad de control,* y que, en consecuencia, podría haber sido mantenido en vigor con las modificaciones y adaptaciones necesarias para su aplicación a los extranjeros comunitarios. Tal solución hubiera respondido al menos igual de bien a la finalidad buscada que la actualmente elegida y habría afectado menos el espacio garantizado por el Tratado a la libertad de establecimiento.

Estas últimas consideraciones permiten, en mi opinión, concluir en el sentido de que medidas restrictivas como las adoptadas en 1996 por el legislador de Tirol se exponen a críticas fundadas si se examinan —como prevé la jurisprudencia comunitaria— en relación con el criterio de proporcionalidad. En consecuencia, debo concluir que, desde este punto de vista, se perfila una violación de la libertad de establecimiento.

20. Finalmente, queda por ver si las medidas de que se trata se aplican de forma discriminatoria. Como he señalado, la TGVG de 1996 suprimió el procedimiento de declaración anteriormente reservado a los nacionales austriacos y sujeta todo tipo de adquisiciones al procedimiento de autorización. Sin embargo, el artículo 25, apartado 2, dispone que, «si se cumplen manifiestamente los requisitos para la concesión de autorización», la autorización debe ser concedida en el plazo de dos semanas a contar desde la presentación de la solicitud mediante resolución motivada del Landesgrundverkehrsreferent, contra la cual no cabe interponer recurso. Según el demandante, el hecho de que se prevea un procedimiento simplificado de autorización junto con el procedimiento ordinario permite perpetuar de hecho la política de discriminación que la TGVG de 1993 había permitido ejercer hasta el 1 de enero de 1996 también en perjuicio de los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad. Es precisamente en esa fecha en la que surtió efecto el artículo 3 que —con arreglo al Acuerdo EEE y al Acta de adhesión de la República de Austria— extendió el régimen previsto para los nacionales austriacos a los particulares que invocan la libertad de circulación prevista en el Acuerdo EEE. El hecho de que esta fuese precisamente la intención del legislador también queda corroborado, según el Sr. Konle, mediante la relación entre la disposición antes citada y la TGVG de 1996. En el comentario a la norma (artículo 25) que prevé el procedimiento acelerado, la introducción de dicho procedimiento se relaciona con la supresión de la declaración reservada anteriormente en

primer lugar a los nacionales austriacos.[25] El Sr. Konle alega que de este modo la discriminación directa fue sustituida por una discriminación encubierta, autorizada por la letra de la ley.

21. No es este el lugar oportuno para determinar si, como ha afirmado el representante del Sr. Konle en el transcurso del presente asunto, «el procedimiento simplificado sólo se aplica a los nacionales austriacos».[26] Esta posibilidad parece contradicha por la síntesis de las disposiciones aplicables tal como ha sido realizada por el órgano jurisdiccional remitente, de la que resulta que el régimen de autorización de la adquisición se prevé ahora sin distinción para todos aquellos que tengan la intención de adquirir un bien inmueble edificado en Tirol, con independencia de cualquier criterio de nacionalidad. Al contrario, no existe ningún elemento que permita decir que la administración austriaca aplica una discriminación de hecho en el sentido de que admite o deniega la posibilidad de recurrir a un procedimiento acelerado según que el interesado sea un nacional austriaco o de otro Estado miembro de la Comunidad. Si este fuese el caso, ciertamente estaríamos ante una infracción manifiesta de las obligaciones comunitarias. Pero, repito, se trata de una posibilidad teórica, señalada por la defensa del Sr. Konle y que no se concreta en la reconstitución del contexto de hecho y de Derecho realizada por el Juez remitente. Basándose en los elementos que resultan del asunto de que se trata, el Tribunal de Justicia no puede apreciar si existe o no discriminación indirecta en las modalidades que rigen el procedimiento denominado acelerado, así como en las prácticas aplicadas en el marco de dicho procedimiento.

22. Por lo demás, el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si las disposiciones nacionales de que se trata son contrarias a las disposiciones comunitarias que protegen la libre circulación de capitales. Pues bien, en mi opinión, no procede abordar la cuestión desde este ángulo. En el asunto del procedimiento principal, se discute sobre la responsabilidad patrimonial a la República de Austria. Para determinar si se cumplen los requisitos de la responsabilidad alegada —en la que nos detendremos seguidamente— es necesario y suficiente con que exista infracción de las normas relativas a la libertad de establecimiento. Por consiguiente, habida cuenta de la respuesta que estimo deber dar en cuanto a este aspecto de la cuestión, resulta superfluo analizar también la eventual incidencia de las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales en el presente asunto.

25 — Véanse las actas del Landtag de Tirol, duodécima legislatura, sexto período de sesiones, cuarta sesión, de 3 y 4 de julio de 1996, anexo 1 (Informe sobre el proyecto de ley presentado por el Gobierno. Comentarios a los artículos 11 y 25 de la TGVG de 1996, p. 13). Al aportar las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de Justicia, la República de Austria precisó que los informes sobre proyectos de ley no constituyen fuente del Derecho. Por lo demás, sólo pueden utilizarse para interpretar la ley cuando el tenor literal de una ley dé lugar a incertidumbre, a diferencia de lo que ocurre con la normativa que es objeto del presente litigio.

26 — Para mostrar que la prohibición de establecer residencias secundarias se aplica de forma efectivamente independiente del tipo de procedimiento utilizado para conceder la autorización, la República de Austria indica, en respuesta a una cuestión del Tribunal de Justicia, las sanciones aplicables en el caso en que una vez concedida la autorización el bien se utiliza como residencia secundaria. En particular se prevé una multa de 500.000 ÖS [letra c) del apartado 6 del artículo 36 de la TGVG de 1996]. También se prevén disposiciones que limitan las transmisiones y el uso del bien de que se trata.

Responsabilidad patrimonial de la República de Austria

23. Procede ahora examinar las cuestiones relativas a la responsabilidad. En las cuestiones segunda y tercera se plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si este último es competente, en el marco del procedimiento del artículo 177 del Tratado, para apreciar si una infracción del Derecho comunitario está o no suficientemente caracterizada y, en caso de respuesta afirmativa, si, en el caso de autos, la eventual medida ilegal adoptada por la República de Austria deriva de tal infracción.

24. En mi opinión, la primera parte de la cuestión exige una respuesta afirmativa. La cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia es esencialmente si le corresponde a este último o al órgano jurisdiccional nacional resolver la cuestión de si en el caso de autos se cumple el criterio de infracción suficientemente caracterizada del Derecho comunitario —que constituye uno de los requisitos para ejercitar una acción de indemnización frente a un Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones. [27] Me parece que la respuesta a esta cuestión se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, el Tribunal de Justicia ha afirmado en repetidas ocasiones que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales [28] determinar si se cumplen los requisitos de los que depende el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros. Esto se comprende fácilmente si se toma en consideración el hecho de que, en el sistema jurídico comunitario, se ha confiado precisamente a dichos órganos jurisdiccionales la protección jurisdiccional de los particulares. No obstante, esto no significa que el propio Tribunal de Justicia no deba precisar el alcance de los principios y de las normas comunitarias que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar después concretamente. Esta misión de control centralizado, por así decirlo, está reservada al Tribunal de Justicia y responde a la necesidad de garantizar la interpretación correcta y uniforme del Derecho comunitario, que se concreta en el diálogo continuo entre los órganos jurisdiccionales comunitarios y los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco del instrumento bien conocido de la cooperación judicial representada por el mecanismo del procedimiento prejudicial, regulado en el artículo 177 del Tratado. En consecuencia, sólo el Tribunal de Justicia puede explicar, mediante una interpretación de alcance general, el concepto pertinente en la materia y definir, por tanto, la extensión de la infracción «suficientemente caracterizada», al establecer los requisitos para

27 — Véase la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 51.

28 — Véase la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame (citada en la nota 27 *supra*), apartado 58, en la que el Tribunal de Justicia señala, entre otras cosas, «el Tribunal de Justicia no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar los hechos de los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del Derecho comunitario de que se trata, por la suya propia». El principio según el cual corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si se reúnen o no los requisitos que generan la responsabilidad de los Estados, ha sido afirmado aun en situaciones en las que el Tribunal de Justicia ha considerado que disponía de todos los elementos necesarios para calificar la violación del Derecho comunitario. Véanse las sentencias de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631), apartado 41, y de 17 de octubre de 1996, Denkavit y otros (asuntos acumulados C-283/94, C-291/94, C-292/94, Rec. p. I-5063), apartado 49.

que los particulares puedan aspirar al reconocimiento de sus derechos de indemnización frente a un Estado miembro; y siempre será el Tribunal de Justicia al que corresponda precisar cómo deben entenderse dichos requisitos. Después, corresponderá al Juez nacional comprobar si en el asunto que debe examinar se reúnen los requisitos precisados por el Tribunal de Justicia. Evidentemente, en caso de duda el mismo Juez está facultado para plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia para obtener de este último aclaraciones ulteriores relativas a la interpretación, adecuadas para la resolución del litigio.

25. Examinemos ahora la naturaleza de la infracción respecto de la cual el órgano jurisdiccional remitente solicita precisiones. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha indicado ciertos elementos que el órgano jurisdiccional competente debe tener en cuenta para apreciar si la infracción está «suficientemente caracterizada». Estos elementos son: «el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario. En cualquier caso, una violación del Derecho comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido».[29] Como indica el Abogado General Sr. Tesauro, se trata de supuestos en los que no se han trazado de forma clara los límites a la actuación del Estado.[30]

26. En el caso de autos procede considerar que es difícil definir las obligaciones de Derecho comunitario respecto de las cuales debe examinarse la legislación de Tirol relativa a residencias secundarias, precisamente porque surge el problema, planteado ante el Tribunal de Justicia en el presente asunto, de definir el alcance de la excepción prevista en el artículo 70 del Acta de adhesión. Pues bien, en las circunstancias del caso, la norma comunitaria impugnada no es aplicable con el grado de claridad y de precisión del que el Juez comunitario hace depender la obligación del Estado miembro afectado de indemnizar los perjuicios eventualmente sufridos por los particulares. Aunque las normas nacionales deban aplicarse de conformidad con lo previsto en el Tratado, el error de Derecho cometido en tales circunstancias por la República de Austria puede considerarse excusable por los motivos antes citados. Esto basta para descartar que el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado esté suficientemente caracterizado.

Sobre la cuarta cuestión

27. La solución que he propuesto por lo que respecta a las cuestiones segunda y tercera me dispensa de deber responder a la cuarta.

29 — Sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, citada en la nota 27 *supra*, apartados 56 y 57.

30 — Véase el punto 78 de las conclusiones.

Conclusión

28. A la luz de las consideraciones que anteceden propongo, en consecuencia, al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien como sigue:

«1) Una legislación nacional como la TGVG de 1996 no puede considerarse comprendida en la excepción del artículo 70 del Acta de adhesión. Una legislación de esta naturaleza, que impone un procedimiento de autorización antes de la inscripción registral del derecho de propiedad, puede obstaculizar el ejercicio de la libertad de establecimiento.

Los objetivos de garantizar la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente constituyen exigencias imperativas de interés general. Una legislación nacional que se inspira en esta finalidad debe cumplir los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: debe, por consiguiente, aplicarse de manera no discriminatoria, adecuada a la finalidad perseguida sin sobrepasar lo que es necesario a este respecto.

Las eventuales limitaciones de las libertades garantizadas por el Tratado generadas por una legislación nacional con la finalidad de garantizar la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente sólo pueden considerarse proporcionales con el objetivo perseguido, en la medida en que se limiten a los ámbitos en que dichas exigencias sean efectivamente imperativas y donde por lo demás no sea posible alcanzar tales objetivos con medidas menos restrictivas.

2) y 3) Aunque en principio corresponda a los órganos jurisdiccionales nacionales y comprobar si se cumplen los requisitos para apreciar la

responsabilidad patrimonial de un Estado miembro, el Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado CE, clarifica los principios sobre cuya base se definen dichos requisitos.

Sólo puede considerarse suficientemente caracterizada una infracción cuando las disposiciones de Derecho comunitario de que se trata no presentan un grado suficiente de claridad y de precisión.»