

*Resolución adoptada por la Defensora del pueblo, el 19 de abril de 2017, en relación con la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo*

*(Boletín Oficial del Estado, núm. 18, de 21 de enero de 2017)*

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Mediante escrito de D<sup>a</sup>. (...) presentado en esta institución el día 21 de enero de 2017, se solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiese recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, número 18, el 21 de enero de 2017.

**SEGUNDO.** La petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad se dirige contra el contenido de todo el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, en su conjunto.

**TERCERO.** La compareciente señala la vulneración de los derechos de los consumidores, al encargar a la entidad bancaria, que impuso la cláusula suelo al consumidor, el cálculo de las cantidades a devolver, lo que establece a juicio de la interesada un sistema parcial y subjetivo contrario al artículo 24 de la Constitución.

**CUARTO.** Se alega la inconstitucionalidad de la norma por omisión al no hacer referencia su articulado a la prescripción, caducidad, ni a la situación de los consumidores que ya han cancelado su hipoteca con cláusula suelo.

**QUINTO.** Por último se explica que la modificación normativa sobre amortización de capital es contraria al contenido de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta el presente acuerdo con base en los siguientes

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** En primer término hay que señalar que el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, viene a establecer un cauce alternativo, no excluyente de la vía jurisdiccional en la solución del conflicto entre los particulares y las entidades de crédito.

Según la exposición de motivos "El principio inspirador del mecanismo que se pone en marcha es la voluntariedad a la hora de acceder a un procedimiento de solución

extrajudicial con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, sin coste adicional para el consumidor e imperativo de atender por parte de las entidades de crédito. Dicha voluntariedad consigue evitar un posible conflicto con una interpretación exigente del derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24 de la Constitución Española. No obstante, se prevé que, durante el tiempo en que se sustancie la reclamación previa, las partes no podrán ejercitar contra la otra ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con el ánimo de evitar prácticas de mala fe que solo persiguieran desde un primer momento entablar acciones judiciales."

**SEGUNDO.** Se argumenta, aunque de forma imprecisa, la inconstitucionalidad de la norma en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución española en su vertiente de acceso al proceso, al suponer un obstáculo el procedimiento creado *ex novo* ya que una vez iniciado el procedimiento de reclamación previa, según al artículo 3.6 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, "las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que ésta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa".

Sobre el contenido del artículo 24 de la Constitución existen numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, entre otras la STC 94/2009, cuyo fundamento jurídico 2 hace un resumen de este derecho en los siguientes términos:

"Como hemos recordado en la reciente STC 26/2008, de 11 de febrero:

«Es doctrina consolidada de este Tribunal que el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Un derecho que, no sólo puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, sino también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable».

«Es asimismo doctrina reiterada que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en

el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aún existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, 48/1998, 35/1999, 311/2000, 251/2007).»

«En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos del *principio pro actione*, principio de obligada observancia para los Jueces y Tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos compelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. En todo caso el principio *pro actione* no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (SSTC 220/2003, 3/2004, 294/2005, 63/2006, 12712006, 358/2006, 112007, 52/2007, por todas)».

«Finalmente hemos dicho también que el art. 24. 1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71 / 1991, 210/1992, 31112000)».

De la dicción del citado artículo 3.6 no se desprende la existencia de un impedimento para el acceso a la justicia, ya que únicamente lo pospone en tres meses y, el caso de no ejercitar ese derecho obedece a la obtención de una satisfacción extraprocesal de los intereses del consumidor, lo que no es reprochable y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 65/2009, fundamento jurídico 4, que textualmente dice:

"En nuestra STC 5112003, analizamos un asunto que presentaba ciertas similitudes con el ahora considerado y en el que, en particular, se suscitaba también un problema relativo a la posibilidad de renuncia al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de las relaciones colectivas de trabajo. Como recordábamos en el fundamento jurídico 6 de dicha Sentencia, con cita de la STC 7611990, «el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene "carácter irrenunciable e indispensable", lo que no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la renuncia a su ejercicio cuando ello redunde en beneficio del interesado, pues "si bien los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles, ello es perfectamente compatible con el establecimiento de límites temporales dentro del ordenamiento para el ejercicio de las correspondientes acciones (STC 7/1983). Si la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales no es un obstáculo al carácter temporal de las acciones para su defensa, la irrenunciabilidad de tales derechos no impide tampoco la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio»

No parece existir una conexión directa entre la previsión de carácter voluntario de sometimiento a una reclamación previa ante las entidades de crédito y la quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, puesto que es una vía no excluida para la solución del conflicto, que el consumidor podrá utilizar si lo desea ya que la reclamación previa no constituye una imposición al consumidor y de lo que además hay numerosos ejemplos en el ordenamiento jurídico español.

**TERCERO.** En cuanto al fondo de la cuestión, la interesada pretende la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1 /2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo, por la ausencia en su regulación de determinados aspectos que considera esenciales para la protección de los ciudadanos.

Del propio contenido de la solicitud se infiere, por tanto, la imposibilidad de fundamentar jurídicamente el recurso solicitado, por cuanto la inconstitucionalidad de una norma no puede derivarse, en principio, de lo que no regula, sino de lo que regula, pudiendo apreciarse que una omisión incurre en inconstitucionalidad únicamente cuando el texto constitucional impone al legislador el establecimiento de una determinada medida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inconstitucionalidad por omisión "solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace" (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 3º, y 74/1987, de 25 de mayo, fundamento jurídico 4º), de forma que "la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella" (STC 317/1994, de 28 de noviembre, fundamento jurídico 4º).

Los Autos del Tribunal Constitucional 432/2005 y 433/2005 abordan la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión en la misma línea cuando en el fundamento jurídico 2 afirman:

"Pues bien, como razona el Ministerio Fiscal, el artículo 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, no es aplicable a las reducciones de jornada, que no se contemplan en la norma, sino tan sólo a las situaciones de excedencia.

Según el Auto de planteamiento, sin embargo, la supuesta inconstitucionalidad no se encontraría en el tenor literal del texto positivo (el art. 4 de la Ley 4/1995) sino en una omisión achacable al mismo (consistente en no regular el régimen de la reducción de jornada por cuidado de hijos, limitándose a hacerlo respecto de los supuestos de excedencia por esos mismos motivos familiares).

Ese planteamiento enlaza con la problemática de las llamadas «inconstitucionalidades por omisión», que ha sido abordada por este Tribunal declarando que tal inconstitucionalidad sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace (por todas, STC 24/1982). En este caso, por el contrario, no existe un precepto constitucional que obligue a dictar una norma en materia de desempleo como la que se pretende, ni un mandato constitucional que exija de forma directa para la reducción de jornada por cuidado de hijos un régimen necesariamente idéntico al previsto para la excedencia por permiso parental, aunque corresponda a las facultades del legislador poderlo hacer. Tan es así que ni siquiera proclama nuestra Constitución un derecho a gozar de excedencias o reducciones de jornada para el cuidado de hijos. En efecto, la STC 240/1999, de 20 de diciembre, señaló en ese sentido que la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos no es un imperativo constitucional, aunque responda a la necesidad de cooperar al efectivo ejercicio del deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante la minoría de edad (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social que establece que los poderes públicos aseguran la protección social de la familia (art. 39.1 CE).

Ciertamente, la protección de la familia que la Constitución exige asegurar a los poderes públicos ha llevado al legislador, atendiendo a las nuevas relaciones sociales surgidas como consecuencia de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, a dictar normas como la Ley 4/1995, de 23 de marzo, o, más tarde, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, con fundamento en los arts. 39.1 y 9.2 de la Constitución y en objetivos expresados en el ámbito internacional y europeo (señaladamente, en el ámbito comunitario, en la Directiva del Consejo 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y en la Directiva 96/34, de 3 de junio de 1996, que incorpora el Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES). Pero ese tipo de intervenciones normativas, como se ha dicho, no responden a la existencia de un mandato de regulación de

ese carácter que tenga fuente constitucional. El art. 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, en consecuencia, no incurre en inconstitucionalidad por omisión."

No se puede apreciar la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero por lo que no contiene en sus preceptos, pues no existe mandato constitucional alguno que obligue al legislador a adoptar una vía alternativa a la jurisdiccional para la solución de conflictos entre particulares.

**CUARTO.** Por último se hace alusión a los aspectos tributarios contenidos en la Disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, que añade una Disposición adicional cuadragésima quinta a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Dicha Disposición no es contraria como se indica en el escrito al contenido de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ya que únicamente viene a añadir una aclaración sobre la no tributación en el IRPF de las cantidades que las entidades de crédito han de devolver a los consumidores en concepto de cláusula suelo e intereses indemnizatorios. Explica además la necesaria regularización fiscal para los ejercicios no prescritos en caso de haber aplicado dichas cantidades como deducción en inversión de la vivienda habitual o como gasto de los rendimientos del capital inmobiliario. Esta regularización está excepcionada cuando las cantidades se destinen a minorar el principal del préstamo. Sin que esta regulación tenga trascendencia constitucional.

Por todo ello y con base en las consideraciones que anteceden, la Defensora del Pueblo ha estimado la conveniencia de adoptar la siguiente

### RESOLUCIÓN

Sentados estos presupuestos, y de acuerdo con la opinión unánime de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 19 de abril de 2017 y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, la Defensora del Pueblo resuelve, en relación con lo contenido en el artículo 162.1a) de la Constitución Española y el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **no interponer** recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusula suelo.