|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 124/2013 |
| Fecha | de 21 de mayo de 2013 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 27-2013 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 27-2013 |
| Fallo | Mantener la suspensión de los arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid, 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el 2 de enero de 2013, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid, 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid (“Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” núm. 79, de 2 de abril de 2012). Se invoca el art. 161.2 CE y el art. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a los efectos de la suspensión de los preceptos recurridos.

2. Por providencia de 15 de enero de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso y tener por invocado el art. 161.2 CE con suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos aportados, al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Comunidad de Madrid y a la Asamblea de Madrid, para que pudieran personarse y formular alegaciones, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

3. El 21 de enero de 2013, se registró en el Tribunal Constitucional escrito de la Letrada de la Comunidad de Madrid, personándose en el procedimiento de referencia y suplicando la apertura del correspondiente incidente cautelar sobre ratificación de la suspensión acordada.

4. El 25 de enero de 2013 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional escrito del Presidente del Congreso por el que comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso. Con fecha 30 de enero de 2013 se registró en este Tribunal el escrito del Presidente del Senado comunicando el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara dándose por personada y por ofrecida su colaboración.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2013, la Letrada de la Comunidad de Madrid formuló alegaciones.

6. Por escrito presentado en el Tribunal Constitucional el 6 de febrero de 2013, el Presidente de la Asamblea de Madrid comunicó el acuerdo de la Diputación permanente de personarse y formular alegaciones. Estando próximo el vencimiento del plazo de los cinco meses establecido en el art. 161.2 CE, por providencia de 11 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid, para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

7. Por sendos escritos que tuvieron entrada en el Tribunal Constitucional el 19 de febrero de 2013, los Letrados de la Asamblea de Madrid y de la Comunidad de Madrid realizaron alegaciones en este incidente cautelar. Recuerdan la doctrina constitucional sobre la naturaleza excepcional de la suspensión de la aplicación y vigencia de las leyes de las Comunidades Autónomas y la necesidad de ponderar los intereses que concurren, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación. Entienden, y en ello coinciden sustancialmente, que el interés público no puede verse afectado por el levantamiento de la suspensión y la aplicación de una normativa más garantista que la estatal, pues con ello se favorece el mandato del art. 51 CE. Consideran que de la ampliación de los derechos de información de los consumidores y usuarios sólo pude derivarse un beneficio para ellos, pues recibirán una mayor información que la exigida en la legislación estatal, mientras que los beneficios que se irrogaran a las entidades bancarias serían meramente económicos y, por tanto, de posible reparación. En todo caso, a la hora de ponderar los beneficios para los consumidores y los perjuicios a las entidades crediticias, siempre deben primar los primeros al estar éstos en una situación de inferioridad contractual. El Letrado de la Comunidad Autónoma alega, además, que debe levantarse la suspensión de los apartados de los preceptos que aun habiendo sido impugnados, no han sido objeto de reproche de inconstitucionalidad en el escrito de demanda. Considera que, a diferencia de la suspensión automática que conlleva la invocación del art. 161.2 CE, en este momento procesal debe tenerse en cuenta el carácter medial de la suspensión como instrumento que permite garantizar el resultado del proceso, citando a favor de la pretensión deducida el ATC 355/1989, de 20 de junio, por lo que solicita el levantamiento de la suspensión de los apartados b) y c) del art. 2; del art. 3.2 y art 5.2 y 3.

8. El 19 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito del Abogado del Estado mediante el que evacúa el trámite de alegaciones conferido por la providencia de 11 de febrero de 2013. Entiende que como la normativa autonómica arroja importantes incongruencias con la normativa estatal, el levantamiento de la suspensión ocasionaría un daño importante a la unidad del sistema económico y financiero, siendo la normativa de transparencia financiera una garantía de la unidad de mercado. La normativa autonómica, en cuanto omite aspectos esenciales de la estatal sobre transparencia, obliga a las entidades que otorgan préstamos a desarrollar sus contratos de manera diferente en la Comunidad de Madrid. A su vez, la menor transparencia en el mercado bancario repercute en su funcionamiento, pues se vería perjudicado por una defectuosa asignación de recursos por clientes indebidamente informados. Finalmente, para cada uno de los preceptos impugnados lleva a cabo la ponderación de los posibles perjuicios a los intereses particulares y del interés público, para concluir suplicando el mantenimiento de la suspensión de todos los preceptos impugnados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Esta resolución tiene por objeto determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid, 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. La representación de la Comunidad de Madrid ha solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión de los preceptos recurridos, sin esperar el transcurso de los cinco meses previstos en el citado precepto constitucional. En sus alegaciones, la Asamblea de Madrid se ha manifestado conforme con el levantamiento de la suspensión. Por el contrario la Abogacía del Estado ha interesado su mantenimiento.

2. Es doctrina de este Tribunal que la solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, constituye una solicitud viable procesalmente, y que forma parte de las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (ATC 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2). Asimismo, tenemos señalado que para la resolución de este tipo de incidentes de suspensión, resulta necesario ponderar los intereses, tanto el público como los privados o de terceros, que se verían afectados por el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, y los daños o perjuicios irreparables que podría ocasionar la resolución adoptada, todo ello al margen de la apreciación de la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) de las pretensiones formuladas en la demanda. Finalmente, hemos afirmado que, como consecuencia de la presunción de constitucionalidad que asiste a las normas legales impugnadas, el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de perjuicios derivados de su aplicación, sino que se requiere el razonamiento consistente sobre su procedencia y la imposible o difícil reparación de dichos perjuicios (ATC 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 2).

3. Son objeto del recurso de inconstitucionalidad, en cuyo seno se plantea este incidente, determinados preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012, de 26 de marzo, relativos a la transparencia en la contratación de créditos hipotecarios en dicha Comunidad. El recurso se basa, en esencia, en que la normativa autonómica difiere notablemente de la estatal dictada en virtud de las competencias que al Estado atribuyen los arts. 149.1.6, 8, 11 y 13 CE, originando una importante disminución de las garantías de los prestatarios contempladas en la legislación estatal.

En opinión de la Abogacía del Estado, el levantamiento de la suspensión produciría una ruptura del principio de unidad de mercado, al imponer a las entidades financieras que otorgan préstamos hipotecarios en la Comunidad de Madrid unos menores deberes de información que los regulados en la normativa estatal. A ello añade que se causa un perjuicio para el adecuado funcionamiento del sistema bancario, pues resulta indispensable contar con una adecuada información sobre la capacidad de solvencia del deudor hipotecario, no solo para prevenir que asuma obligaciones excesivamente gravosas, sino también para evitar riesgos de impago que hagan peligrar la estabilidad de la entidad concedente. Por otra parte, se señala que, de levantarse la suspensión, las entidades acreedoras podrían ampararse en el cumplimiento de la norma autonómica y no de la estatal y si, posteriormente se declarara la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, los contratos podrían llegar a estar viciados de nulidad, lo que conllevaría, a su vez, la de las cédulas hipotecarias que suelen emitir las propias entidades financieras para garantizar sus obligaciones..

Por el contrario, para las representaciones de la Comunidad Autónoma y de la Asamblea, el levantamiento de la suspensión no produce perjuicio alguno en el funcionamiento del mercado bancario pues, dado que la Ley autonómica es más garantista que la estatal, la exigencia de mayores deberes de información sólo puede redundar en su mejor funcionamiento y en una ventaja para los consumidores que se beneficiarán de una información más amplia que la exigida por el derecho estatal. De existir algún potencial perjuicio, lo sería para las entidades financieras y estaría provocado por la carga de facilitar una mayor información documental a sus potenciales deudores hipotecarios, perjuicio que, en todo caso, sería de carácter económico y, por tanto, susceptible de reparación.

Como ya se ha señalado, la decisión a adoptar sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión no puede depender de la viabilidad de las pretensiones del recurrente. Por ello, no cabe aceptar, como pretenden los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea, que ningún perjuicio puede suponer para el interés general o para los intereses de los particulares o terceros el levantamiento de la suspensión, al haber sido dictada la ley autonómica dentro del ámbito de sus competencias en materia de consumidores y usuarios, para favorecer sus derechos y ampliar sus garantías. La razón es clara: para alcanzar esta conclusión tendríamos, necesariamente, que anticipar el resultado del proceso, lo que nos está vedado, de acuerdo con nuestra doctrina, en este incidente cautelar.

Tampoco cabe entender, a juicio de este Tribunal Constitucional, que el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión suponga, en todo caso, un perjuicio grave para el interés público al que sirve la unidad de mercado por obligar a las entidades de crédito a actuar de forma diferente en la Comunidad Autónoma de Madrid. La cuestión suscitada no afecta al principio de unidad de mercado, pues tan diferente resulta imponer legalmente en una determinada Comunidad Autónoma más deberes de información, que menos. El perjuicio se produce sólo en el caso de que el consumidor de préstamos hipotecarios vea disminuidas sus garantías en virtud de la legislación autonómica respecto de la estatal.

Pues bien, realizadas las anteriores consideraciones, sí que debemos tener en cuenta, sin embargo, el perjuicio que podría derivarse de la merma de garantías que se imputa a los preceptos impugnados, tanto para el interés público que subyace en el correcto funcionamiento del sistema crediticio, especialmente en situaciones económicas como la actual, como para la tutela de los derechos de los deudores hipotecarios que suscriban contratos de préstamo en la Comunidad de Madrid. Sobre este particular hay que subrayar que, si este Tribunal Constitucional levantara la suspensión de la norma impugnada, dado que no existe en estos casos una previa intervención administrativa, las entidades crediticias radicadas en la Comunidad Autónoma de Madrid, en tanto el recurso de inconstitucionalidad no se resuelva, podrían aplicar tan solo la normativa autonómica, ignorando, en consecuencia, las garantías contempladas en la estatal. No cabe duda que, si posteriormente los preceptos recurridos fueran declarados inconstitucionales, podría conllevar la posterior la nulidad de los contratos que se hubieran suscrito al amparo de aquélla, con una inmediata repercusión en la conflictividad judicial y, según los casos, la irrogación de perjuicios de difícil reparación.

4. Procederemos ahora a realizar la concreta ponderación de los perjuicios que se irrogarían a partir del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

a) El art. 2 se impugna, como admite la Abogacía del Estado, por la definición que contiene la letra a), pues excluye de la protección que otorga la ley a aquellos prestatarios que, al momento de contratar el préstamo, lo hagan en ejercicio de su actividad empresarial o profesional.

Por lo que atañe al apartado a) del art. 2, este Tribunal Constitucional comparte el argumento de la Abogacía del Estado. El levantamiento de la suspensión produciría daños, tanto para el interés público, como para los consumidores. Para el primero, porque el correcto funcionamiento del mercado crediticio se alcanza con la instrumentación de unas garantías informativas que aseguren en la medida de lo posible la solvencia de quienes de manera transparente adquieren voluntariamente obligaciones hipotecarias. Para los consumidores, por el desconocimiento que les generaría y que les impediría o al menos dificultaría defender correctamente sus derechos. Aunque no es posible afirmar desde un principio que este daño sea en todo caso irreparable, pues ello dependerá de la adecuada formación del consentimiento contractual, tampoco cabe excluir la posibilidad de daños irreparables si la falta de información redundara en la nulidad del contrato. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión garantiza que quienes celebran este tipo de contratos de crédito o préstamo en ejercicio de su actividad profesional o empresarial cuentan con las garantías de la legislación estatal. Del mantenimiento de la suspensión no derivaría, en definitiva, perjuicio alguno más allá del que resulta consustancial a la inaplicación de los preceptos impugnados.

b) Los artículos 3, 4 y 5 de la ley impugnada regulan, respectivamente, la información previa a la oferta vinculante, la propia oferta vinculante, y la información contractual, preceptos a los que la demanda imputa una regulación mucho menos garantista que la contemplada en la legislación estatal. Así, la Orden EHA/2899/2011 y la Ley de la Asamblea de Madrid 2/2009, de 23 de junio, exigen que se proporcione, mediante la ficha de información precontractual, una información mucho más amplia y detallada a cualquier interesado que la establecida por el art. 3. Por su parte, el art. 4 ha omitido la exigencia de entregar, con carácter previo a la oferta vinculante, una ficha de información personalizada con la que se permite al consumidor comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato, eliminando, además, de la oferta vinculante la referencia al plazo que según la legislación estatal tiene a disposición el consumidor para su análisis. Finalmente, el artículo 5 de la ley impugnada regula la información contractual, reconociendo el derecho del consumidor a examinar el proyecto de documento contractual en el despacho del Notario autorizante, pero omite el derecho a acceder al proyecto de escritura pública de formalización, de manera que el consumidor podría verse sorprendido en el propio despacho del Notario y hallarse ante un proyecto de escritura que no se corresponda en todos sus términos con el proyecto de documentación. Como en el supuesto anterior, del levantamiento de la suspensión se derivaría un perjuicio, tanto para el interés público en el correcto funcionamiento del mercado crediticio como para los intereses de los usuarios de este tipo de servicios financieros, que podría llegar a convertirse en irreparable si llegara a suponer la nulidad del contrato. Del mantenimiento de la suspensión no derivaría, sin embargo, perjuicio irreversible alguno, pues quedaría asegurada en todo caso la aplicación de las garantías comunes de la legislación estatal.

En cualquier caso, los perjuicios acreditados por la Abogacía de Estado que derivarían del levantamiento de la suspensión, afectarían con carácter general a todo el precepto, en la medida en que éste habría eliminado la garantía de la consulta de la escritura pública, razón por la cual no procede limitar la suspensión, como suplica el Letrado de la Comunidad Autónoma, al primer apartado del art. 5.

c) Los arts. 7, 8 y 9 contienen una serie de prescripciones relativas a la potestad sancionadora, a las infracciones en materia de información al consumidor, y a las sanciones, que se consideran contrarias al régimen sancionador previsto en el art. 14 orden EHA/2899/2011. Entiende la Abogacía del Estado que el levantamiento de la suspensión de estos preceptos podría ocasionar dos vulneraciones de los derechos fundamentales. De un lado, al establecerse por la ley autonómica la competencia para sancionar las infracciones en materia de información al consumidor y no limitarlas a las de la legislación de desarrollo, cabría que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma sancionaran por la comisión de una misma infracción. De otra, la imposición de una sanción por la Administración autonómica supondría la nulidad de la impuesta por una administración no competente, produciéndose los correspondientes perjuicios para terceros.

Teniendo en cuenta que, conforme a lo establecido en los apartados anteriores, procede mantener la suspensión del ámbito subjetivo de aplicación de la norma en cuanto a la definición de los consumidores o clientes de estos servicios financieros que se verían afectados y de las obligaciones de información, cuyo incumplimiento constituiría la conducta tipificada como infracción que podría conllevar las sanciones reguladas en los preceptos impugnados, debemos también mantener la suspensión en relación con los arts. 7, 8 y 9 de la ley impugnada, que desempeñan una función puramente instrumental de la regulación que se mantiene suspendida.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley de la Asamblea de Madrid, 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil trece.