

**TÍTULO:** Pleno. Sentencia 156/2021, de 16 de septiembre de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 1960-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, respecto del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Límites materiales de los decretos leyes: nulidad de los preceptos legales que excluyen a las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la norma y regulan el régimen de imposición de costas cuando el consumidor no hubiera acudido al procedimiento extrajudicial de reclamación previa ante la entidad de crédito; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que limita los supuestos de imposición de costas a las entidades de crédito. Voto particular.

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>REGISTRO NORM@DOC:</b>   | 74230                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>BOMEH:</b>               | 43/2021                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>PUBLICADO EN:</b>        | BOE n.º 251, de 20 de octubre de 2021                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Disponible en:</b>       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>VIGENCIA:</b>            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>DEPARTAMENTO EMISOR:</b> | Tribunal Constitucional                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>ANÁLISIS JURÍDICO:</b>   | <p><b>Referencias anteriores</b></p> <p>DICTADA en el Recurso 1960/2017</p> <p>DECLARA la inconstitucionalidad y nulidad del art. 4.2, el inciso del art. 2.2, y la constitucionalidad, interpretado en los términos del fj 11.a), del art. 4.1 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero</p> |
| <b>MATERIAS:</b>            | <p>Consumo</p> <p>Contratos</p> <p>Créditos</p> <p>Entidades de crédito</p> <p>Hipoteca</p> <p>Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas</p> <p>Sentencias</p>                                                                                                                            |

ECLI:ES:TC:2021:156

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1960-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 20 de abril de 2017, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que reputa inconstitucional por las razones que se exponen sucintamente a continuación:

a) El Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de enero de 2017, aprobó el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Dicha norma fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el 21 de enero de 2017, y tramitada como proyecto de ley el 26 de enero de 2017, a petición del Gobierno, por el procedimiento de urgencia, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución española y los artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso de los Diputados. El Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el 31 de enero de 2017, y mediante votación plenaria, acordó convalidar el Real Decreto-ley 1/2017.

A juicio de los legitimados que interponen el recurso de inconstitucionalidad, no se da el presupuesto habilitante para aprobar el Real Decreto-ley, porque no concurren las previsiones de extraordinaria y urgente necesidad y de provisionalidad; no se han respetado los límites materiales que prevé el art. 86.1 CE, porque la disposición final primera del Real Decreto-ley afecta a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el art. 31.3 CE; se identifica el incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, respecto del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017; se denuncia la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 de la Constitución, y la vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías, en condiciones de igualdad, de los consumidores frente a los profesionales bajo el principio de *pro consumatore* establecido por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; por lo que hace al art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017, se denuncia la vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE y la vulneración de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y, por último, se denuncia la inconstitucionalidad de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 1/2017 que prevé la habilitación potestativa del ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma, sin que se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar el Real Decreto-ley, lo que vulnera la protección debida a los consumidores establecida por el art. 51 CE.

b) En primer término, según los recurrentes, el Real Decreto-ley impugnado desconoce los presupuestos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad exigidos por el art. 86.1 CE, así como la exigencia de provisionalidad, no concurriendo tales exigencias de ninguna manera en el presente caso, de acuerdo con la doctrina constitucional, que impone una interpretación restrictiva de dichos conceptos (con cita de las SSTC 29/1982, 137/2003 y 68/2007). La necesidad de que el Gobierno apruebe una norma con rango de ley ha de ser apremiante, estar justificada y motivada y se ha de corresponder con las medidas que se adopten.

En este caso, no concurriría la excepcionalidad porque el Real Decreto-ley se plantea «con carácter general para todos los supuestos en que existe un contrato de préstamo hipotecario con una limitación al tipo de interés variable o cláusula suelo, sin límite alguno ni desde el punto de vista objetivo, ni subjetivo». A ello se añade que la norma introduce una modificación al régimen de condena en costas, previsto en los arts. 394 y 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), que únicamente opera a favor de las entidades bancarias y que supone establecer «un nuevo sistema sin límites» aplicable a todos los casos de demandas derivadas de cláusulas suelo más allá del momento actual, y por tanto aplicable «de manera permanente y general para todos los casos que surjan a partir de la vigencia de esta norma». La norma impugnada, por tanto, se extralimita en su función de regulación extraordinaria y coyuntural, al contemplar una reforma de carácter permanente que, además, tiene vocación expansiva según se desprende de la habilitación contenida en la disposición final tercera, que atribuye al Gobierno la posibilidad de dictar cuantas disposiciones sean necesarias para desarrollar esta norma, haciendo particular mención a «la extensión del ámbito de aplicación a otros consumidores relacionados con el prestatario de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria». La norma, en fin, incumple el «presupuesto de provisionalidad» exigido en el art. 86 CE. Por un lado, porque entra en vigor «antes de su ratificación por las Cortes, en el momento de su publicación en el ‘BOE’, desplegando sus efectos antes de su votación parlamentaria»; y, por otro, porque es una norma «de carácter general y permanente», y extensible a cualquier consumidor.

Junto a lo anterior, tampoco concurre en este caso la nota de urgencia. No concurre acudiendo al gran número de afectados ni a la posibilidad de colapso de la justicia, puesto que dado el tiempo transcurrido desde la sentencia del Tribunal Supremo origen de los problemas abordados por la norma (STS de 9 de mayo de 2013) el ejecutivo y el poder judicial han tenido tiempo suficiente para subsanar cualquier eventualidad al respecto. Han sido las propias reformas legales del Gobierno las que han incrementado la litigiosidad que ahora se intenta frenar a través del sistema de condena en costas que prevé el Real Decreto-ley. Además, entre dichas modificaciones está el art. 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los

consumidores y usuarios, que establece el sistema arbitral de consumo, por lo que no era necesario adoptar ahora un nuevo mecanismo de reclamaciones a nivel extrajudicial. Así, la existencia de otros mecanismos para atender a la pretendida urgencia a la que responde el Real Decreto-ley, pone de relieve también la falta de concurrencia del presupuesto habilitante.

Por último, tampoco la excepcionalidad. La legislación hipotecaria española ha sufrido varios reveses en los últimos años a causa de diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha advertido del desequilibrio grave que nuestra legislación genera en perjuicio de los consumidores, frente a la protección que la normativa europea dispensa a los mismos (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993) y que se recoge también en el art. 51.1 CE. Esos reveses (SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, y de 29 de octubre de 2015, asunto C-8/14) no han activado la respuesta normativa del Gobierno. El texto del Real Decreto-ley 1/2017 únicamente obedece a intereses privados de las entidades financieras, porque las previsiones que contiene no facilitan el mecanismo de defensa de los derechos de los consumidores, tal y como lo exigía la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de Diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15. Por tanto, debe concluirse que el Real Decreto-ley 1/2017 incumple el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86 CE, ya que «parece haberse apreciado por nuestro Gobierno la nota de urgencia solamente cuando se han visto en peligro los intereses privados de las entidades financieras y cuando las entidades financieras están perdiendo dinero en costas judiciales por su conducta contraria a cualquier buena práctica comercial».

c) En segundo lugar, la regulación de la disposición final primera contenida en el Real Decreto-ley 1/2017, que da nueva redacción a la disposición adicional cuadragésima quinta de 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, habría incumplido la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero de la Constitución, según lo establecido en el art. 86 CE, en relación con el art. 31.3 CE, en el sentido interpretado por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 6/1983 y 60/1986).

Se razona así, con apoyo en una extensa cita de la doctrina constitucional, que la norma, relativa al tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos, derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales, permite que asuntos de índole tributaria, cuyo tratamiento está reservado a la ley, sean modificados por un real decreto-ley. Entienden los recurrentes que los incentivos tributarios previstos en la norma impugnada pueden perjudicar a los deudores hipotecarios, en incumplimiento del principio de no vinculación establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Según el recurso, la norma plantea dos posibilidades para las cantidades que recibe un deudor hipotecario por la devolución de cláusulas suelo: destinar tales cantidades a minorar el principal del préstamo y no pagar impuesto sobre la renta por ellas, o disponer libremente de estas cantidades y pagar el impuesto sobre la renta correspondiente. Por lo tanto, condiciona económicamente al deudor hipotecario y establece un incentivo fiscal que prácticamente lo obliga a invertir tales cantidades en minorar el monto principal del préstamo. Adicionalmente, para que los contribuyentes se puedan acoger a este beneficio, la disposición obliga a realizar esta operación «directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado», es decir que ni siquiera existe una devolución real del dinero, sino una mera transacción contable. Si se tiene en cuenta que se trata de cuantías que los afectados nunca debieron haber abonado, y que destinarlo nuevamente a amortizar la hipoteca implica que la entidad financiera no solo no sufre consecuencia alguna por haber insertado una cláusula abusiva –por tanto, nula– en el contrato sino que, además, esta disposición legal le permite beneficiarse de una amortización anticipada del préstamo hipotecario. Por tanto, es claro que a través de este trato beneficioso el Gobierno promueve indirectamente que la entidad financiera no se vea perjudicada por su actitud contraria a las buenas prácticas. En este sentido, el escrito de demanda recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 21 de Diciembre de 2016 asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, interpretó el art. 6.1 de la Directiva 13/1993 y estableció que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que una «cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor» sino que la declaración del carácter abusivo de tal cláusula tendrá como consecuencia «el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula». Por tanto, la disposición final primera, de manera indirecta, perpetuaría los efectos perjudiciales de la cláusula abusiva, al establecer un «incentivo fiscal» que indirectamente obliga al deudor hipotecario a reinvertir las cantidades en la entidad financiera para aminorar el principal del préstamo, toda vez que, en caso contrario, deberá enfrentarse a la situación de un posible aumento de lo que deberá ingresar por el pago del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A mayor abundamiento, se alega que la disposición adicional segunda, sobre «medidas compensatorias distintas de la devolución en efectivo», contraviene expresamente la *restitutio in integrum* que regula el art. 1303 del Código civil: «Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes». Una restitución íntegra a la que apunta también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En síntesis, se concluye afirmando que la introducción de este incentivo fiscal en la disposición final primera del Real Decreto-ley, supone regular una materia tributaria, como es la determinación de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que según lo dispuesto en el art. 31.3, en concordancia con el art. 86 CE, corresponde al desarrollo de una ley y, por lo tanto, está vedada a la regulación por real decreto-ley. Y lo hace, además, estableciendo incentivos tributarios que pueden perjudicar a los deudores hipotecarios en incumplimiento del principio de no vinculación establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

d) El tercer motivo de inconstitucionalidad contenido en la demanda se refiere a la falta de cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tras exponer que el Real Decreto-ley pretende dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, la demanda recoge el sentido de esta doctrina, así como de la contenida en la STS de 9 de mayo de 2013, que había limitado la retroactividad de la devolución de las cláusulas suelo que se reputaran abusivas. La demanda entiende que el razonamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 2016 resuelve el conflicto surgido entre pronunciamientos previos del mismo Tribunal de Luxemburgo y la sentencia del Tribunal Supremo de 2013, solventando una contradicción que afectaba a la seguridad jurídica y a los derechos fundamentales que tienen los consumidores, a un proceso con todas las garantías y a un juez imparcial, según lo determina el artículo 24.2 CE. No obstante, a pesar de la afirmación contenida en el preámbulo, el Real Decreto-ley no integra adecuadamente el mandato de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se recuerda que la STS de 9 de mayo de 2013 provocó dos graves consecuencias. De un lado, el establecimiento de una limitación temporal a los efectos de la declaración de la abusividad de una cláusula, interpretada al amparo de la Directiva 93/13/CEE, de manera que ese límite temporal lo fijó en la fecha de la propia sentencia, anulando todo efecto retroactivo. De otro, la justificación de esa limitación de los efectos de la retroactividad con argumentos extrajudiciales. Asimismo, se recuerda que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anula esas consecuencias, pero que la ausencia de un mecanismo de revisión procesal adecuada, que permita rectificar los efectos negativos que ha producido la interpretación restrictiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de la cláusula suelo, impide la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que, ante la previsible acumulación de procedimientos judiciales en reclamación del dinero indebidamente cobrado por las cláusulas suelo, derivada de la exigencia de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Gobierno ha primado una solución de política judicial frente al cumplimiento de la jurisprudencia comunitaria en defensa de los derechos del colectivo de consumidores.

La demanda considera que el Real Decreto-ley recurrido no resuelve las carencias de la aplicación de una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpreta el Derecho comunitario y cuyos efectos *ex tunc* solo el propio tribunal puede señalar, por lo que se produce una vulneración clara de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando actúan sujetos a normas comunitarias. Tal es el caso de los consumidores, donde está reconocida la primacía del Derecho de la Unión, ya que no disponen de un proceso con todas las garantías para que se cumpla con el reconocimiento de su derecho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con la consiguiente vulneración del art. 24.2 CE.

Entienden los recurrentes que la entidad financiera que impuso la cláusula abusiva, «obtiene de la norma impugnada el premio de evitar las costas de la reclamación con una solución que el consumidor tiene muy difícil discutir al margen de la que le proponga la entidad financiera. Este mecanismo de solución extrajudicial supone además la paralización transitoria de toda reclamación en curso o que se vaya a iniciar sin haber resuelto sobre la abusividad de la cláusula suelo, camuflada bajo el “mutuo acuerdo de las partes”, de manera que el consumidor que ha tenido que interponer la acción de reclamación puede ver que se le priva de la condena en costas con un allanamiento de la entidad bancaria que le ha llevado a dicha situación. Finalmente quedan sin resolver aquellas situaciones en las que los consumidores que han tenido un reconocimiento firme de la devolución desde el 9 de mayo de 2013 por la abusividad de la cláusula quieren reclamar la devolución desde el inicio de la aplicación de la cláusula suelo».

En síntesis, «la norma recurrida transpone de forma insuficiente e indebida la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en relación a los efectos de la declaración de abusividad y los efectos de la reparación de las cláusulas suelo, dejando en manos de las propias entidades que han impuesto dichas cláusulas abusivas la gestión de su reconocimiento, de los importes de su aplicación y de la forma de su devolución», al tiempo que no «se realiza ninguna modificación de la norma procesal para cumplir los dictados de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo que los [recursos] que podrían aplicarse por extensión con la norma nacional (recurso de revisión) se han negado expresamente por quien ha generado la situación de inseguridad jurídica, el Tribunal Supremo».

e) En cuarto lugar, la demanda alega la inconstitucionalidad del art. 3, que habría vulnerado los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en condiciones de igualdad de los consumidores frente a los profesionales bajo el principio *pro consumatore* establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo. El precepto impugnado establece en su apartado primero un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que deben implantar las entidades de crédito y que tendrá carácter

voluntario para el consumidor, el cual debe ser informado por las entidades de este procedimiento si su contrato de préstamo hipotecario contenía cláusula suelo. En el apartado 2, el precepto dispone: «Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motivó su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial».

A juicio de los recurrentes, resulta inadmisibile que sea la propia entidad bancaria la que valore y considere si la cláusula suelo es abusiva y decida sobre la procedencia o improcedencia de la devolución de las cantidades apropiadas indebidamente en concepto de cláusulas suelo. Se entiende por esta parte que la disposición cuestionada limita expresamente el derecho de defensa del consumidor afectado, puesto que el propio procedimiento de devolución puede constituirse en un nuevo abuso, mediante el cual el deudor hipotecario queda sometido a la voluntad de la entidad financiera durante el proceso extrajudicial que plantea este Real Decreto-ley. Asimismo, al no haber un tercero ajeno al contrato de adhesión (préstamo hipotecario), para decretar que no cabe el reintegro de esas cantidades cobradas indebidamente por la entidad bancaria, se genera una situación en la que la propia entidad de crédito es quien asume esa capacidad de decisión durante el periodo de reclamación previa.

Se fundamenta esta queja no solo en la supremacía de la Constitución *ex* art. 9.1 CE, sino también en la primacía de los tratados internacionales reconocida por el art. 96 CE, con invocación de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, argumentando que el Real Decreto-ley no cumple con la finalidad impuesta por el art. 51 CE, en el marco de la ejecución de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, ya que quiebra el concepto de consumidor, deja la solución extrajudicial en manos de la entidad de crédito que ha incluido la cláusula abusiva y, por añadidura, produce la inversión de la carga de la prueba y la eliminación de las costas procesales a favor de la entidad bancaria. Al mismo tiempo, el precepto cuestionado vulnera el derecho de los consumidores a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que limita las posibilidades que tienen los deudores hipotecarios de acudir directamente a un procedimiento judicial, de manera que el consumidor acaba por verse «compelido por el sistema procesal a tener que elegir». Afirma la demanda que el art. 3, en relación también con el art. 4 del mismo Real Decreto-ley 1/2017, «imponen trabas arbitrarias al consumidor en su acceso a la jurisdicción, estableciendo un mecanismo disuasorio, lento y sin garantías que causa indefensión en el titular del derecho cuyo amparo se pretende, con grave lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías, al juez predeterminado por la ley y a la posibilidad de litigar sin sufrir menoscabo económico. Dicho efecto disuasorio, que en la práctica se ha invertido en contra del sentido que ordena la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sitúa al consumidor en un procedimiento extrajudicial entre dos partes en evidente desequilibrio de posiciones, de armas y de medios, en el que el juego de la autonomía de la voluntad se ve, cuando menos, limitado».

Por último, los recurrentes también impugnan, aun sin citarlo expresamente, el art. 2.2 del Real Decreto-ley, porque reduce el concepto de consumidor, siendo esta previsión contraria al art. 51 CE, en relación con el art. 8 de la Directiva 93/13/CEE, ya que, frente a lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, la disposición impugnada del Real Decreto-ley reduce el concepto de consumidor para reservarlo a las personas físicas discriminando expresamente a personas jurídicas que actúan fuera de un ámbito profesional y de explotación comercial.

f) En quinto lugar, la demanda denuncia la inconstitucionalidad del art. 4 del Real Decreto-ley por la vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE, y por la vulneración de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993. Este precepto establece el modelo de costas procesales en los procedimientos judiciales, cuando el consumidor rechazase el arreglo extrajudicial.

Se alega que la regulación introducida en dicho precepto supone una clara modificación de lo ya previsto en los arts. 394 y 395 LEC, incluyendo excepciones a la regla general que chocan con el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, y lo hace de manera perjudicial para los consumidores a pesar de lo establecido en el art. 51 CE, en la citada Directiva y lo que en relación con la misma ha establecido la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Ello supone una vulneración de los arts. 14 y 24 CE, en relación con el art. 51 CE. Del art. 14 CE por las reglas referidas a las costas, al colocar al deudor hipotecario en una situación de desigualdad respecto de la entidad bancaria. Se afirma así que la solicitud de condena en costas judiciales por parte de los deudores hipotecarios, constituye «no solo una forma de defenderse contra los abusos de las entidades financieras, sino un arma procesal válida y vigente a la que tiene el derecho de acceder», de modo tal que si la condena en costas desaparece, se desequilibra el principio de igualdad de las partes. Por tanto, el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017 «priva a los deudores hipotecarios de esta arma procesal dejándolos en una situación de desigualdad procesal, que a las luces del art. 14 CE, constituye a su vez una clara desigualdad frente a las posibilidades procesales que contempla la Ley de enjuiciamiento civil». La lesión del art. 24 CE viene dada porque el Real Decreto-ley no facilita el acceso de los deudores hipotecarios a los órganos judiciales o administrativos competentes para determinar si las cláusulas tienen carácter abusivo. Por último, la vulneración del

art. 51 CE se imputa a la ausencia de una regulación garantista para los consumidores, en línea con lo establecido en la citada Directiva 93/13/CEE.

g) El último motivo de inconstitucionalidad se dirige específicamente frente a la disposición final tercera del Real Decreto-ley, en la medida en que prevé la habilitación potestativa del ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma, sin que se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar la regulación. Tal medida vulneraría la protección debida a los consumidores establecida por el art. 51 CE, porque los poderes públicos incumplen su obligación de garantizar dicha protección, a pesar de la regulación nacional y europea existente en la materia.

Se resalta el incumplimiento del marco jurídico-comunitario, resaltando que resulta indudable la relevancia que la normativa comunitaria tiene en este tipo de legislación, siendo así ya reconocido por el propio Tribunal Constitucional en sus AATC 86/2011, de 9 de junio, y 168/2016, de 4 octubre, «por lo que habrá [de] estarse, también, a la normativa europea para informar e interpretar la constitucionalidad de las normas españolas en relación a los derechos y protección de los consumidores españoles, normativa que, como más adelante veremos, es singularmente más rigurosa y de un indudable mayor cariz disuasorio frente a conductas indebidas que por parte de las entidades financieras se pudieran realizar respecto de los consumidores europeos».

Se interesa no solo la declaración de inconstitucionalidad sino también el requerimiento al Gobierno para que dote a la norma impugnada de un sistema de protección al consumidor eficaz y disuasorio.

Por medio de otrosí, se solicita que se acuerde la tramitación prioritaria y urgente del presente recurso de inconstitucionalidad, atendiendo a las circunstancias extraordinarias del caso, en cuanto el Real Decreto-ley impugnado forma parte del bloque de la constitucionalidad, la entrada en vigor y plena efectividad de una buena parte de sus preceptos implica la adaptación y modificación de varias leyes que integran un cuerpo legislativo actualmente en vigor, así como el carácter modélico que la resolución de este recurso tiene respecto a todos los procedimientos de ejecución hipotecaria que se encuentran en tramitación ante los tribunales de Justicia de toda España, y que pueden afectar las negociaciones extrajudiciales.

Asimismo, a través de un nuevo otrosí, se solicita de este tribunal que eleve cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre los siguientes extremos:

- Si resulta contraria a los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE una norma nacional como el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 que deja en manos de los profesionales que han impuesto las cláusulas suelo la interpretación, efectos y restitución al consumidor de la aplicación de una cláusula abusiva.

- Si resulta contraria a los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE una norma nacional como el Real Decreto-ley 1/2017 que no introduce mecanismos en el Derecho nacional para que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 se lleve plenamente a efecto, de manera que causa discriminaciones respecto de aquellos que vieron reconocida la abusividad de la cláusula en sentencia firme por los efectos de cosa juzgada.

- Si resulta contraria a los arts. 280 y 299 TFUE una normativa nacional que no establece mecanismos procesales de ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en cuestiones prejudiciales planteadas por los juzgados y tribunales nacionales en interpretación del Derecho comunitario, y que precisan en todo caso de mecanismos de trasposición legales como el Real Decreto-ley 1/2017, discriminando dichas resoluciones respecto del trato que reciben las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- Si resulta contrario al art. 38 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que la falta de inclusión en la Constitución Española del derecho de los consumidores como derecho fundamental prive a los ciudadanos de tal carácter y protección suprema cuando se les aplique el Derecho nacional.

2. Mediante providencia de 9 de mayo de 2017, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado». Esta providencia se publicó en el BOE núm. 115, de 15 de mayo de 2017.

3. El 22 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del abogado del Estado, por el que suplicaba que se le tuviese por personado en el presente recurso, en la representación que legalmente ostenta, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de 23 de mayo, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito del abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada de ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. El presidente del Congreso de los Diputados, a través de un escrito registrado en este tribunal el 23 de mayo de 2017, comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCT). Lo mismo hizo el presidente del Senado, por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el 23 de mayo de 2017.

5. El 15 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, solicitando la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones que a continuación se resumen.

a) Comienza su oposición con una primera parte en la que expone de forma sucinta el objeto y los motivos del recurso de inconstitucionalidad, distinguiendo entre los que se refieren en su totalidad al Real Decreto-ley 1/2017 (la inconstitucionalidad formal por inadecuado recurso a la figura del decreto-ley, al no concurrir presupuesto habilitante), y las impugnaciones referidas a algunos de sus preceptos (arts. 2.2, 3, 4, disposición adicional segunda y disposiciones finales primera y tercera).

Aborda de inmediato la justificación, contenido y naturaleza de las normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito del Real Decreto-ley. Recuerda que la norma impugnada se aprueba para «dar salida, mediante el establecimiento de un procedimiento extrajudicial voluntario, a la situación creada como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15 y C-307 y 308/15 en relación con las cláusulas suelo», necesidad derivada de que dicha sentencia declara contraria al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, la jurisprudencia nacional que limitaba en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la declaración del carácter abusivo de ciertas cláusulas contractuales, limitándolos a las cantidades pagadas indebidamente tras el pronunciamiento judicial que las hubiera declarado abusivas.

Con cita expresa de la memoria del análisis de impacto normativo, que se adjunta como documento 1, la Abogacía del Estado resalta el número de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo (cláusulas abusivas), que asciende a 2 193 000, y que podrían –de acuerdo con uno de los escenarios posibles– dar lugar a un número equivalente de procesos judiciales, en un primer escenario, teniendo entonces un gran impacto en la litigiosidad al suponer un incremento de asuntos de un 124,3 por 100 (pág. 19 de la memoria), conllevando igualmente un aumento del tiempo de respuesta esperado en hasta 39,3 meses. Esta parte indica, aportando los ejemplos oportunos, que existen precedentes de utilización del real decreto-ley para afrontar el cumplimiento urgente de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último se refiere también, en esta primera parte, al contenido mismo del Real Decreto-ley, señalando que su finalidad es imponer obligaciones a las entidades de crédito, que tienen el carácter y la naturaleza de normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito, tal como señala el art. 2.1 c), intitulado «Normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito», de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

b) El segundo argumento general del escrito, aborda la cuestión del recurso al Derecho de la Unión Europea como parámetro directo de constitucionalidad, en respuesta a la tacha de la demanda que reputa la norma contraria a las previsiones de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, y a las disposiciones del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Destaca, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 99/2012 y 212/2014), que la infracción del Derecho de la Unión Europea por una disposición normativa interna no es causa de inconstitucionalidad de la misma. Por lo que hace a las alegaciones de los recurrentes relativas a que el Real Decreto-ley impugnado, sin identificar precepto alguno de forma específica, supone una inadecuada «trasposición» de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, la Abogacía del Estado sostiene que, en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Derecho de la Unión se rige por el principio de autonomía procesal, por lo que se estará a lo que se establezca por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros siempre que se respeten los principios de efectividad y equivalencia.

De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en ausencia de normas de ejecución forzosa de la Unión Europea para el reconocimiento de un derecho reconocido por el Derecho de la Unión, corresponde al sistema jurídico interno de cada Estado miembro, de conformidad con el principio de autonomía procesal, designar los órganos competentes y establecer la regulación procedimental de los recursos destinados a la salvaguardia de esos derechos, siempre y cuando las disposiciones nacionales no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible o excesivamente difícil, en la práctica, el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). En este caso está claro que las disposiciones del Real Decreto-ley respetan estos principios, resaltando además que se trata de un procedimiento totalmente voluntario, sin coste adicional para el consumidor y de obligada asunción por parte de las entidades de crédito.

c) En cuanto a los concretos motivos de inconstitucionalidad, el escrito de alegaciones se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del presupuesto habilitante del art. 86 CE.

Tras recoger la doctrina relevante del Tribunal Constitucional (con cita, entre otras, de las SSTC 332/2005 y 1/2012), afirma que es evidente que en este caso concurre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad. En primer lugar, por el carácter extraordinario del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de las cláusulas suelo, en la

medida que resultaba, cuando menos, difícil de prever teniendo en cuenta las diversas instancias judiciales que en España ya se habían pronunciado sobre la cuestión, y el hecho de que las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se habían mostrado conformes con la postura del Tribunal Supremo español. Y, en segundo lugar, y como consecuencia del fallo, porque el aumento de demandas y sus consiguientes recursos en el orden jurisdiccional civil, no era una previsión meramente especulativa, lo que justificaría la urgencia derivada del riesgo (justificado y previsible) de colapso o empeoramiento sustancial de la respuesta judicial. En este contexto, afirma el abogado del Estado «establecer un mecanismo extrajudicial específico, voluntario y adicional a los ya previstos fue una respuesta normativa adecuada a un riesgo inminente y previsible, que encuentra la celeridad necesaria en un instrumento normativo como el Real Decreto-ley».

En respuesta al argumento de los recurrentes relativo a la falta de excepcionalidad de los mecanismos previstos en el Real Decreto-ley, se afirma que, efectivamente, la norma ciñe su aplicación a unos supuestos concretos, al tratarse de medidas que facilitan la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, estando por ello también delimitado su efecto en cuanto a las costas judiciales. Finalmente, la habilitación para su desarrollo contenida en la disposición final tercera no permite extender su ámbito de aplicación de forma infinita como pretenden hacer ver los recurrentes, sino que solo puede entenderse como referida a la aplicación de cláusulas suelo cuando afecte a otros consumidores relacionados con el prestatario de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

En relación con los límites materiales del real decreto-ley, y su proyección sobre la introducción de modificaciones tributarias a través de esta figura, la Abogacía del Estado descarta el motivo de inconstitucionalidad refiriéndose a la doctrina consolidada de este tribunal, que se sintetiza en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 2017, y que exige atender al tipo del tributo afectado, a los elementos en concreto regulados y a su naturaleza y alcance, concluyendo que en este caso concreto es evidente que la medida no afecta a un elemento esencial del tributo sino al régimen aplicable a la deducción por vivienda habitual.

d) En relación con la definición de consumidor del art. 2.2 del Real Decreto-ley, afirma que la misma se funda en la pretendida vulneración de la Directiva 93/13/CEE, y sin perjuicio de que esta no es parámetro de constitucionalidad, la Abogacía del Estado recuerda que la propia Directiva se refiere solo a personas físicas.

e) En cuanto al art. 3 del Real Decreto-ley, en el escrito de alegaciones se rechaza que este precepto vulnere el art. 24 CE, porque no impide la posibilidad real de acceso a la jurisdicción por parte de cualquier ciudadano, en la tutela de derechos e intereses legítimos tutelados por la norma, toda vez que el prestatario puede, tanto si utiliza el procedimiento previsto en la norma como si no lo hace, acudir a los tribunales para que resuelvan definitivamente sobre sus pretensiones, sin que la norma modifique en modo alguno las facultades que la Ley de enjuiciamiento civil confiere al juez, y la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado el juicio.

Asimismo, se niega que el precepto vulnere el principio de igualdad del art. 14 CE, pues «el hecho de que se reconozca por el prestamista la abusividad de una cláusula contractual, y que, consecuentemente, realice una oferta compensatoria al prestatario, en nada sitúa en planos de desigualdad a las partes, como tampoco sucede en la contratación civil entre particulares, cuando una de las partes hace una oferta de contratación a la otra». A juicio de la Abogacía del Estado tampoco se produce una inversión de la carga de la prueba, ya que en nada varía el Real Decreto-ley 1/2017 el principio general de que los hechos son aportados al procedimiento civil exclusivamente por las partes y son estos hechos los que delimitan la cuestión a decidir por parte del juzgador. Al demandante le corresponde introducir los hechos en el proceso (art. 399.3 LEC) y al demandado admitir estos o negarlos (art. 405.2 LEC). Esta admisión o negación tiene una trascendencia probatoria indiscutible, dado que lo admitido estará exento de prueba, al haber plena conformidad de las partes (art. 281.3 LEC).

Concluye el abogado del Estado, en cuanto al procedimiento del art. 3, que la reclamación previa es un mecanismo más de protección del consumidor, de modo que además del arbitraje de consumo (que citan los recurrentes), el deudor también dispone de los cauces procedimentales establecidos por el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (arts. 29 a 31), y en su desarrollo reglamentario por medio de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como de la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

En suma, lo que realmente hace la norma impugnada es imponer una carga para la entidad de crédito (i) operada por imperativo legal, (ii) supervisada como obligación de ordenación y disciplina derivada de la Ley 10/2014, (iii) seguida por una comisión de seguimiento y (iv) revisable judicialmente en todos los casos.

f) Sobre el régimen de costas procesales previsto en el art. 4 del Real Decreto-ley, el escrito del abogado del Estado resalta que no hace sino concretar los principios que regulan el régimen general previsto en el art. 395 LEC. De hecho, dicho régimen se modificó mediante la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, que tiene por objeto fomentar los mecanismos de resolución extrajudicial. De este modo, el art. 4 no hace sino fomentar la resolución extrajudicial de

conflictos con la misma lógica, de modo que si se ha intentado una vía extrajudicial previa, existe una minoración o exclusión de las costas en caso de allanamiento.

g) En cuanto a la disposición adicional segunda, que prevé medidas compensatorias distintas de la devolución en efectivo, la Abogacía del Estado destaca que los recurrentes no hacen estrictamente una alegación constitucional, sino que se limitan a señalar que es contrario al art. 1303 del Código civil, que no es parámetro de constitucionalidad.

h) En relación con la impugnación referida al apartado a) de la disposición final tercera («habilitación normativa»), resalta el escrito de la Abogacía del Estado que la alegación se ciñe a considerar que se incurre en una protección débil del consumidor infringiendo el mandato del art 51 CE, de manera que no es tanto un motivo de inconstitucionalidad como una crítica a la opción legislativa del Gobierno, a lo que en todo caso se añade el carácter de normas de disciplina e intervención de las entidades de crédito de la regulación contenida en el Real Decreto-ley 1/2017 y, en consecuencia, el sometimiento al régimen disciplinario y sancionador de la Ley 10/2014, por lo que sí se otorga una protección reforzada.

i) Por último, y en respuesta a la solicitud de los recurrentes de que el Tribunal Constitucional platee una cuestión prejudicial, el abogado del Estado niega la procedencia de tal planteamiento. A su juicio, la solicitud de planteamiento se basa en presupuestos erróneos porque las normas de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no son superiores a la Constitución, pero además las preguntas propuestas, tal y como se detalla en la argumentación, carecen totalmente de sentido. Para demostrar esta afirmación la Abogacía del Estado recuerda que: i) el Real Decreto-ley 1/17 no traspone la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque es aplicable el principio de autonomía procesal de los Estados y los principios de equivalencia y efectividad; ii) la misma sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya establece que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13; y iii) la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico español.

6. Por providencia de 14 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (Real Decreto-ley 1/2017, en lo que sigue).

Con los argumentos que han quedado recogidos ampliamente en los antecedentes, la demanda plantea, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 1/2017 incumple los límites formales y materiales establecidos en el art. 86.1 CE, en conexión con el art. 31.3 CE. En segundo lugar, y también con referencia a la totalidad de la norma, se estima que, con la misma, no se ha dado debido cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco, S.A.U.*, asunto C-154/15, *Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.*, asunto C-307/15, y *Banco Popular Español, S.A., c. Emilio Irlés López y Teresa Torres Andreu*, asunto C-308/15, pese a ser esta, según reitera la demanda en distintos lugares, la finalidad de su aprobación. En tercer lugar, el escrito se dirige específicamente contra determinados preceptos del Real Decreto-ley porque habrían vulnerado los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE. Finalmente, por medio de otrosí, se solicita de este tribunal que eleve cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre los extremos anteriormente reseñados en los antecedentes.

El abogado del Estado, con los argumentos que han quedado recogidos en el antecedente quinto, interesa la desestimación íntegra del recurso.

### 2. Consideraciones previas.

Antes de entrar en el examen de fondo del asunto es necesario realizar alguna precisión preliminar a fin de delimitar el objeto del proceso y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) En primer lugar, es preciso aclarar cuál es el objeto del recurso en lo que se refiere a los preceptos específicamente impugnados, al margen de las genéricas tachas que se dirigen contra el conjunto del Real Decreto-ley, porque el recurso incurre en no pocas imprecisiones en cuanto a su objeto, que arrojan dudas sobre qué es lo que los diputados recurrentes pretenden impugnar. Si nos atenemos a los distintos epígrafes que contiene la demanda, la conclusión que se alcanza es que se impugnan exclusivamente los arts. 3.2 y 4, y la disposición final tercera. No obstante, en discordancia con ello, el *petitum* de la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2.2, 3 y 4, de la disposición adicional segunda y de las disposiciones finales primera y tercera, petición que cohonesto con la argumentación contenida en los apartados 4, 5 y 6 de la demanda, que va más allá de los preceptos que se enuncian en el encabezamiento de cada uno de ellos.

Cosa distinta es que la expresada argumentación pueda considerarse suficiente a efectos de justificar la declaración de inconstitucionalidad de todos los preceptos enumerados en el suplico de la demanda. Este tribunal ya ha reiterado que

un recurso de inconstitucionalidad, en tanto que inicia un proceso dirigido a la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, debe contener una mínima argumentación a tal efecto. De esta manera, la impugnación de normas debe ir acompañada de una fundamentación que permita a las partes, así como a este tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Teniendo en cuenta que lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, constituye una carga de los recurrentes, no solo abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, faltándose a la diligencia procesalmente requerida si no se atiende esta exigencia [STC 70/2016, de 14 de abril, FJ 2, con cita de, entre otras muchas, las SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b), y 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c)].

Pues bien, cuando se proceda al análisis de los reproches de infracción constitucional que, bajo el epígrafe destinado al art. 3.2 del Real Decreto-ley (aunque, como se verá, se refiere al art. 3 en su integridad), se dirigen contra varios preceptos, alegando la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, determinaremos si los recurrentes han levantado la carga que les incumbe, aunque ya podemos adelantar que la invocación de esos preceptos constitucionales no viene en todos los casos acompañada de una argumentación que permita abordar las posibles razones de inconstitucionalidad que concurrirían según la demanda en los preceptos del Real Decreto-ley que en ella se mencionan y, más específicamente, en el art. 2.2 y en el art. 3 en su conjunto.

b) En segundo lugar, se reprocha al Real Decreto-ley el incumplimiento de la finalidad impuesta por el art. 51 CE en el marco de la ejecución de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Asimismo, se considera que el procedimiento previsto en la norma impugnada no sería conforme a la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Específicamente, y además de mencionar el marco jurídico-comunitario, el tercer motivo de inconstitucionalidad se basa únicamente en el pretendido incumplimiento de dicha sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alegándose al respecto que el Real Decreto-ley recurrido no habría rectificado «los efectos negativos que ha producido la interpretación restrictiva de la mala jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de la cláusula suelo», habiendo establecido un mero parcheo al sistema de garantías del consumidor. En conexión con los anteriores reproches, y mediante otrosí, se insta a este tribunal a que plantee una cuestión prejudicial para que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien determine si el Real Decreto-ley vulnera los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, porque el art. 3 de la norma impugnada dejaría en manos de los profesionales que han impuesto las cláusulas suelo la interpretación, efectos y restitución al consumidor de la aplicación de una cláusula abusiva. Se pide también que se pregunte al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si se vulneran los arts. 280 y 299 TFUE, porque estaríamos ante una norma nacional que no establece mecanismos procesales de ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último, solicita que se pregunte al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si «la falta de inclusión en la Constitución Española del derecho de los consumidores como derecho fundamental» resulta contrario al art. 38 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

En relación con las anteriores alegaciones, y sin perjuicio de que el recurso de inconstitucionalidad no es en modo alguno el proceso idóneo para plantear un incidente de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe en todo caso dejarse constancia de que, como se desprende de su propio preámbulo y contenido dispositivo, la finalidad del Real Decreto-ley 1/2017 no es la de ejecutar o dar cumplimiento a la citada sentencia, como parece sugerir la demanda en distintos lugares de su escrito, sino atender a la situación de eventual incremento de demandas judiciales que previsiblemente se produciría a consecuencia de la misma.

Asimismo, es preciso recordar nuevamente que «ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que esta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’» [STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 2; con cita de la STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), entre otras muchas]. Por tanto, el recurso de inconstitucionalidad, además de no ser un cauce para suscitar la cuestión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco es el proceso adecuado para examinar la adecuación del Derecho interno a las normas del Derecho de la Unión Europea, que no constituyen, por sí mismas, canon de constitucionalidad o parámetro de enjuiciamiento directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, tal y como se ha recordado de forma reiterada, entre otras en la STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 9 c), en la que se recogen anteriores pronunciamientos en tal sentido (entre otras, SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 4; 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7, y 38/2002, de 14 de febrero, FJ 11).

Por tal razón, y a pesar de que el marco jurídico comunitario de protección del consumidor integre, como Derecho interno, el régimen legal aplicable en esta materia, es preciso descartar expresamente que la pretendida contradicción con el Derecho de la Unión Europea pueda ser un motivo de inconstitucionalidad en sí mismo considerado, sin que proceda tampoco, por ello mismo, el planteamiento de cuestión prejudicial en los términos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, pues la resolución de este proceso constitucional no depende de la interpretación y de la validez de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión Europea.

Todo ello no impide que, aunque el Derecho de la Unión Europea no pueda considerarse canon de constitucionalidad, sí quepa otorgarle un valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, incluyendo tanto los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas, como el Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas).

Así pues, para resolver la presente controversia deberá atenderse al marco jurídico constitucional, examinando la norma impugnada a la luz de los preceptos constitucionales ya citados, y comenzando por el examen de las quejas relacionadas con la vulneración de los límites que a la aprobación del real decreto-ley impone el art. 86 CE.

### 3. Exposición de la queja referida a la vulneración de los límites del art. 86.1 CE.

Según lo que antecede, procede abordar ahora el primero de los motivos de la demanda, referido al incumplimiento de los límites formales –presupuesto habilitante– del art. 86.1 CE.

En relación con el presupuesto habilitante, la demanda alega que no se cumplen los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-ley impugnado. A este respecto, y como se ha hecho constar ya en los antecedentes, se sustenta la tacha de inconstitucionalidad en que no concurre ninguna excepcionalidad en este caso, ya que el Real Decreto-ley se plantea «con carácter general para todos los supuestos en que existe un contrato de préstamo hipotecario con una limitación al tipo de interés variable o cláusula suelo, sin límite alguno ni desde el punto de vista objetivo, ni subjetivo», insistiendo en este sentido el escrito en que la norma habría incumplido el «presupuesto de provisionalidad», al modificar el régimen de condena en costas, previsto en los arts. 394 y 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), lo que supone establecer un nuevo sistema con vocación de permanencia.

Además, se incumpliría también lo exigido en el art. 86 CE porque la norma habría entrado en vigor «antes de su ratificación por las Cortes, en el momento de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», desplegando sus efectos antes de su votación parlamentaria.

Tampoco concurriría a juicio de la demanda la nota de urgencia porque, si se ha incrementado la litigiosidad, ello se debe a las reformas legales del Gobierno. Añade, en fin, que, en todo caso, el art. 57 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece el sistema arbitral de consumo, por lo que no era necesario adoptar ahora un nuevo mecanismo de reclamaciones.

### 4. Doctrina constitucional sobre la naturaleza y límites del decreto-ley.

Para abordar el fondo de esta impugnación debe, antes de nada, recordarse la naturaleza jurídica de este tipo de normas, con el fin de rechazar expresamente la tesis de la demanda de que el decreto-ley deba ser una norma «provisional» o de alcance limitado en el tiempo. En tanto que norma con rango de ley, un decreto-ley es lógicamente susceptible de innovar el ordenamiento jurídico con los únicos límites establecidos en el art. 86 CE, entre los que no se encuentra ninguna limitación temporal o mandato de provisionalidad.

Tampoco puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad el hecho de que la norma impugnada haya entrado en vigor en el momento de su publicación en el «BOE», pues nada en el tenor literal del art. 86 CE impide tal eficacia temporal, siendo esta una cuestión a determinar en la propia norma (art. 2.1 del Código civil), y sin perjuicio de que, en todo caso, la Constitución establece la obligación de que los decretos-leyes sean inmediatamente sometidos a debate y votación en el Congreso (art. 86.2 CE).

Sentado lo anterior, los límites del art. 86.1 CE han sido reiteradamente interpretados por la doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4, y 73/2017, de 8 de junio). De acuerdo con esta doctrina, el precepto establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, en la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución.

Tal habilitación precisa la concurrencia de conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, que se trate de una situación «de extraordinaria y urgente necesidad», cláusula que no está vacía de contenido, si bien la función de este tribunal es llevar a cabo un control externo, verificando el juicio político o de oportunidad que corresponde primordialmente al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE), y teniendo en cuenta que, en definitiva, la legislación de urgencia tiene como fin dar solución a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 137/2011, FJ 4, con cita de las SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

De acuerdo con el control externo que a esta jurisdicción corresponde, la medida adoptada debe superar la doble exigencia de que el Gobierno haya identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que adopta la norma de urgencia, que han de ser por tanto congruentes con la situación que se trata de afrontar. Tal examen se llevará a cabo «mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley» (STC 137/2011, FJ 4).

#### 5. Cumplimiento por el Real Decreto-ley de los presupuestos del art. 86.1 CE.

En el análisis de la concurrencia del citado doble requisito –la extraordinaria y urgente necesidad, de una parte, y la conexión de sentido entre dicha urgencia y la medida adoptada, de otra–, han de tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon la adopción de la norma impugnada, comenzando por los motivos hechos explícitos por el Gobierno, tanto en el momento de la aprobación del propio instrumento normativo como en el debate posterior de convalidación.

a) Por lo que se refiere al presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad, es preciso señalar que, en primer lugar, en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2017 se justifica la adopción de la norma en que la misma «pretende avanzar en las medidas dirigidas a la protección a los consumidores estableciendo un cauce que les facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de cláusulas suelo». Se refiere a continuación a la STS 241/2013, de 9 de mayo, y a sus efectos limitados en el tiempo, pues en el marco de una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias, se declaró la nulidad, por su carácter abusivo, de las cláusulas suelo por ellas establecidas pero limitando sus efectos a las cantidades satisfechas con posterioridad a la fecha de la sentencia. Dicha resolución fue considerada contraria al Derecho de la Unión Europea mediante la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15. Tras exponer la doctrina allí recogida, se concreta en el apartado III del preámbulo la urgencia de la norma adoptada, señalando que «es previsible que el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea suponga el incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de las cláusulas suelo, [por lo que] resulta de extraordinaria y urgente necesidad arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades». En este sentido «la medida trata, además, de evitar que se produzca un aumento de los litigios que tendrían que ser afrontados por la jurisdicción civil, con un elevado coste a la administración de justicia por cada pleito y un impacto perjudicial para su funcionamiento en forma de incremento sustancial del tiempo de duración de los procedimientos».

En segundo lugar, la memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley, aportada por el abogado del Estado, se refiere igualmente a las consecuencias derivadas de la doctrina establecida en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en concreto, a la necesidad de dar respuesta al elevado número de controversias que previsiblemente se plantearán, y que podrán derivar en un gran número de demandas promovidas ante la jurisdicción ordinaria. Según se afirma en la página 9, el aumento previsible de litigios podría suponer un coste total de las medidas de refuerzo en el sistema judicial de 38 453 200,62 €, además de tener como consecuencia un retraso notable en la resolución de las causas civiles de primera instancia. El impacto sobre los litigios se concreta con cifras adicionales en las páginas 18 y siguientes de la memoria. Para aliviar dicho incremento de litigios judiciales se establece en el Real Decreto-ley (art. 3), un procedimiento, voluntario para los consumidores, de reclamación previa ante las propias entidades de crédito con la finalidad de facilitar la devolución de las cuantías correspondientes. Asimismo, se arbitran medidas específicas relativas a las costas procesales (art. 4) y a las consecuencias en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (disposición final primera) que pretenden incentivar el uso del citado mecanismo de reclamación previa, así como adecuar la tributación efectiva de las cláusulas devueltas por cualquier vía.

Finalmente, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley [Cortes Generales. «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados». Pleno y Diputación Permanente. XII Legislatura. Año 2017, núm. 26. Sesión plenaria núm. 24 (Sesión extraordinaria), de 31 de enero de 2017 (páginas 36 y 37)] el ministro de Economía, Industria y Competitividad defendió, en términos similares a los contenidos en la memoria del análisis de impacto normativo, la necesidad de aprobar el citado Real Decreto-ley, resaltando que «con esta norma se pretende dar a los consumidores un instrumento que responda de manera rápida a sus reclamaciones» (pág. 36). Tras exponer igualmente el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus consecuencias, afirma sobre el presupuesto habilitante que «estamos ante una ley de urgente necesidad, ya que, según cálculos del Banco de España, la devolución de determinadas cláusulas suelo puede afectar a alrededor de millón y medio de personas que, de no establecerse este cauce, podrían haber doblado los litigios civiles que existen en España colapsando la Justicia en nuestro país» (pág. 36).

A partir de lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina de este tribunal, puede concluirse que el Gobierno ha cumplido con la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que fundamenta la necesidad urgente de arbitrar la medida contenida en el Real Decreto-ley.

b) En cuanto al segundo elemento, la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas por el decreto-ley, se constata igualmente la existencia de una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4). En efecto, teniendo en cuenta el contenido positivo de la norma impugnada, la misma regula, como se ha recogido más arriba, un procedimiento de reclamación previa ante las entidades bancarias cuya finalidad estriba precisamente en reducir el previsible incremento de litigios motivados por el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada, que anuló la limitación de efectos previamente establecida por el Tribunal Supremo. De esta manera, el procedimiento que se exige en el Real Decreto-ley para su establecimiento obligatorio por las entidades de crédito (art. 3), así como el resto de medidas, pretenden incentivar el empleo de esta vía opcional con carácter previo a la judicial, con la finalidad de evitar una sobrecarga de esta última.

Por tanto, se trata de medidas sobre las que ha quedado expresamente justificada la conexión de sentido a los efectos de entender cumplidos los requisitos formales del art. 86.1 CE, teniendo en cuenta que el control que a este tribunal corresponde es puramente externo, respetando en todo caso el margen de discrecionalidad política que hemos reiterado que corresponde al Gobierno en su apreciación del requisito del presupuesto habilitante. Por ello mismo, no enerva la anterior conclusión el hecho de que existieran otras medidas, como el sistema arbitral de consumo que menciona la demandante, previsto en el art. 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007 citado, que pudieran eventualmente servir a la misma finalidad de limitar el número de litigios judiciales. Primero, porque se ha reiterado que el uso del art. 86.1 CE es compatible con el margen de apreciación acerca de cuál sea la medida más adecuada para atender la urgente y extraordinaria necesidad, que en este caso era la de arbitrar vías alternativas a la judicial para solucionar los conflictos generados por aquellas cláusulas suelo que puedan ser abusivas. Pero es que, en todo caso, el mecanismo que se prevé en el Real Decreto-ley impugnado no guarda ninguna relación con un sistema de arbitraje, siendo una vía previa y unilateral ante las entidades bancarias, de carácter opcional para los reclamantes y que tampoco reviste, en principio, coste económico alguno para ellos.

#### 6. Impugnación de la disposición final primera: constitucionalidad de la norma.

El recurso impugna también la medida contenida en la disposición final primera, que modifica 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, añadiendo una nueva disposición adicional cuadragésima quinta, en la que se precisa el tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales. La nueva disposición dice:

**«Disposición adicional cuadragésima quinta. Tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales.**

1. No se integrará en la base imponible de este impuesto la devolución derivada de acuerdos celebrados con entidades financieras, en efectivo o a través de otras medidas de compensación, junto con sus correspondientes intereses indemnizatorios, de las cantidades previamente satisfechas a aquellas en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos.

2. Las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente objeto de la devolución prevista en el apartado 1 anterior, tendrán el siguiente tratamiento fiscal:

a) Cuando tales cantidades, en ejercicios anteriores, hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por la comunidad autónoma, se perderá el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, debiendo sumar a la cuota líquida estatal y autonómica, devengada en el ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo con la entidad financiera, exclusivamente las cantidades indebidamente deducidas en los ejercicios respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en los términos previstos en el artículo 59 del reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, sin inclusión de intereses de demora.

No resultará de aplicación la adición prevista en el párrafo anterior respecto de la parte de las cantidades que se destine directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo.

b) Cuando tales cantidades hubieran tenido la consideración de gasto deducible en ejercicios anteriores respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se perderá tal consideración, debiendo practicarse autoliquidación complementaria correspondiente a tales ejercicios, sin sanción, ni intereses de demora, ni recargo alguno en el plazo comprendido entre la fecha del acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por este impuesto.

c) Cuando tales cantidades hubieran sido satisfechas por el contribuyente en ejercicios cuyo plazo de presentación de autoliquidación por este impuesto no hubiera finalizado con anterioridad al acuerdo de devolución de las mismas celebrado con la entidad financiera, así como las cantidades a que se refiere el segundo párrafo de la letra a) anterior, no formarán parte de la base de deducción por inversión en vivienda habitual ni de deducción autonómica alguna ni tendrán la consideración de gasto deducible.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será igualmente de aplicación cuando la devolución de cantidades a que se refiere el apartado 1 anterior hubiera sido consecuencia de la ejecución o cumplimiento de sentencias judiciales o laudos arbitrales.»

La demanda considera que esta medida incumple la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero de la Constitución, según lo establecido en el art. 86 CE, en relación con el art. 31.3 CE. Se razona así, con apoyo en una extensa cita de la doctrina constitucional, que la norma permite que asuntos de índole tributaria, cuyo tratamiento está reservado a la ley, sean objeto de decreto-ley.

Para responder a este motivo de inconstitucionalidad debemos comenzar por recordar que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, la reserva de ley contenida en el art. 31.3 CE no constituye un límite al empleo del decreto-ley, pues este tiene precisamente rango de ley, de manera que «el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley» (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 8; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 83/2014 de 29 de mayo, FJ 5).

Lo relevante es determinar si dicha norma de urgencia ha afectado a alguno de los derechos, deberes o libertades regulados en el título I de la Constitución, entre los que se encuentra, por lo que se refiere a las medidas tributarias, el art. 31.1 CE. En este sentido, en la reiterada doctrina constitucional dictada en la materia, el decreto-ley «no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo», vulnerando, en consecuencia, el art. 86 CE «cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario», de modo que para determinar si se afecta de forma sustancial a dicho deber de contribuir habrá que examinar «en qué tributo concreto incide el decreto-ley –constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica–, qué elementos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 83/2014 de 29 de mayo, FJ 5).

La medida regulada en la citada disposición final primera implica efectivamente una modificación que afecta al impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuya posición central en el ordenamiento jurídico-tributario hemos resaltado en la doctrina citada (por todas, STC 182/1997, FFJJ 9 y 10). Sin embargo, la disposición enjuiciada tiene un carácter acotado, que no afecta sin más a todos los contribuyentes del impuesto, como sucedía por ejemplo en el caso enjuiciado en la STC 182/1997, referido a un incremento de tarifas. Por el contrario, la disposición que se enjuicia en este pleito se limita a establecer, de una parte, una exención aplicable a las devoluciones percibidas de las entidades financieras, sea en efectivo o a través de otras medidas de compensación, por las cantidades previamente satisfechas a aquellas en concepto de intereses por la aplicación de las denominadas cláusulas suelo, de manera que, según lo previsto en el apartado primero, esas percepciones no se integran en la base imponible del impuesto.

De otra parte, se vienen a establecer en el apartado 2 de la disposición adicional cuadragésima quinta de la Ley 35/2006 (en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley impugnado) las consecuencias fiscales de la regulación en cuanto a las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente y que sean objeto de devolución, arbitrando una serie de reglas técnicas para que los contribuyentes que hubieran deducido en ejercicios anteriores las cantidades abonadas en concepto de cláusula suelo con motivo de la aplicación de deducción por vivienda habitual, regularicen las mismas una vez obtenida la devolución, lo que tiene como consecuencia que tales cantidades dejarían de poder ser deducidas. Se trata de una medida que trata de evitar que la deducción por adquisición de vivienda habitual vaya más allá de lo previsto inicialmente en la norma, respecto de aquellos contribuyentes que hubieran aplicado la deducción por vivienda habitual a los intereses abonados en pago del préstamo hipotecario que, posteriormente, al considerarse abusiva la cláusula suelo, son parcialmente devueltos.

Por tanto, son medidas fiscales de apoyo al régimen de devolución de las cláusulas suelo que hayan sido declaradas abusivas, y que no suponen una alteración sustancial en la totalidad de la base imponible del impuesto sobre la renta, sino limitadas a unos aspectos muy precisos que se ven concernidos como consecuencia de la devolución de las cantidades indebidamente abonadas a las entidades financieras en aplicación de las cláusulas suelo declaradas nulas por su carácter abusivo.

En consecuencia, no queda con esta norma sustancialmente alterada la posición del obligado en este impuesto, en términos prohibidos por nuestra doctrina, pues no se trata de una modificación sustancial que produzca una alteración

general de la posición del obligado tributario en el impuesto. De acuerdo con lo expuesto, debe rechazarse que la disposición citada haya afectado a un deber constitucional en términos prohibidos por el art. 86.1 CE.

#### 7. Concreción de los preceptos impugnados razonadamente.

Además de los argumentos ya examinados, alusivos a la totalidad del Real Decreto-ley, la demanda sostiene la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos concretos del mismo. Como ya se expuso anteriormente, su apartado 4 se refiere en su epígrafe a la inconstitucionalidad del art. 3.2 del Real Decreto-ley, aunque, como también se ha señalado, el desarrollo argumental va dirigido, asimismo, contra otros preceptos, solicitándose en el suplico de la demanda la declaración de inconstitucionalidad del art. 2.2 y del art. 3 en su integridad. La demanda sustenta esa petición en la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, si bien, como se expone a continuación, la invocación de tales preceptos no se encuentra acompañada en todos los casos de una argumentación que justifique el vicio de inconstitucionalidad que se anuda a cada uno de ellos.

La respuesta a esta impugnación debe comenzar por determinar, en primer lugar, si nuestro enjuiciamiento debe referirse a la totalidad o parte de los preceptos cuya inconstitucionalidad se solicita y, a continuación, bajo qué parámetros de constitucionalidad deben ser enjuiciados ambos artículos.

La solución al primer interrogante se alcanza a través de la detenida lectura del apartado 4 de la demanda, que nos permite llegar a la constatación de que los recurrentes han desarrollado argumentos para justificar la inconstitucionalidad del art. 2.2 y del art. 3 en su conjunto, sin perjuicio de dedicar reproches específicos contra los apartados 1, 2 y 6 del propio art. 3. Por consiguiente, nuestro examen habrá de extenderse a todas aquellas cuestiones que han sido objeto de tratamiento en la demanda, respecto de las que han cumplimentado los recurrentes la carga de desarrollar una argumentación justificativa de su inconstitucionalidad, sin perjuicio de la defectuosa redacción del encabezamiento del apartado 4 del recurso, que induce a confusión sobre lo que se quiere impugnar, y que no coincide con el *petitum* en el que se recogen, finalmente, las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte, esa misma lectura de la demanda nos permite descartar una serie de normas constitucionales cuya invocación, o es meramente retórica, como sucede con el art. 10, o no va seguida, más allá de referencias a jurisprudencia constitucional o enunciados doctrinales generales, de la imprescindible fundamentación que desarrolle los concretos argumentos poniendo de manifiesto la inconstitucionalidad que se denuncia. Así ocurre, en primer lugar, con el art. 9 CE, del que se destaca en la demanda la supremacía de la Constitución y la sujeción a la misma tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos, imponiéndose a estos últimos, además, un deber positivo de desarrollar sus funciones de acuerdo con la misma, facilitando la eficacia de sus determinaciones. Pero, más allá de estas afirmaciones primarias, que ponen de relieve exigencias propias de un texto constitucional, la demanda no articula discurso alguno tendente a demostrar que los preceptos reseñados vulneren los mandatos del art. 9 CE, de manera genérica. Lo mismo sucede con el art. 96, que se cita al socaire de la invocación de la primacía de los tratados internacionales, con reproducción de parte de los FFJJ 4 y 6 de la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, pero sin añadir explicación alguna sobre los motivos por los que los recurrentes entienden que los preceptos impugnados infringen esa norma constitucional. A pesar de las deficiencias que presenta la demanda, parece deducirse que, a través de la invocación de los arts. 9 y 96 CE, lo que pretenden los recurrentes es justificar la utilización de la normativa europea en materia de consumidores y usuarios como parámetro de enjuiciamiento de los arts. 2.2 y 3 del Real Decreto-ley. Sin embargo, tal pretensión está abocada al fracaso, pues, en primer lugar, la integración europea y las consecuencias que de dicho fenómeno se siguen, hay que ubicarla más propiamente en el art. 93 CE, aunque, como ya se ha dicho en el FJ 2 b), tal integración y los principios que rigen las relaciones entre el ordenamiento interno y el europeo no otorgan a las normas de este rango y fuerza constitucionales (sin perjuicio de su valor hermenéutico). En todo caso, ya ha afirmado este tribunal que «los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con el art. 96.1 CE los tratados internacionales válidamente celebrados por España, una vez publicados oficialmente, se integran en el ordenamiento interno, pero ello no les otorga rango y fuerza constitucionales, ni les convierte en parámetro de validez de las normas y disposiciones objeto de control de constitucionalidad: “El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de Derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional” (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6)» [STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 6 c)].

En definitiva, excluidos los anteriores preceptos constitucionales, los únicos que cuentan con una base argumental en el recurso para intentar acreditar que la regulación discutida ha incurrido en inconstitucionalidad son los arts. 14, 24 y 51 CE, con fundamento en los cuales llevaremos a cabo el examen de las concretas impugnaciones que se identifican en la demanda según lo ya señalado anteriormente.

#### 8. Análisis de la impugnación del art. 2.2: inconstitucionalidad del precepto.

Aclarados los anteriores extremos, podemos comenzar por el análisis del primero de los dos preceptos que es objeto de impugnación en el apartado 4 de la demanda, que es el art. 2.2 del Real Decreto-ley, cuyos términos son los siguientes:

##### «Artículo 2. Ámbito de aplicación.

[...]

2. Se entenderá por consumidor cualquier persona física que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.»

A este precepto le achacan los recurrentes que incurre en una discriminación al establecer el ámbito de aplicación, por excluir del mismo a personas jurídicas que actúan fuera de un ámbito profesional y de explotación comercial, que tienen también la consideración de consumidores de acuerdo con el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Es cierto, *prima facie*, que el precepto impugnado establece una definición de consumidor más restrictiva que la recogida en el art. 3 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios al establecer el concepto general de consumidor y usuario, que otorga tal consideración no solo a ciertas personas físicas, sino también a algunas personas jurídicas y entidades sin personalidad. Hemos de determinar, en consecuencia, si resulta acorde con la Constitución, y, más en concreto, con el principio de igualdad en la ley del art. 14, la exclusión, en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de ciertos consumidores de la posibilidad de acogerse al sistema de devolución de cantidades indebidamente satisfechas a las entidades de crédito como consecuencia de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, establecido en dicha norma legal.

Este tribunal tiene declarado desde la STC 22/1981, de 2 de julio, (recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) que el principio de igualdad en la ley o ante la ley no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Así pues, como regla general, el principio de igualdad impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, y 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7).

Es preciso determinar, en consecuencia, si la restricción en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017 de su ámbito de aplicación a ciertos consumidores, con exclusión de otros, responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

En el preámbulo del Real Decreto-ley nada se dice acerca de las razones que han llevado a limitar las medidas para obtener la devolución de cantidades indebidamente satisfechas por la aplicación de cláusulas suelo en contratos de préstamo o crédito con garantía inmobiliaria a los consumidores que tengan la consideración de personas físicas, excluyendo implícitamente a los demás. Tampoco se encuentra reflexión alguna justificativa de este particular extremo en el debate de convalidación del Real Decreto-ley llevado a cabo en el Congreso de los Diputados, a pesar de que el problema fue suscitado en la intervención del representante del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Por su parte, el abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, se ha limitado a señalar que la Directiva 93/13/CEE solo menciona a los consumidores personas físicas en su art. 2, y que es a esta Directiva a la que se refiere la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Es decir, que para el abogado del Estado la justificación de esa diferencia de trato se encuentra en que proviene de lo que establece la normativa europea en la materia, que es la aplicada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que está, en parte, en el origen de la problemática que el Real Decreto-ley trata de solventar. Sin embargo, este tribunal considera que esa argumentación no es suficiente para entender que la diferenciación que se establece entre consumidores personas físicas y consumidores personas jurídicas o entidades sin personalidad cuente con una justificación objetiva y razonable, en función del objetivo perseguido.

En primer lugar, es forzoso reiterar aquí que ni el fenómeno de la integración europea ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos otorgan a los preceptos de Derecho originario y derivado de la Unión Europea la consideración de normas de rango constitucional que permita su utilización como parámetros para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una proposición legal, sin perjuicio de que pueda ser utilizado como criterio hermenéutico. Por otra parte, y aun siendo innegable la vinculación del legislador español respecto de las normas europeas, también lo es que se encuentra obligado a la observancia de las prescripciones constitucionales y, entre ellas, las que le obligan a dispensar igual trato a situaciones idénticas, salvo excepciones debidamente justificadas.

Precisado lo anterior, se ha de significar que el precepto en cuestión, como ya se ha podido comprobar, limita la condición de consumidor, a los efectos de la regulación contenida en el Real Decreto-ley, únicamente a las personas físicas que reúnan los requisitos previstos en el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, esto es, aquellas personas físicas «que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». Quedan fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 1/2017, por tanto, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a las que también otorga la consideración de consumidores el citado art. 3 del texto refundido.

El art. 51.1 CE, cuando insta a los poderes públicos a defender a los consumidores y usuarios, no ofrece una definición de qué deba entenderse por consumidor, lo que deja un amplio margen al legislador, si bien este tribunal ya señaló, a la luz de la regulación contenida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que no quedaban incluidos en ese concepto los empresarios, lo que «es claro en el plano de la Ley 26/1984, que limita su eficacia protectora a las personas, físicas o jurídicas, que utilizan o disfrutan los servicios bancarios como destinatarios finales; negando la condición legal de usuarios, en cambio, a quienes reciban los servicios de las entidades de crédito con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1 LCU). No lo es menos en el plano de la Constitución, pues la protección pública de los derechos de los empresarios se encuadra más bien en otros preceptos (como, por ejemplo, los arts. 38, 52 y 130) que en el art. 51.1» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 12).

Pues bien, el legislador, en uso del amplio margen que le otorga la Constitución para definir el concepto de consumidor, decidió incluir en el mismo no solo a las personas físicas, sino también a determinadas personas jurídicas, en concreto a aquellas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, «bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden» (art. 1.2 de la Ley 26/1984); concepto que se simplifica en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 2007, según el cual «[s]on también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial» (art. 3).

Es cierto, como señala el abogado del Estado, que el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017 es coincidente, en cuanto a su ámbito subjetivo, con la definición de consumidor que da el art. 2 b) de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. También lo es que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 se refiere a esa Directiva, si bien su pronunciamiento no se ocupa del ámbito subjetivo de la misma, ya que, respondiendo a varias cuestiones prejudiciales promovidas por órganos jurisdiccionales españoles que no estaban de acuerdo con la limitación que otorgó a sus efectos la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, se centra en considerar contraria al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo que estableció en su sentencia el Tribunal Supremo. Ahora bien, no es menos cierto, en primer lugar, que en el preámbulo de la Directiva 93/13/CEE se afirma que se puede obtener una protección más eficaz del consumidor mediante el establecimiento de una normativa uniforme, pero que en el estado de las legislaciones nacionales en ese momento, solo era posible llevar a cabo una armonización parcial, sin perjuicio de que los Estados miembros pudieran, dentro del respeto del Tratado, garantizar una protección más elevada al consumidor, de donde se sigue que las previsiones de la citada Directiva constituyen un mínimo infranqueable, pero que las normas del Derecho interno pueden ampliar la protección. Por otra parte, aunque en línea con lo anterior, en la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, y la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, y la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aunque se define al consumidor en su art. 2.1 como toda persona física que «actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión», en el numeral 13 del preámbulo se contempla la posibilidad de que los Estados miembros extiendan el régimen protector a las personas jurídicas que no sean «consumidores» en el sentido de la Directiva, citando, entre otras, a las organizaciones no gubernamentales. Finalmente, y, en todo caso, es innegable, a los efectos que aquí interesan, que el legislador español, a la hora de regular en el ámbito interno las cuestiones relativas a las cláusulas abusivas en la contratación, con posterioridad a la Directiva 93/13/CEE, y en uso del amplio margen que le otorga el art. 51 CE, ha extendido esa regulación tuitiva no solo al consumidor que sea persona física, sino también a determinadas personas jurídicas y entidades sin personalidad que tienen en común con aquel el hecho de actuar con un propósito ajeno a su actividad comercial o empresarial.

Quiere ello decir que, ante un préstamo o crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria, la protección de la que gozan unos y otros consumidores frente al empresario (en este caso, la entidad de crédito) es la misma, y las consecuencias de la imposición de cláusulas suelo que tengan la consideración de abusivas en los contratos que unos y otros celebren con las entidades de crédito son idénticas: el abono durante la vigencia del crédito de unas cantidades indebidas que, merced a la declaración de nulidad de tales cláusulas por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, corregida en cuanto a la extensión de sus efectos por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, tienen el mismo derecho a obtener la devolución de las cantidades indebidamente abonadas. En suma, ambos tipos de consumidores se encuentran en la misma situación objetiva definida por el art. 1 del Real

Decreto-ley: han satisfecho indebidamente ciertas cantidades «a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria», interesando tanto unos como otros obtener su devolución. Siendo ello así, no encuentra justificación racional alguna que el precepto impugnado excluya de la posibilidad de acogerse al procedimiento contemplado en el Real Decreto-ley a quien el legislador español ha otorgado la consideración de consumidor en igualdad de condiciones y con los mismos derechos que las personas físicas.

La diferencia de trato que implica el ámbito subjetivo establecido en la norma legal cuestionada se revela así carente de una justificación objetiva y razonable, y no responde a la finalidad perseguida por la regulación contenida en el Real Decreto-ley 1/2017, que es, según reza en el apartado III de su preámbulo, arbitrar un cauce sencillo y ordenado que facilite al consumidor la obtención de una rápida respuesta a sus reclamaciones, y llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para conseguir la restitución de las cantidades indebidamente abonadas, al tiempo que se trata de evitar que se produzca un incremento de los litigios que habrían de ser afrontados por la jurisdicción civil, con un elevado coste para la administración de justicia y un impacto perjudicial en su funcionamiento. Contrariando esa finalidad, los otros consumidores, que se ven impedidos de poder acogerse a ese procedimiento para reclamar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, tendrán que acudir necesariamente a la vía judicial como vehículo para dar curso a sus reclamaciones frente a las entidades bancarias.

De acuerdo con lo expuesto podemos concluir que el requisito contenido en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, en cuanto a que el consumidor que se encuentra incluido en su ámbito de aplicación y puede acogerse a su regulación ha de ser «persona física», excluyendo al resto de consumidores a que se refiere el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, constituye una directa vulneración del principio de igualdad en la ley consagrado por el art. 14 CE, pues la diferencia de trato que se establece no obedece, como se ha visto, a ninguna razón objetivamente justificada, relacionada con la propia esencia, fundamento o finalidad de la regulación contenida en el Real Decreto-ley. Ello conduce a declarar la inconstitucionalidad del inciso «persona física» del art. 2.2 impugnado.

#### 9. Impugnación del art. 3 del Real Decreto-ley: constitucionalidad del precepto.

Hemos de examinar a continuación las quejas que el recurso dirige contra el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Este precepto regula la denominada «reclamación previa», que deberán implantar las entidades de crédito:

##### «Artículo 3. Reclamación previa.

1. Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que estos formulen en el ámbito de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusulas suelo en su préstamo hipotecario.

2. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial.

3. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo.

4. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo:

- a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor.
- b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante.
- c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida.
- d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.

5. Las entidades de crédito informarán a sus clientes de que las devoluciones acordadas pueden generar obligaciones tributarias. Asimismo, comunicarán a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información relativa a las devoluciones acordadas.

6. 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 esta 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.»

Para los recurrentes, el hecho de que se deje al arbitrio de la entidad bancaria el establecimiento del sistema de reclamación previa, y que sea la que valore y considere si la cláusula suelo es abusiva, decidiendo sobre la procedencia de la devolución de las cantidades abonadas en concepto de cláusula suelo y sobre su cuantía, sin la supervisión de un tercero ajeno al contrato, supone, en primer lugar, una desatención del principio *pro consumatore* establecido en el art. 51 CE, al quedar el deudor hipotecario sujeto a la voluntad de la entidad financiera. Ello constituiría también una contravención del principio de igualdad, puesto que se coloca a la entidad prestamista, que es la parte fuerte del contrato, en una situación de ventaja frente al prestatario, beneficiándose por el régimen de no imposición de costas procesales, que no se contempla para el consumidor, aparte de que puedan establecerse procedimientos diferenciados por las distintas entidades, de forma que consumidores con la misma problemática obtengan soluciones distintas. Finalmente, se alega la vulneración de los derechos consagrados en el art. 24 CE, con especial referencia a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque se obstaculiza el acceso de los consumidores a la jurisdicción para evitar el colapso de la justicia, imponiendo trabas arbitrarias al establecer un mecanismo disuasorio, lento y sin garantías.

Por su parte, el abogado del Estado niega que exista una vulneración del art. 24 CE, pues la regulación del art. 3 no impide el acceso a la jurisdicción del prestatario, tanto si utiliza el procedimiento previsto en la norma como si no lo hace, para que resuelvan definitivamente sobre sus pretensiones los tribunales, cuyas facultades en modo alguno resultan modificadas. Tampoco sitúa en planos de desigualdad a las partes, como no sucede en la contratación civil entre particulares, cuando una de las partes hace una oferta de contratación a la otra. La reclamación previa no es sino una carga que se impone a la entidad de crédito y un mecanismo más de protección del consumidor que, además del arbitraje de consumo, también dispone de los cauces procedimentales establecidos por el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (arts. 29 a 31) y en su desarrollo reglamentario por medio de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre.

Para responder a las quejas dirigidas contra el art. 3 hay que comenzar por indicar que, como se señala en el preámbulo del Real Decreto-ley, la regulación que el mismo incluye responde a la necesidad de «arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades». Lo que se pretende, en suma, es «una intervención y regulación mínima, dando a los consumidores un instrumento que les permita obtener una rápida respuesta a sus reclamaciones», previendo a tal efecto un procedimiento especial y coyuntural, además de las normas procesales, mercantiles y civiles. El procedimiento consiste, básicamente, en un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que será voluntario para los consumidores, y que deben implantar las entidades de crédito, dando publicidad a dicho sistema para que sea conocido por los consumidores que tuvieran incluida cláusula suelo en su préstamo hipotecario. Una vez que se haya presentado la reclamación, la entidad de crédito debe calcular la cantidad a devolver, comunicándosela al consumidor, con desglose de la misma, incluyendo los intereses, o bien notificar las razones por las que considera que no procede devolución alguna, lo que dará por concluido el procedimiento. El consumidor debe manifestar si está de acuerdo con el cálculo, y si es así, la entidad acordará con él la devolución del efectivo. En todo caso, el plazo máximo para llegar a un acuerdo y poner a disposición del consumidor la cantidad a devolver, será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación, incluyendo el art. 3.4 una serie de supuestos en los que se entenderá que el procedimiento ha concluido sin acuerdo, que son el rechazo expreso de la solicitud, la falta de acuerdo por parte del consumidor con la cantidad ofrecida, así como el transcurso de los tres meses sin que la entidad haya contestado o sin que haya puesto a disposición del consumidor la cantidad ofrecida. La interposición de la reclamación previa impide el ejercicio de acciones judiciales o extrajudiciales entre las partes mientras se sustancia, de modo que si se interpusiera una demanda con el mismo objeto antes de su finalización, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa. También se dispone que las entidades de crédito deben informar a los clientes de que las devoluciones pueden generar obligaciones tributarias, dando cuenta a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de las devoluciones acordadas. De hecho, el Real Decreto-ley recoge, asimismo, el tratamiento fiscal que deben tener las cantidades percibidas por los consumidores como consecuencia de esas devoluciones.

Conviene recordar, asimismo, que esta regulación trae causa de determinadas resoluciones judiciales. Por una parte, de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013, que, dando respuesta a una acción colectiva contra diversas entidades bancarias, declaró el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de determinadas cláusulas suelo (aquellas en las que concurrían falta de información y de transparencia), si bien sus efectos se fijaban *pro futuro*, sin extenderlos ni a situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales firmes ni a las cantidades que hubiesen sido satisfechas con anterioridad a la fecha de la propia sentencia. Este criterio fue confirmado en la posterior sentencia de 25 de marzo de 2015, resolviendo sobre una acción individual promovida frente a una entidad bancaria, en la que se fijó como doctrina que, si se declarara abusiva una cláusula suelo, el prestatario solo tendría derecho a devolución a partir de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Sin embargo, esta doctrina fue corregida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 21 de diciembre de 2016 (resolutoria de cuestiones prejudiciales promovidas por diversos tribunales españoles), en la que concluyó que esa jurisprudencia del Tribunal Supremo no era acorde con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, en cuanto «limita en el tiempo los efectos

restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

Estos pronunciamientos producían un efecto relevante, que recoge el propio preámbulo del Real Decreto-ley 1/2017: el más que previsible incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades indebidamente pagadas en aplicación de las cláusulas suelo. A tratar de solventar esta problemática se destina el procedimiento articulado en el Real Decreto-ley, que se fundamenta en una idea que es preciso resaltar: se trata de evitar el negativo impacto que todas esas demandas (los afectados son, según estimaciones del Banco de España, expuestas en el debate de convalidación del Real Decreto-ley por el ministro de Economía, Industria y Competitividad, alrededor de un millón y medio de personas, aunque la memoria de impacto económico aportada por el abogado del Estado señala la existencia de 2 193 000 préstamos hipotecarios con cláusulas suelo) producirían en la administración de justicia, que, según la memoria de impacto económico, supondrían un incremento de la litigiosidad del 124,3 por 100 y del tiempo de respuesta para llegar hasta los 39,3 meses en primera instancia. Como se explica en el preámbulo de la norma, ante ese previsible aumento de la litigiosidad se considera necesario arbitrar un cauce sencillo, que sea voluntario para el consumidor, y que permita llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para obtener la devolución de las cantidades sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales. Esto es, se trata de articular un procedimiento *ad hoc*, una especie de sistema transaccional o de autocomposición extrajudicial del conflicto existente entre consumidor y entidad bancaria, que respondería a un acto voluntario de sumisión o sometimiento a este cauce, con exclusión inicialmente de la intervención de la jurisdicción ordinaria, cuya decisión depende de que ambas partes lleguen a un acuerdo.

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones, la impugnación que se dirige contra el art. 3 del Real Decreto-ley debe ser rechazada, por las razones que se exponen a continuación.

a) En primer lugar, se ha de descartar la vulneración del art. 51.1 CE, norma que, según la STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3, «se orienta en una línea coincidente con los criterios de la CEE» en lo relativo a la protección de los consumidores, y que establece que «[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». El precepto se encuadra en el capítulo tercero del título I, «De los principios rectores de la política social y económica», que formalmente disfruta de las garantías establecidas en el art. 53.3 CE, de modo que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», estatales y autonómicos. Como tempranamente advirtió este tribunal, ello no significa que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», según ordena el art. 53.3 de la Constitución. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, con cita de las SSTC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6, y 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11).

Corresponde así, en todo caso, al legislador la determinación concreta del contenido de la protección de los consumidores, gozando los poderes públicos de libertad política para escoger los criterios o notas definitorias de dicha protección. Debe asimismo tenerse en cuenta que, como hemos reiterado, «la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta» (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10).

En la actualidad, el sistema de garantías y derechos de los consumidores de productos financieros se contiene en normas de diverso tipo, entre las que se encuentran de forma preeminente las contenidas en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, así como el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Pues bien, el procedimiento previsto en el Real Decreto-ley 1/2017 se inserta en este marco normativo de garantías, sin que la opción adoptada por el legislador pueda ser reputada contraria al art. 51 CE en los términos interesados, en cuanto se dirige a la protección de los intereses de los consumidores, ofreciéndoles un cauce sencillo y gratuito (disposición adicional tercera del Real Decreto-ley), a través del cual puedan obtener la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas como consecuencia de determinadas cláusulas suelo incluidas en sus contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

En efecto, el Real Decreto-ley impone a todas las entidades financieras la carga de establecer el sistema de reclamación previa regulado en el mismo, determinando las condiciones a las que deberá sujetarse: i) La exigencia misma de implantar un sistema de reclamación previa para atender las peticiones que formulen los consumidores en el ámbito del Real Decreto-ley. ii) Las entidades deben garantizar el conocimiento de ese sistema de reclamación por los consumidores que

tuvieran cláusulas suelo en su préstamo hipotecario. *iii*) Si entienden que no procede la devolución, deben hacerlo motivadamente. Y, si hubiera lugar a la devolución, han de efectuar el cálculo de la cantidad a devolver y comunicar al consumidor dicho cálculo desglosado, incluyendo los intereses. *iv*) El plazo máximo para llegar a un acuerdo y efectuar la devolución es de tres meses, estableciéndose los supuestos en los que se entiende que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo, a efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas. *v*) Las entidades están obligadas a informar a los clientes de que las cantidades a devolver pueden generar obligaciones tributarias.

Precisamente, el Real Decreto-ley ha tenido en cuenta esas consecuencias fiscales que podría generar para los consumidores la devolución que pueda obtenerse a través de la reclamación previa, estableciendo un beneficio a su favor al permitir que las destinen a minorar el principal del préstamo en las cantidades que hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por las comunidades autónomas, respecto de las que no hubiese prescrito el derecho de la administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, pues, de no hacerlo así, tendrían que sumar esas cantidades a la cuota líquida estatal y autonómica devengada en el ejercicio en que se hubiese celebrado el acuerdo con la entidad financiera [apartado 2 *a*) de la disposición cuadragésima quinta de la Ley 35/2006, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2017].

Por consiguiente, no solo no se aprecia en la regulación del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 un contenido que resulte contrario a los mandatos del art. 51 CE, sino que, antes al contrario, articula un mecanismo simple para obtener la devolución por parte de las entidades financieras de las cantidades indebidamente satisfechas, de manera gratuita, y sin tener que acudir a un largo y costoso procedimiento judicial, medida que claramente se sitúa en la línea tuitiva del consumidor que marca dicho precepto constitucional.

*b*) Por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE, los recurrentes la fundan en la situación de ventaja en que se sitúa a las entidades de crédito frente al prestatario, en que resultan beneficiadas por la no imposición de las costas procesales, y en el posible establecimiento de procedimientos diferenciados por las distintas entidades, que puedan dar lugar a respuestas diversas. Dejando al margen las quejas referidas a la regulación de las costas procesales, que se abordarán en los dos fundamentos siguientes, a los que se ha de remitir esa cuestión, podemos concluir que los argumentos de la demanda resultan infundados y que la regulación de la reclamación previa contenida en el art. 3 del Real Decreto-ley no puede considerarse contraria al principio de igualdad. El precepto establece un procedimiento a través del cual las dos partes de un contrato pueden poner fin a un conflicto surgido del contenido de una cláusula del propio contrato, declarada abusiva, en virtud de una especie de acuerdo transaccional, cuya implantación impone la norma a la entidad financiera, y en el que la parte prestataria presenta su reclamación y la prestamista contesta efectuando, en su caso, una propuesta que la reclamante es libre de aceptar o no, quedando, en cualquier supuesto, expedita la posibilidad de acudir a la vía judicial. No hay, por consiguiente, una situación de desigualdad en las posiciones de las partes, conservando ambas su autónomo poder de decisión sobre el objeto del conflicto de intereses.

En cuanto a la denuncia de la posibilidad de que se establezcan procedimientos distintos, que puedan dar lugar a respuestas diversas, estamos ante una impugnación preventiva o hipotética, vedada en nuestra doctrina (por todas, SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4), lo que ya, de por sí, es suficiente para su rechazo. En todo caso, el Real Decreto-ley establece –como ha quedado expuesto– una serie de extremos esenciales a los que han de sujetarse todas las entidades financieras, y que sirven de garantía para evitar posibles desviaciones en el trato a los clientes. Y, en último término, aparte de que las comparaciones en cuanto a dicho trato solo cabría efectuarlas respecto de la misma entidad financiera, no se puede soslayar que el resultado que obtenga cada cliente dependerá de determinadas variables individualizadas, como los términos y condiciones que presidieron la celebración del contrato y el contenido de la reclamación efectuada, de manera que es difícil exigir un resultado igual para todos los consumidores, salvo que las circunstancias sean de todo punto idénticas.

*c*) Finalmente, con respecto a la denunciada infracción del art. 24.1 CE, se ha de indicar, en primer lugar, que la finalidad esencial perseguida por el Real Decreto-ley 1/2017 con la implantación de la reclamación previa regulada en su art. 3 es la de evitar el colapso judicial que supondría la presentación de multitud de demandas derivadas de la declaración del carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas suelo por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, y la determinación del alcance de dicho fallo por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Y ese fin es constitucionalmente legítimo, pues se trata, en definitiva, de proteger el ejercicio de la función jurisdiccional que encomienda en exclusiva a los jueces y tribunales el art. 117.3 CE, función que es esencial en un Estado de Derecho que propugna como valor superior de su ordenamiento jurídico la justicia (art. 1.1 CE), y, al tiempo, se persigue permitir que puedan ser efectivos los derechos fundamentales que, en relación con la administración de justicia y con el proceso, se consagran en el art. 24 CE, en especial aquellos que se refieren al acceso a la justicia y a no padecer dilaciones indebidas en el desenvolvimiento del proceso. Desde esta perspectiva, no se puede oponer tacha alguna al Real Decreto-ley.

Dicho lo anterior, cabe añadir que el establecimiento de una vía de reclamación previa como la prevista en el art. 3 del Real Decreto-ley en nada afecta a los derechos reconocidos por el art. 24 CE. El sistema es enteramente voluntario, como explicita el preámbulo y establece el art. 3.1, tratándose de un procedimiento de reclamación previa a la

interposición de demandas judiciales que han de establecer las entidades de crédito. Es decir, su implantación supone fundamentalmente una carga únicamente para las entidades de crédito, que deberán también «garantizar que el mismo es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluida cláusula suelo en su préstamo hipotecario» (art. 3.1). El consumidor puede renunciar a esta vía, acudiendo directamente a la judicial, no siendo tal procedimiento obstativo en modo alguno de esa opción. La única limitación es la prevista en el apartado sexto del art. 3, que establece que «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 esta 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». Dicha limitación no convierte el proceso en obligatorio, sino que, antes al contrario, trata, precisamente, de ordenar la resolución del conflicto ofreciendo al consumidor distintas vías que pueden ser alternativas, o consecutivas, a su elección, pero presididas, en todo caso, por las reglas de la buena fe, para evitar los abusos que pudieran cometerse compaginando diversos procedimientos cuando, como advierte el preámbulo, solo se persiguiera desde un primer momento entablar acciones judiciales. En último término, la duración máxima de tres meses que prevé el art. 3.4 del Real Decreto-ley es un tiempo prudencial y no puede considerarse excesiva, sobre todo si la comparamos con la duración que la memoria de impacto económico calcula para los procedimientos en primera instancia como consecuencia del incremento de la litigiosidad, que situaría la respuesta en hasta 39,3 meses.

Por consiguiente, esta tacha de inconstitucionalidad también debe ser rechazada.

#### 10. Impugnación del art. 4 del Real Decreto-ley. Doctrina sobre la condena en costas.

La demanda considera inconstitucional el art. 4 del Real Decreto-ley por entender que vulnera los arts. 14, 24 y 51 CE, así como los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993.

El precepto impugnado dice:

#### «Artículo 4. Costas procesales.

1. Solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta.

2. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:

a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

3. En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.»

La demanda alega que la regulación introducida en dicho precepto modifica lo previsto en los arts. 394 y 395 LEC, incluyendo excepciones a la regla general que vulnerarían el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), perjudicando así a los consumidores a pesar de lo establecido en el art. 51 CE, en la citada Directiva y lo que en relación con la misma ha establecido la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Hay que comenzar por precisar que las reglas que, de manera específica, establece el art. 4 del Real Decreto-ley, apartándose de la regulación general de los arts. 394 y 395 LEC, solo se refieren a dos supuestos: cuando el cliente haya rechazado el cálculo efectuado por la entidad financiera o declinase, por cualquier motivo, la entrega de la cantidad puesta a su disposición por aquella, y cuando el consumidor no haya acudido previamente al sistema de reclamación implantado por las entidades financieras de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del propio Real Decreto-ley. Por el contrario, quedan fuera de este régimen especial los casos en los que la entidad rechace la reclamación del consumidor o no la resuelva en el plazo de tres meses establecido en aquel precepto, en los cuales, por consiguiente, la condena en costas se ajustará a las previsiones de los arts. 394 y 395 LEC, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.3.

Las especialidades consisten, básicamente, en que, en el supuesto de rechazo por el consumidor del cálculo o de la cantidad puesta a su disposición por la entidad financiera, esta solo será condenada en costas si se obtuviere una sentencia más favorable que la cantidad ofrecida por ella. Y cuando no se hubiese presentado la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley, la entidad financiera no incurrirá en mala fe, en los términos del art. 395.1, párrafo segundo, LEC, si se allana antes de contestar a la demanda, lo que implica que no podrá ser condenada en costas. En el caso del allanamiento parcial antes de la contestación a la demanda, solamente se producirá condena en costas si, habiendo consignado la entidad financiera la cantidad por la que se allane, se le condena al pago de una cantidad superior a la consignada.

Aclarado el alcance de la reforma que el art. 4 introduce en el régimen general de las costas, hay que tener en cuenta que el Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad de las normas, sino que ha de estarse exclusivamente a lo que resulte del bloque de la constitucionalidad, sin perjuicio de que aquel sirva como elemento interpretativo de la materia o institución regulada.

Precisado lo anterior, y antes de abordar propiamente el análisis de la queja dirigida contra el art. 4 del Real Decreto-ley, conviene comenzar recordando nuestra doctrina sobre las costas procesales. Con arreglo a una consolidada jurisprudencia, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre; 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero, y, más recientemente, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio, resulta que el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa lo siguiente:

(i) El legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales, sin más límite que el de impedir que, al hacerlo, pueda imponer condiciones u obstáculos innecesarios o disuasorios del ejercicio de las acciones y recursos legalmente previstos para la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos.

(ii) Asimismo, el legislador puede determinar el sistema sobre el que se fundamenta la imposición de costas en cada proceso de entre los dos en que esta se estructura: el objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal, y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal. Como señaló la STC 131/1986, de 29 de octubre, en su FJ 3, ninguno de esos sistemas afecta a la tutela judicial efectiva ni al derecho de defensa, pues la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecida en la ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

(iii) Finalmente, en atención a los fines legítimos que estime oportunos, el legislador puede definir mediante criterios generales los supuestos en los que, pese a producirse la condena judicial en costas, la exigencia del correspondiente pago queda sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos, siempre que estos sean razonables y proporcionados y no produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción (ATC 119/2008, de 6 de mayo, FJ 3).

#### 11. Examen de la queja relativa a la constitucionalidad del art. 4: inconstitucionalidad del art. 4.2.

Como hemos adelantado en el anterior fundamento jurídico, la tacha desarrollada en la demanda frente al art. 4 denuncia conjuntamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad, en relación con el art. 51 CE, como consecuencia de la modificación del régimen de las costas. En este punto, se ha de advertir que el recurso no es especialmente preciso a la hora de exponer la queja y los argumentos que la fundamentan. En efecto, señala la demanda que la modificación legislativa viene a segar la tutela efectiva que deben prestar los jueces a los consumidores, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, y que la modificación del sistema de condena en costas introduce una ventaja solo para las entidades financieras, por lo que vulnera el derecho a la igualdad de armas en el proceso judicial, siendo dicha condena un arma procesal que castiga la mala fe procesal y que es una opción válida y existente en nuestra legislación a la que el consumidor tiene el derecho de acceder, como forma de defenderse contra los abusos de las entidades financieras. Asimismo, se refieren a la necesidad de que los jueces aprecien la existencia de mala fe procesal, en los términos del art. 395.1 LEC. Sin embargo, el art. 4 priva a los deudores hipotecarios de este arma procesal, dejándolos en una clara situación de desigualdad procesal, que a la luz del art. 14 CE es, además, una clara desigualdad frente a las posibilidades procesales contempladas en la Ley de enjuiciamiento civil, todo ello en conexión con el art. 51 CE, en la medida en que no hay una regulación garantista para los consumidores, en línea con lo establecido en la citada Directiva 93/13/CEE.

En relación con esta queja hay que observar que la demanda confunde el derecho de igualdad de armas procesales con una infracción del art. 14 CE, cuando el precepto a considerar sería el art. 24 CE, pues hemos dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24 CE garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (por todas, SSTC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 128/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 111/2006, de 5 de abril, FJ 5, y 84/2008, de 21 de julio, FJ 8), lo cual debe conectarse con el derecho a un proceso con todas las garantías previsto por el art. 24.2 CE (STC 133/2002, de 3 de junio, FJ 2). Y, de acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento anterior, no existe un derecho fundamental a la condena en costas, que no forma parte de las garantías del art. 24 CE, y, menos aún, a que se articule necesariamente a través de uno de los dos posibles sistemas a los que se ha hecho referencia –subjetivo y objetivo–. Se trata de cuestiones que corresponde determinar al legislador con libertad de criterio, sin más límites que el no

establecimiento de requisitos que sean irrazonables y desproporcionados o que produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción.

No obstante, parece que el principal sentido de la queja de los recurrentes pretende denunciar el distinto trato que, en cuanto a las costas, otorga el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017 a los consumidores respecto de las entidades de crédito, lo que, cabalmente, sí puede tener encaje en el invocado art. 14 CE, así como el obstáculo que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, supondría la regulación del precepto en relación con el acceso al proceso judicial de los consumidores para reclamar lo indebidamente abonado en virtud de la cláusula suelo declarada abusiva.

Para el adecuado examen de ese planteamiento debe distinguirse entre las dos reglas especiales que, en cuanto a las costas, establece el referido art. 4: por un lado, para el supuesto de que se siga la vía judicial, tras no aceptar el cliente el resultado de la reclamación (apartado 1); y, por otro, para el caso de que se haya acudido directamente a la vía judicial, sin instar previamente la reclamación previa del art. 3 (apartado 2).

a) El art. 4.1 establece la pauta a seguir cuando se haya promovido la reclamación regulada en el art. 3 y el consumidor rechaza el cálculo de la cantidad a devolver o decline la devolución del efectivo, cualquiera que sea el motivo, para acudir a la vía judicial, supuesto en el que la entidad de crédito solo podrá ser condenada en costas si se obtuviere un pronunciamiento judicial más favorable a la oferta de dicha entidad.

Su regulación es similar en su fundamento a la del art. 394.1 LEC, si bien con una modulación que afecta esencialmente a las entidades de crédito, ya que la situación del consumidor-demandante no sufre alteración alguna, en cuanto la imposición de las costas al mismo quedará sometida a la regla general de la Ley de enjuiciamiento civil. La diferencia esencial consiste en que se sustituye el rechazo total de las pretensiones de la parte o la consiguiente íntegra estimación de las pretensiones de la otra— para que se produzca la condena en costas, por el criterio de la obtención de una sentencia más favorable que la oferta efectuada por la entidad de crédito en la reclamación previa, que será, normalmente, la pretensión que articule el consumidor en su demanda judicial, en la medida en que la decisión de acudir a la vía judicial viene motivada por la disconformidad con la oferta realizada por la entidad de crédito. Esto es, las costas se imponen a la entidad de crédito siempre que la cantidad reconocida en sentencia resulte superior a la ofrecida, aunque no se estimen totalmente las pretensiones del consumidor, supuesto de estimación parcial en el que, de aplicarse la regla del art. 394.2 LEC, cada parte abonaría las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad. Junto a ello, por un lado, no resultará aplicable la posibilidad de que el tribunal no imponga las costas si aprecia la existencia de serias dudas de hecho o de derecho; y, por otro lado, en el supuesto de sentencia estimatoria que no concediera una cantidad más favorable que la oferta, no podría el órgano judicial imponer las costas a la entidad financiera si apreciara temeridad, aunque sí podría apreciarla en la actuación del consumidor para imponerle las costas.

Es decir, se observa que, en el art. 4.1 del Real Decreto-ley, la alteración introducida respecto del régimen general de las costas mantiene un equilibrio en las posiciones de las partes, otorgando ventajas por igual a unas y otras, e incluso puede atisbarse que se está tratando de incentivar a las entidades de crédito para que formulen ofertas serias y bien fundadas a los clientes que permitan resolver positivamente sus reclamaciones y eviten la necesidad de tener que acudir a la vía judicial, en la que el reconocimiento de cualquier cantidad que supere lo ofertado, por mínimo que sea el aumento, va a suponer su condena en costas. Además, no puede tacharse de irrazonable que no se impongan las costas a la entidad financiera si ha realizado una oferta tras reclamársele el pago y en la vía judicial no se obtiene un fallo que conceda más de lo ofrecido extrajudicialmente.

Se podría considerar, sin embargo, la existencia de una posible quiebra del art. 14 CE, en la medida en que ese régimen particular de las costas del apartado 1 del art. 4 resulta de aplicación solo a quien formule la reclamación previa regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley, y no a quien reclamara extrajudicialmente la devolución de lo indebidamente abonado en virtud de la cláusula suelo por cualquier otro mecanismo admitido en nuestro ordenamiento, conclusión a la que se llegaría poniendo en conexión el apartado 1 con el 2 y con el régimen del procedimiento de reclamación previa contenido en el art. 3. No obstante, como ha señalado este tribunal, la validez de la ley «ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13), explorando las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, ya que, si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, «resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley» (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18). Pues bien, atendido el tenor del precepto, puede ser interpretado en el sentido de que no limita su aplicación a la presentación de la reclamación previa del referido art. 3, sino que permite su extensión a todo supuesto en el que el cliente haya reclamado la devolución de lo indebidamente satisfecho antes de acudir a la vía judicial, sea por la vía prevista en el Real Decreto-ley, sea por cualquier otro instrumento contemplado en el ordenamiento, tales como el requerimiento fehaciente de pago, la solicitud de conciliación o el intento de mediación, siempre que hayan dado lugar a una respuesta de la entidad financiera ofreciendo una cantidad con la que el cliente no esté de acuerdo. Y esta interpretación del mismo conforme a la Constitución se llevará al fallo.

No se aprecia, por tanto, en este apartado la vulneración del art. 14 CE, desde la perspectiva reseñada y, por extensión, tampoco del art. 24.1 CE, pues no se altera el equilibrio en las posiciones de las partes ni, por consiguiente, la igualdad de armas procesales, ni se imponen a los consumidores obstáculos innecesarios o excesivos para su acceso a la

jurisdicción. Por el contrario, se establecen unas reglas que, en general, benefician a los consumidores que han acudido a la vía judicial tras recibir una oferta o un cálculo cuantitativo de la deuda por parte de las entidades de crédito que no consideren aceptable, lo que también permite excluir que el art. 4.1 vulnere el mandato del art. 51.1 CE.

No obstante, ofrece aún el art. 4.1 otra perspectiva que puede resultar dudosa desde el punto de vista constitucional. Como ya ha quedado expuesto, el precepto se refiere a aquellos casos en los que la entidad financiera contesta a la reclamación –entendido este término en sentido genérico– del consumidor y le propone el pago de determinada cantidad. Sin embargo, no se aplica en aquellos casos en los que la entidad financiera no responde a la reclamación o la rechaza, los cuales, por determinación del art. 4.3, quedarán sujetos al régimen general del art. 394 LEC: se impondrán las costas en el caso de que se estime (o se desestime) totalmente la pretensión, y, en el supuesto de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, salvo que el tribunal apreciara temeridad en alguno de los litigantes, en cuyo caso podrá imponerle las costas. Con tal regulación podría considerarse existente una discriminación respecto de quienes vieron rechazada su reclamación o no hayan recibido respuesta alguna de las entidades financieras, lo que, además, podría empujar a estas a dar preferencia a este modo de proceder, por resultarles más ventajoso desde el prisma de una posible condena en costas, opción que perjudicaría notablemente a los consumidores, con lo que quedaría comprometido, no solo el respeto al art. 14 CE, sino también al art. 51 CE. Ahora bien, la actuación del legislador no puede considerarse carente de justificación objetiva o razonable. Antes al contrario, ha acudido a un dato objetivo evidente, como es el de la cantidad ofrecida por la entidad financiera, que le permite determinar cuándo procede la condena en costas de forma precisa y mucho más ventajosa para el cliente. Pero en el otro supuesto no existe ese dato, con lo cual el legislador carece de un elemento objetivo que le permita modular la condena en costas y aplicar un régimen idéntico o similar; es decir, falta la imprescindible identidad de los supuestos. El legislador podría haber optado por la imposición de las costas en todo caso a la entidad financiera, aunque eso supusiera prescindir de las circunstancias de cada supuesto, lo que quizá podría conducir a situaciones injustas, o, como se ha hecho, remitir la cuestión al régimen general del vencimiento del art. 394 LEC. Esto implica tanto la imposición de costas cuando se estimen íntegramente las pretensiones del consumidor demandante, como la posibilidad de que, en el caso de estimación parcial, se aprecie la existencia de temeridad en el proceder de la entidad financiera por parte del órgano judicial, lo que entraña dejar al libre criterio de este la ponderación de las circunstancias del caso para decidir en consecuencia, valorando en cada supuesto la actuación de las entidades de crédito en relación con las reclamaciones que se les hayan formulado en el marco o a raíz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han determinado la nulidad de determinadas cláusulas suelo y la obligación de las entidades financieras de reembolsar todo lo percibido en virtud de la aplicación de aquellas desde el comienzo del contrato. Y esta opción legislativa no puede ser tachada de carente de justificación objetiva o de irrazonable, por lo que no cabe entender tampoco que el art. 4.1 vulnere el art. 14 CE desde esta perspectiva.

b) La constitucionalidad de la norma contenida en el art. 4.2, se refiere estrictamente a los supuestos de no planteamiento de la reclamación previa del art. 3 («[s]i el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3»), por lo que pueden verse afectados por la misma no solo los que acudan directamente a la vía judicial sino, también, quienes hayan reclamado el pago extrajudicialmente a través de otras formas previstas legalmente, distintas de la del citado art. 3, puesto que los estrictos términos del precepto no permiten efectuar una interpretación similar a la del art. 4.1, ya que, como ha afirmado este tribunal, el principio de interpretación conforme a la Constitución no permite «ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos» (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2, y 341/1993, de 18 de noviembre). La especialidad que se contempla afecta exclusivamente a los supuestos de allanamiento de la entidad financiera, determinando, en primer lugar [párrafo a)], que si la entidad financiera se allana antes de contestar a la demanda «se considerará que no concurre mala fe», que es tanto como afirmar que no se le podrán imponer las costas en ningún supuesto, pues el art. 395.1 LEC dispone que si el demandado se allanare a la demanda antes de su contestación, «no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado». Y existe mala fe si antes de presentar la demanda se hubiese formulado requerimiento fehaciente de pago, o se hubiese iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra el demandado solicitud de conciliación. Es decir, que se excluye que el tribunal pueda apreciar la existencia de mala fe por parte de la entidad financiera si no se hubiese seguido el procedimiento de reclamación previa; incluso si el consumidor hubiese requerido el pago en forma distinta a la reclamación previa, si ambas partes hubiesen iniciado la mediación conforme al art. 19 LEC, o si se hubiese intentado la conciliación por parte del cliente en los términos de los arts. 460 y ss. LEC de 1881.

Todo ello bajo la premisa de que la entidad financiera no ignora que la reclamación tiene su fundamento en sendos fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ponen de relieve el carácter abusivo de las cláusulas suelo y la obligación de reintegrar a los clientes todo lo percibido indebidamente por ese concepto desde el comienzo del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Las entidades financieras quedan así blindadas ante la posibilidad de imposición de las costas cuando se allanen, cualquiera que hubiese sido el *iter* previo seguido por el consumidor antes de presentar su demanda, distinto de la presentación de la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley.

La segunda regla del art. 4.2 se refiere al allanamiento parcial [párrafo b)], e incluye una norma peculiar, que no tiene equivalente en la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil destinada a la condena en costas, y que es muy similar a la prevista en el art. 4.1, ya que, mediando consignación de la cantidad que ofrece pagar, la entidad financiera solo será condenada en costas si el resultado es más favorable a lo ofrecido por ella.

Se supone que en el supuesto de allanamiento parcial el art. 21.2 LEC permitiría al demandante instar del órgano judicial el dictado de auto acogiendo las pretensiones objeto del allanamiento, si bien, para que ello pueda tener lugar, es preciso que las pretensiones puedan recibir un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las que continuará el proceso. Pero siendo así que lo que está en discusión es el montante de la cantidad que ha de devolver la entidad financiera, difícilmente podrá producirse ese pronunciamiento separado, con lo que habrá que esperar a la conclusión del proceso, y el resultado de este es el que determinará si hay condena en costas o no, en la medida en que se conceda más de lo consignado o no. Esto nos sitúa en un escenario similar al del apartado 1, pero con la precisión de que, a pesar de haberse producido un allanamiento, el órgano judicial tampoco podrá apreciar la existencia de mala fe en los términos del art. 395.1 LEC, con independencia de las circunstancias a las que se ha hecho referencia al exponer la regla del párrafo a).

A primera vista, se percibe en el art. 4.2 una patente diferencia de trato entre los casos en los que haya mediado la reclamación previa regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 y aquellos otros en los que no se haya presentado dicha reclamación, aunque se hayan utilizado otros mecanismos de evitación del proceso expresamente previstos en la legislación procesal. En los primeros, si se produce el allanamiento, se aplicará el régimen general del art. 395 LEC, por determinación del art. 4.3 del Real Decreto-ley, lo que supone que el tribunal puede apreciar la existencia de mala fe por parte de la entidad financiera en orden a la imposición de las costas, mientras que en los segundos no podrá apreciar en ningún caso el órgano judicial la mala fe de la demandada, por así disponerlo el art. 4.2, por mucho que el consumidor haya reclamado el pago a la entidad financiera por otras vías. Con ello se favorece a quienes hayan promovido una reclamación previa frente a los que hayan empleado otra vía, con lo que parece incentivarse el uso de aquella con preferencia sobre las demás.

Esa diferencia de trato no puede considerarse razonable. Si partimos de la base de que, como el propio Real Decreto-ley 1/2017 afirma en su art. 3.1, el procedimiento de reclamación previa es de uso voluntario, el imponer un trato diferente y más favorable a quienes lo hayan seguido respecto de los demás consumidores, en virtud del cual el tribunal no pueda apreciar ante las demandas de estos últimos mala fe en la entidad financiera en el supuesto de allanamiento, ni, por tanto, imponerle las costas, carece de razonabilidad, porque a lo que conduce es a desvirtuar la naturaleza voluntaria de la reclamación previa, convirtiendo su utilización en una obligación. No hacerlo así implica tener que soportar en todo caso el coste de la representación y defensa necesarias para reclamar en la vía judicial la cantidad debida, lo que, indudablemente, afecta a la libertad de los consumidores para optar por la vía que consideren más oportuna. El art. 4.2 incurre, por ello, en vulneración del art. 14 CE.

Pero, en directa conexión con dicha vertiente, la problemática constitucional de la norma específica del art. 4.2 es más seria aún desde la perspectiva del art. 24.1 CE, en relación con el art. 51.1 CE. Es evidente que el precepto discutido implica, *de facto*, la imposición de una mayor carga económica para quien no haya acudido a la reclamación previa ante la entidad financiera, como consecuencia de eliminar la aplicación de las normas que rigen de manera general la imposición de costas en los supuestos de allanamiento, estableciendo un régimen *ad hoc* que permite a las entidades financieras eludir la condena en costas a través del allanamiento, por lo que se ven beneficiadas por esa regla especial, en detrimento de los consumidores.

Ello puede traducirse en un foco desincentivador del ejercicio de la acción para estos últimos, produciendo lo que nuestro Tribunal Supremo ha denominado un «efecto disuasorio inverso» (sentencias 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de septiembre) al que debería producir una norma cuyo objeto ha de encontrarse dirigido a la protección de los intereses de los consumidores, que son, como ya hemos señalado anteriormente, quienes se encuentran en una posición de partida de inferioridad respecto de las entidades bancarias cuando celebran algún tipo de contrato, posición que es propicia a prácticas abusivas, y frente a las cuales sus intereses deben recibir la necesaria tutela. En efecto, mientras los consumidores se verían disuadidos de instar procedimientos judiciales para obtener la devolución de las cantidades, por el contrario, no se disuadiría a dichas entidades de seguir insertando cláusulas abusivas en sus contratos, especialmente en los préstamos con garantía hipotecaria.

Respecto del ejercicio del derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, nuestra doctrina se ha referido al efecto disuasorio, al tener establecido que «puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias [...] meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones y recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; pero, con mayor razón, tal violación constitucional solo es pensable si los requisitos o consecuencias legales del ejercicio de la acción o recurso fueran irrazonables o desproporcionados o el resultado limitativo o disuasorio que de ellos deriva supusiera un impedimento real a dicho ejercicio» (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5).

En el mismo sentido, la STC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3, afirma que el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impositivos u obstaculizadores del acceso a la

jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y asimismo por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos.

Para determinar si la regulación del art. 4.2 del Real Decreto-ley es contraria al art. 24.1 CE, es preciso dilucidar si, en atención a las circunstancias que rodean el ejercicio de la acción restitutoria en vía judicial por parte del consumidor, concurren todas o algunas de las notas que, según la doctrina, expuesta, la harían merecedora de la consideración de obstáculo para el acceso a la jurisdicción por parte de los consumidores.

(i) Podría defenderse la justificación de la medida, desde el punto de vista de su necesidad, pues se trataría de incentivar el recurso a la reclamación previa por parte de los consumidores, así como el allanamiento por las entidades financieras cuando se dirija una demanda frente a ellas sin haber pasado anteriormente por el trámite del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, con la finalidad de evitar el colapso judicial, bien tratando de impedir que el proceso llegue a iniciarse, bien consiguiendo su rápida conclusión si es que hubiese llegado a promoverse.

(ii) Pero quienes han originado esta situación son las propias entidades financieras, como consecuencia de la inserción de una cláusula abusiva, declarada judicialmente nula, en los contratos de préstamo a interés variable con garantía hipotecaria, obligando así al consumidor a reclamar lo indebidamente pagado. Y esas mismas entidades financieras tienen conocimiento del carácter abusivo de dicha cláusula y de su obligación de devolver lo indebidamente percibido desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, y de la extensión de los efectos que debía tener la declaración de su carácter abusivo desde la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Es preciso recordar, además, que, conforme al art. 83 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y se tienen por no puestas, y que, entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios, figuran, según el art. 8.1 de la misma Ley, «[l]a protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos» [párrafo b)].

Siendo ello así, no se puede entender, desde la perspectiva constitucional, que tales derechos se vean relativizados en el caso de que el consumidor acuda a la vía judicial para reclamar lo indebidamente abonado, sin haber intentado antes la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, ya que se va a encontrar en la más que probable tesitura de tener que hacer frente a los gastos de su representación y defensa, puesto que a la entidad bancaria le bastará con allanarse a la demanda, sin que en tal caso pueda el órgano judicial apreciar la existencia de mala fe e imponerle las costas.

En suma, el art. 4.2 del Real Decreto-ley favorece de manera notoria a quien impuso unilateralmente la cláusula abusiva y perjudica a quien sufrió tal imposición y debe reclamar lo indebidamente abonado para obtener su restitución, consecuencia que no solo se manifiesta carente de toda razonabilidad, sino que, además, supone una traba excesiva y desproporcionada para los consumidores.

(iii) Como dijimos en la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 10 d), «la actividad jurisdiccional no representa solamente la materialización de un servicio público, sino la expresión de un Poder del Estado y, en lo que ahora importa resaltar, el instrumento para la satisfacción de un derecho fundamental. La alternativa de que este último (el derecho de acceso, art. 24.1 CE) no se ejercite por motivos económicos, obliga a verificar en qué casos ese riesgo real de disuasión existe». En aquel caso, se trataba de dilucidar hasta qué punto vulneraba ese derecho la imposición del pago de determinadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En este supuesto, se trata de la amenaza real de tener que hacer frente a los costes que para el consumidor puede suponer acudir al procedimiento judicial sin pasar previamente por la reclamación del art. 3 del Real Decreto-ley, para hacer efectivos determinados fallos judiciales y obtener la devolución de lo indebidamente abonado a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo declarada abusiva, dado que a la entidad le bastará con allanarse ante la demanda del consumidor para asegurarse de que no es condenada en costas. Es preciso recalcar aquí que cuando el consumidor acude a la vía judicial lo hace para obtener la reposición de su situación en el contrato tras la eliminación de la cláusula declarada abusiva y nula, y, por tanto, sin efecto alguno, de manera que si, mediando el allanamiento de la entidad financiera, el consumidor tiene que hacer frente a los gastos ocasionados por la reclamación en vía judicial, esa reposición de su situación resultará meramente ilusoria, en cuanto no quedará indemne frente a la cláusula abusiva que le fue impuesta al concertar el crédito con garantía hipotecaria. El efecto disuasorio que la regla del art. 4.2 produce sobre el consumidor se manifiesta así de manera patente e indubitada.

Siguiendo en esta misma línea, y a pesar de que el Derecho de la Unión Europea no pueda considerarse como canon de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento interno, sí nos puede servir para confirmar la irrazonabilidad de las consecuencias que supone el régimen del art. 4.2 para los consumidores. En este sentido, la conclusión alcanzada respecto al carácter disuasorio de dicho precepto para los consumidores puede colegirse igualmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En su sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, se refiere dicho tribunal a la aplicación de la regla del art. 394.1 LEC a los casos en que, a pesar de estimarse plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula. Afirma el tribunal que tanto los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, como el principio de efectividad, se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas

que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales (párrafo 99). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone también el acento, pues, en el efecto disuasorio que una norma así puede producir sobre los consumidores a la hora de acudir a la jurisdicción en reclamación de sus derechos, efecto disuasorio que, como ha quedado expuesto, debe ser calificado como un obstáculo al ejercicio del derecho consagrado en el art. 24.1 CE. Y si esa conclusión la alcanza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del régimen general de condena en costas del art. 394 LEC, cuánto más podrá predicarse de un régimen excepcional como el del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, que es aún más restrictivo de la posibilidad de condenar en costas a las entidades financieras cuando no se haya intentado previamente la vía de la reclamación regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley.

En consecuencia, y en atención a las consideraciones expuestas, se ha de concluir que el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 es también inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

Y a la misma conclusión se ha de llegar en cuanto a la infracción del art. 51.1 CE, por su conexión con los otros dos preceptos constitucionales, ya que, lejos de constituir el art. 4.2 una norma de protección de los consumidores, representa una directa coerción sobre ellos para acudir a la vía de la reclamación previa, y dificulta la efectiva defensa de sus derechos, así como la protección de sus intereses económicos, colocándolos en una posición de inferioridad respecto de las entidades financieras, que son las claramente favorecidas con el sistema de imposición de costas que se contempla para el caso de que no haya sido presentada anteriormente una reclamación de las reguladas en el art. 3 del Real Decreto-ley.

En definitiva, el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 debe ser declarado inconstitucional y nulo por vulnerar los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE.

#### 12. Examen de la disposición final tercera: desestimación de la impugnación.

El último motivo de inconstitucionalidad se dirige específicamente frente a la disposición final tercera del Real Decreto-ley, en la medida en que prevé la habilitación potestativa del Ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma.

La demanda no cuestiona el contenido de la citada disposición, sino que le reprocha que no se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar la regulación. Al no hacerlo así, se habría vulnerado el art. 51 CE por incumplirse la obligación de garantizar la protección del consumidor. De este modo, la demanda, además de la declaración de inconstitucionalidad, solicita la conminación al Gobierno para que en urgente plazo dote a la norma impugnada de un sistema de protección al consumidor eficaz y disuasorio.

Basta con remitirse a lo expuesto en el fundamento jurídico 9, al examinar la constitucionalidad del art. 3 del Real Decreto-ley, para desestimar esta queja. Afirmamos allí que corresponde, en todo caso, al legislador la determinación concreta del contenido de la protección de los consumidores, gozando los poderes públicos de libertad política para escoger los criterios o notas definitorias de dicha protección, y que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución, entre los que se incardina el art. 51 CE, «hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta» (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10). En todo caso, también señalamos en aquel fundamento que existe un sistema de garantías y derechos de los consumidores de productos financieros, en el que se inserta el Real Decreto-ley 1/2017, contenido en normas de diverso tipo y, entre dichas normas nos referimos, particularmente, al sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. No cabe hablar, por tanto, de inexistencia de un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias, ya que el marco normativo de garantías vigente ofrece los instrumentos precisos para ello.

Por consiguiente, ninguna crítica merece la disposición final tercera, que, además, se limita a establecer una mera habilitación al Gobierno para proceder al futuro desarrollo de la norma, con indicación de dos posibles aspectos que, con carácter potestativo, podrían ser objeto de tal desarrollo reglamentario. En consecuencia, debe ser rechazada la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra esta disposición.

#### 13. Alcance de la declaración de inconstitucionalidad.

Resta por determinar, únicamente, el alcance de nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad del inciso «persona física» del art. 2.2, y del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, que, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante acuerdos definitivos, o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, y, en consecuencia:

1.º Declarar inconstitucional y nulo el inciso «persona física» del art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

2.º Declarar que el apartado 1 del art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 11, apartado a).

3.º Declarar inconstitucional y nulo el apartado 2 del art. 4 del referido Real Decreto-ley 1/2017.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1960-2017*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Entiendo que en la sentencia de la que disiento, la interpretación del art. 51 CE no ha sido la más adecuada, a raíz del examen de la queja que los recurrentes dirigen contra el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Una materia como la que nos ocupa, en la que está en juego la situación de desequilibrio entre la posición del consumidor y la de la entidad financiera, desigualdad en la que se encuentra cuando, como es el caso, celebra un contrato de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria con una entidad financiera. El valor del art. 51 CE tiene contiene por su naturaleza un mandato vinculante para el legislador y, a partir de dicha consideración, se debería haber efectuado el enjuiciamiento del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, llegando a la conclusión de que, como se denuncia en el recurso, es inconstitucional.

1. El art. 51.1 CE, establece que «[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». Este precepto, que, como se reconoce en la sentencia aprobada por la mayoría, «se orienta en una línea coincidente con los criterios de la CEE» (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3), parte de la realidad de que en un modelo económico de libertad de empresa enmarcado en la economía de mercado y en el que se sitúa nuestra Constitución (art. 38 CE), dentro del que se persigue un creciente acceso de los ciudadanos al mercado de bienes y servicios, la situación de los consumidores y usuarios en las relaciones que se generan en dicho mercado es una situación de desventaja frente a los empresarios, ocupando la parte débil de tales relaciones. El constituyente, que configuró nuestro Estado como un Estado social (art. 1.1 CE), fue sensible a esa realidad, e incluyó en su articulado la defensa de los consumidores y usuarios como un factor de corrección de las consecuencias negativas que, para el conjunto de la población, pudiera tener el modelo de economía de mercado. Por tal razón, y en la medida en que uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que propugna el art. 1.1 CE es la igualdad, el mandato del art. 51 CE se ha de situar como una regla estructural del Estado social, en tanto que dirigida a corregir esas desigualdades indeseables que se generan en el funcionamiento del mercado.

Por otra parte, es importante tomar en consideración el lugar que ocupa el art. 51 dentro del texto constitucional. Como afirmamos en la STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, el precepto transcrito «enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Pero de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero, en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)».

Esto implica que no pueda considerarse tan solo una norma programática, vacía de contenido imperativo, de la que el legislador pueda prescindir, sino que, como primer destinatario de la misma, ha de tenerla presente en tanto que norma vinculante y como referencia que inspire la regulación destinada a cumplir el mandato protector de los consumidores que el precepto enuncia, sin ignorar que ese mandato lleva implícita la proscripción de toda acción que pueda suponer un perjuicio para los consumidores, al tiempo que le permite imponer modulaciones y limitaciones a la libertad de empresa en aquellos aspectos en los que pueda colisionar con la necesaria protección de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, si bien es cierto que hemos afirmado que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10), también ha dicho este tribunal que no cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género, ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando esta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4). Esta es la circunstancia que concurre en el presente caso, en el que lo que se discute es el ajuste al art. 51 CE de la regulación que ha introducido el Real Decreto-ley 1/2017 para facilitar la devolución a los consumidores de las cantidades indebidamente satisfechas a las entidades de crédito como consecuencia de las cláusulas suelo impuestas en los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria suscritos con aquellas.

2. La relevancia que ese mandato constitucional presenta en nuestro ordenamiento se advierte sin dificultad en la regulación que la protección del consumidor ha recibido a nivel interno desde los primeros tiempos de nuestro Estado social y democrático de Derecho y, especialmente, tras nuestra incorporación a la Comunidad Económica Europea, en cuyo seno se ha otorgado una gran trascendencia a las políticas protectoras de los consumidores, que los Estados miembros están obligados a respetar en su configuración normativa.

Así, la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ya declara en su preámbulo su decidida finalidad de dar cumplimiento al mandato del art. 51 CE, a cuyo efecto «aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa», sobre la base de los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea.

Entre los concretos objetivos de la ley se pueden destacar, por una parte, el establecimiento, sobre bases firmes y directas, de los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios y, por otra, la declaración de «los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros». Es relevante el contenido de su art. 2, en el que se enuncian los derechos básicos de los ciudadanos en cuanto consumidores de productos o servicios, incluyendo, entre otros, la protección de sus legítimos intereses económicos [letra b)], la información correcta sobre los diferentes bienes o prestaciones [letra d)] y la protección jurídica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión [letra f)]. La ley dota de una especial consideración a los derechos en ella reconocidos, hasta el extremo de considerar nula la renuncia previa a los mismos en la adquisición y utilización de bienes o servicios (art. 2.3). Estos derechos básicos, desarrollados luego en el articulado de la ley, encuentran una plasmación de especial significado en su art. 10, en el que se establecen los requisitos que han de cumplir las cláusulas, condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluidos los que faciliten las administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, entre los que se incluyen una serie de conductas y condiciones que quedan excluidas por considerarse contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones.

Al mismo mandato de protección de los consumidores responde la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en la que se introducen determinadas modificaciones en nuestra legislación sobre esta materia, por un lado, para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 9 de septiembre de 2004, en el asunto C-70/2003, en la que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que había sido traspuesta en nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación). Por otro lado, la ley pretende incrementar la protección del consumidor en diferentes ámbitos, en los que la experiencia había puesto de manifiesto la existencia de diversos déficits de protección. En la disposición final quinta de esta ley se habilita al Gobierno para que en el plazo de doce meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984 y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos. Esta tarea fue cumplida por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, que, en atención a la normativa europea en la materia que había sido transpuesta, incorpora al texto refundido la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la

Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de ordenación del comercio minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo; la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, y la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados.

Interesa subrayar aquí también que tanto el art. 51 CE como la normativa interna en materia de protección de los consumidores y usuarios se orientan en la línea de los mismos criterios tuitivos que se contienen en la normativa comunitaria europea. Dentro de esta hemos de destacar el art. 38 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, según el cual, en las políticas de la Unión «se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores», y, en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, la protección de los consumidores, aparte de ser un ámbito de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros [art. 4.2 f)], es una política transversal cuyas exigencias se deberán tener en cuenta en la definición y ejecución de otras políticas y acciones (art. 12), y en la que se debe mantener un nivel de protección elevado (art. 114.3). En este sentido, el art. 169.1 TFUE dispone que, para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, «la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses». La Unión podrá alcanzar esos objetivos a través de medidas que adopte en virtud del art. 114 en el marco de la realización del mercado interior, y mediante medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros (art. 169.2).

Partiendo de la importancia que, a nivel europeo, se otorga a la protección de los consumidores, la normativa derivada en la materia ha sido extensa, pudiendo citarse, a los efectos que aquí interesan, entre otras, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (cuya aplicación se encuentra en el origen de la problemática que el Real Decreto-ley impugnado trata de solucionar); la Directiva 98/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores; la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, sobre la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, sobre los contratos de crédito al consumo; la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, relativa a los derechos de los consumidores; la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifican diversas directivas en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

Todo este conjunto normativo pone de relieve de forma bien clara, a mi juicio, la gran relevancia que en el ámbito europeo se otorga a la protección de los consumidores, relevancia que se manifiesta igualmente en el otorgamiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la consideración de normas de orden público a la normativa sobre protección de los consumidores (SSTJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, § 44; de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, § 54, y de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/17, § 89), en atención a la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la normativa europea les otorga. De acuerdo con ello, la STJUE de 21 de abril de 2016, asunto C-377/14, § 76, recuerda que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una directiva es una obligación imperativa, impuesta por el artículo 288 TFUE, párrafo tercero, y por la propia directiva; y que esa obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros. Es más, la normativa europea en la materia no suele presentarse como una regulación de máximos o uniformadora, sino que faculta a los Estados miembros para mantener o adoptar disposiciones más estrictas, salvo en aquellos ámbitos que se definan como de máxima armonización.

Siendo este el marco en el que se inscribe el mandato constitucional que, como ya se ha señalado anteriormente, sigue los mismos criterios orientadores que las instancias europeas (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3), la protección de los consumidores a la que se refiere el art. 51 CE no puede ser entendida como una mera norma orientadora, ni como una simple declaración de voluntad o un deseo del constituyente carente de fuerza normativa sino, antes al contrario, como una regla de obligado acatamiento dirigida a todos los poderes públicos, incluido el legislador ordinario, imponiéndoles la adopción de medidas de protección de los consumidores que sean eficaces y que resulten verdaderamente tuitivas de sus derechos ante situaciones en las que puedan verse comprometidos. Y esta es la premisa a partir de la que hemos de efectuar el examen de la queja que reprocha al art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 la desatención del mandato del art. 51 CE.

3. Pues bien, atendiendo a las consideraciones expuestas en los dos puntos anteriores, estimo que la queja que denuncia la vulneración del art. 51 CE por parte del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 debería haber sido estimada. No voy a negar que, como se señala en la sentencia de la que discrepo, el establecimiento de la reclamación previa regulada en dicho precepto se encuentra inspirado en un fin legítimo, en la medida en que se pretende proteger el ejercicio de la

función jurisdiccional encomendada a jueces y tribunales por el art. 117.3 CE, evitando el posible colapso judicial que podría originar la presentación de multitud de demandas derivadas de la declaración del carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas suelo y del alcance que esa declaración debía tener, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Ahora bien, el hecho de que el fin perseguido sea legítimo desde el punto de vista constitucional no exime al legislador, a la hora de articular las medidas precisas para su consecución, de la observancia de otras reglas y de otros mandatos constitucionales. Es decir, que esa licitud constitucional del fin perseguido no permite su obtención por cualquier medio, al margen de otros derechos, valores, principios y mandatos constitucionales igualmente dignos de protección, con los cuales debe conjugarse la consecución de esa finalidad constitucionalmente legítima con medidas adecuadas y proporcionadas. Y las medidas establecidas en el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 para conseguir el fin reseñado se encuentran lejos de respetar esas condiciones y, en particular, el mandato del art. 51 CE.

a) No se puede ignorar cuál es la situación de partida en la que se encuentran consumidor y empresario (en este caso, las entidades financieras) en relación con la problemática originada por la cláusula suelo declarada abusiva, y que el Real Decreto-ley trata de solventar. Como se dijo en la STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 3 a), con referencia al auto dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcău*, la aplicación de las normas uniformes sobre cláusulas abusivas a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor responde a la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (STJUE *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11; apartado 31 del referido auto, así como STJUE *Šiba*, asunto C-537/13, apartado 22). En esta misma línea discursiva se mueve la STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 8, que, en relación con los contratos celebrados con el Banco Hipotecario, destacaba que «son contratos predispuestos, en los que la entidad bancaria utiliza un clausulado previamente redactado para sus clientes. Y el hecho de que el contenido contractual haya sido unilateralmente predispuesto impone un mayor control respecto al mismo, de forma que se impidan las situaciones de abuso en la contratación respecto de la parte contractual económicamente más débil». Se parte, pues, del entendimiento de que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad respecto del empresario, en este caso de la entidad financiera, cuando celebra algún tipo de contrato, posición que es propicia a prácticas abusivas, frente a las cuales el consumidor debe estar protegido. Y, en este supuesto, se trata, precisamente, de encauzar las consecuencias de la anulación de una cláusula común en los contratos de préstamo o crédito con hipoteca inmobiliaria, que una resolución judicial declaró abusiva.

Lo lógico, por tanto, sería que el Real Decreto-ley 1/2017 estableciera una regulación que, respondiendo a la finalidad legítima perseguida, fuera realmente tuitiva de los intereses de los consumidores, y tratara de establecer el necesario equilibrio entre las posiciones de las partes; esto es, que, haciendo efectivo el mandato del art. 51.1 CE, en relación con los principios del art. 1.1 CE, permitiera superar la situación de inferioridad del consumidor respecto a la entidad de crédito de la que se arranca como punto de partida. Sin embargo, el Real Decreto-ley hace todo lo contrario: se asienta, como principio inspirador, en la misma dinámica de la que trae causa la necesidad de implantar el sistema de reclamación previa, omitiendo la articulación de las imprescindibles medidas de salvaguardia y fortalecimiento de la posición del consumidor, para dejar todo el poder en manos de las entidades financieras, que no solo no ven restringida su situación de superioridad respecto del consumidor, sino que, antes al contrario, la ven reforzada, pues se les otorga un relevante papel decisorio tanto en la implantación del sistema de reclamación y sus trámites, como en la propia decisión de la misma, aparte de beneficiarlas con un particular régimen en relación con las costas de los procedimientos judiciales en el art. 4. Al consumidor, en cambio, se le limitan las garantías y las opciones de actuación, que no van más allá de la necesaria presentación de la reclamación para poder obtener la devolución, y de la aceptación, en su caso, del cálculo efectuado por la entidad financiera.

b) En efecto, se aprecia en primer lugar que, pese a lo que se afirma en la sentencia, el art. 3 prescinde del establecimiento de una regulación suficiente, con la inclusión de todas aquellas reglas básicas que conduzcan a garantizar una posición igualitaria de los consumidores frente a las entidades financieras. El Real Decreto-ley no se preocupa de establecer las garantías que debe revestir esa reclamación previa, cuyo contenido, forma de presentación, acreditación del momento en que esta tenga lugar, las posibilidades de intervención del consumidor a lo largo de su tramitación, o el plazo de que este dispone para responder a la oferta de la entidad quedan al albur de las propias entidades de crédito, sin que la norma fije condición alguna sobre tales extremos. Tan solo se añade en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley que las entidades de crédito deberán adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a sus previsiones en el plazo de un mes, articulando procedimientos ágiles, que permitan una rápida resolución de las reclamaciones (apartado 1), y que deben disponer de un departamento o servicio especializado para atender las reclamaciones (apartado 2).

Por otra parte, hay un aspecto relevante que se deja totalmente a la determinación de las entidades de crédito: el referido al interés que han de devengar las cantidades que deben ser objeto de devolución. El Real Decreto-ley no establece nada sobre el particular, ni siquiera alguna regla orientativa, por remisión a alguna otra norma, como la que establecen los arts. 576.1 y 579.2 a) LEC, con lo cual cada entidad podrá fijar el tipo de interés que considere conveniente, de suerte que no queda garantizado ni que los consumidores reciban un trato igual en este extremo ni la justicia de la solución

aplicada en cada caso, que se presta a abusos por la situación de desigualdad en la que esa ausencia de regulación deja al consumidor. Tampoco se establece en el art. 3 de qué momento a qué momento deben computarse los intereses, de forma que este aspecto será decidido igualmente por las entidades de crédito. A mi juicio, se trata de una grave omisión de la norma.

Esto es, nos encontramos con una casi total ausencia de reglas mínimas, de principios básicos, sobre las garantías para los derechos de los consumidores, lo que determina que el procedimiento de reclamación previa sea establecido de manera unilateral por cada entidad de crédito, circunstancia que puede conllevar una disparidad en los procedimientos de las distintas entidades, aparte de que esa carencia de regulación es campo de cultivo abonado para la falta de simetría entre las posiciones de las partes y, en suma, para que se instaure en el sistema la situación de superioridad de las entidades de crédito manifestada en la relación contractual y se generen nuevas situaciones de abuso, cuando, como hemos señalado anteriormente, el mandato del art. 51 CE es una regla estructural del Estado social, que está dirigida a corregir las desigualdades a las que se enfrentan los consumidores en sus relaciones con empresas tales como las entidades financieras. Y, en lugar de ello, se ahonda en la posición de desigualdad de la que parte la relación contractual entre la entidad financiera y el consumidor, y que la norma debería haber corregido. De hecho, los datos estadísticos recopilados por la comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, y creada y regulada por el Real Decreto 536/2017, de 26 de mayo, han puesto de relieve, entre otros extremos, que, a lo largo de 2017, fueron presentadas denuncias contra numerosas entidades bancarias por alguna asociación de consumidores, quejándose de que dificultaban las reclamaciones, pues obligaban a los reclamantes a pasar por varios trámites innecesarios que entorpecían todo el proceso y retrasaban la devolución efectiva de lo adeudado.

c) En esa misma línea de otorgar una condición preeminente a las entidades financieras, el art. 3.2 del Real Decreto-ley 1/2017 no solo las convierte en las encargadas de calcular las cantidades a devolver, sino, incluso, en juez del fondo del asunto, permitiéndoles apreciar si la cláusula suelo es o no abusiva, en el sentido del art. 3 de la Directiva 93/13/CEE. En efecto, la norma habilita a las entidades de crédito para determinar si la devolución es o no procedente, lo que, habida cuenta de los supuestos que quedan sujetos al procedimiento de reclamación previa (aquellos contratos de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria que tuvieran incluidas cláusulas suelo, y en los que se hubiese producido falta de información o de transparencia), solo puede dar lugar al entendimiento de que la entidad bancaria está facultada para considerar que, en el caso concreto, la cláusula no era abusiva. Esto supone otorgar a las entidades financieras, incluso, la posibilidad de apartarse de lo fallado previamente por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, convirtiéndose así, de manera inexplicable, en juez y parte del asunto. Es de significar que, a 30 de septiembre de 2019, las entidades financieras habían inadmitido 418 617 reclamaciones y habían desestimado 235 256, es decir, en conjunto, un 54,28 por 100 de las 1 204 444 reclamaciones presentadas hasta esa fecha, mientras que habían estimado 533 633, que suponen, solamente, un 44,30 por 100 de las presentadas. Y desde el 1 de junio de 2017 –fecha en que se pusieron en marcha los juzgados especializados en cláusulas abusivas–, hasta finales de 2020, se han presentado más de 580000 demandas (quedando pendientes de resolver a esa fecha casi 240 000), siendo la tasa de estimación de las pretensiones de los clientes en la vía judicial entre el 97 por 100 y el 98 por 100. Las cifras, como se ve, son muy ilustrativas del resultado del procedimiento de reclamación previa.

d) Frente a esta posición preeminente que se otorga a las entidades financieras, al consumidor se le limitan las posibilidades de actuación, que quedan reducidas a asumir la carga de presentar la reclamación previa y a esperar, en su caso, la obtención de una respuesta expresa y positiva conteniendo la propuesta que la entidad bancaria le efectúe, para decidir si la acepta o no, ya que esa propuesta se configura como un todo inmodificable, que el consumidor solo puede aceptar o rechazar *in totum*. Y es que el sistema de reclamación previa es de carácter absoluto, en el sentido de que el consumidor tiene que aceptar o rechazar en su integridad el cálculo que le propone la entidad financiera. No contempla, en cambio, el art. 3 del Real Decreto-ley la posibilidad de que el consumidor pueda formular una contrapropuesta razonada a la entidad de crédito para que esta reconsidere su oferta. La única vía que se le deja para plantear sus posibles discrepancias es la judicial. Tampoco cabe que el consumidor pueda percibir lo que la entidad le ofrece y acudir ante los tribunales para reclamar la diferencia hasta la cuantía que entienda que le es realmente debida. Se otorga así, una posición de más peso a la entidad de crédito frente al consumidor, mientras que este queda colocado en la misma situación de partida respecto de aquella que en el contrato inicial del que trae causa la reclamación, sin capacidad de negociación, pues la única posibilidad que le queda es, o aceptar las condiciones establecidas por la entidad en cuanto a las cantidades a devolver, o rechazarlas en su integridad, sin poder influir en su determinación.

Se trata de un proceso de adhesión en el que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo referente a la capacidad de negociación como al nivel de información; es decir, se replica la situación que el legislador debería haber tratado de subsanar de acuerdo con el mandato del art. 51.1 CE. Y en esa tesitura de aceptarlo o rechazarlo todo, pesan en la capacidad de decisión del consumidor no solo la previsión de la posible duración de un procedimiento judicial superior a tres años, de la que ya advierte el preámbulo del Real Decreto-ley, sino el hecho de que, además de los gastos de asesoramiento que, eventualmente, deba soportar para valorar la oferta de la entidad, en principio, tendrá que sufragar los costes de defensa y representación en la vía judicial, sin tener la seguridad de que estos corran de cuenta de la entidad bancaria, en función del régimen de costas que establece el art. 4 del Real Decreto-ley, todo lo cual producirá un importante efecto disuasorio de cara a discutir el cálculo de la devolución que haya

efectuado la entidad financiera. Acudiendo a los datos recopilados sobre la aplicación del procedimiento de reclamación previa, se observa que una asociación de consumidores ha denunciado que buena parte de las reclamaciones estimadas están condicionadas a que los afectados acepten renunciar a recuperar una parte del dinero abonado indebidamente.

Finalmente, puede el consumidor optar por no presentar la reclamación previa y acudir a la vía judicial directamente, supuesto en el que, a la ya indicada duración previsible del litigio, se añade la casi absoluta seguridad de tener que asumir los gastos de su defensa y representación, sin posibilidad de obtener una condena en costas de la entidad financiera, teniendo en cuenta la regulación que para estos casos establece el art. 4.2 del Real Decreto-ley, condiciones que también producen un innegable efecto disuasorio, como ha reconocido la sentencia en su fundamento jurídico 11 b), y que empujan de manera evidente a la presentación de la reclamación previa y a aceptar lo que la entidad financiera ofrezca.

e) Al dejar en manos de cada entidad financiera el establecimiento del sistema de reclamación previa, sin que el Real Decreto-ley haya incluido en el art. 3 una regulación mínima y uniforme suficiente, los consumidores no tienen una expectativa clara sobre lo que pueden exigir a las entidades financieras o lo que pueden esperar de ellas cuando presenten su reclamación previa. Se aprecia una falta de previsibilidad en la norma, que es especialmente patente en cuanto a la información a los consumidores por parte de las entidades de crédito sobre el sistema de reclamación, que, más allá del inciso final del art. 3.1 (según el cual las entidades de crédito «deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario»), no permite conocer con mayor certeza cómo ha de llevarse a cabo esa información para que quede garantizado el conocimiento por parte de los consumidores, y para que estos puedan exigir esa información.

Este extremo es especialmente relevante, porque la información es uno de los elementos esenciales de protección de los consumidores tal y como se desprende del art. 51.2 CE, que impone a los poderes públicos el deber de promover la información de los consumidores, aspecto en el que también ha incidido de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, insistiendo en la necesaria información al consumidor de las condiciones contractuales y de las consecuencias del contrato (por todas, sentencia de 21 de marzo de 2013, asunto *RWE Vertrieb*, C-92/11, §44), doctrina perfectamente trasladable aquí, en la medida en que la reclamación previa concluye en un acuerdo (si se llega al mismo) entre la entidad financiera y el consumidor (art. 3.4). No es, por tanto, suficiente con disponer que las entidades de crédito deberán garantizar que el sistema de reclamación sea conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusulas suelo en su préstamo hipotecario, sin mayor especificación, pues del apartado 2 de la disposición adicional primera, relativa al «Régimen de adaptación de las entidades de crédito», parece deducirse que las entidades de crédito pueden cumplir esa garantía con la sola puesta a disposición de sus clientes de la información en sus oficinas y en sus páginas web, en la forma que cada una de ellas determine, sin necesidad de una comunicación personal, lo cual no es suficiente garantía de que todos y cada uno de los consumidores afectados sean informados debidamente respecto a cuáles son sus derechos en cuanto al conocimiento de la existencia de cláusula suelo en su contrato de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con el procedimiento de reclamación previa.

En definitiva, sobre este aspecto se puede afirmar, pues, que el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 adolece de la necesaria seguridad jurídica, pues no permite a los ciudadanos tener un conocimiento cierto y suficiente acerca del régimen de la reclamación previa como son los términos en los que debe producirse la información a los clientes afectados, sus derechos durante la sustanciación de la reclamación previa, las posibilidades de intervención en la misma o el tipo que ha de aplicarse a los intereses que se les deben abonar, y tampoco ofrece un contenido que permita conocer a los consumidores de manera previsible las consecuencias de la presentación de la reclamación, puesto que la inmensa mayoría de las condiciones referidas a la misma quedan a la libre determinación de cada una de las entidades de crédito.

f) En paralelo a la entrega del régimen de la reclamación previa y de las decisiones inherentes a la misma de las entidades de crédito, nos encontramos con el problema, no menor desde la perspectiva del consumidor, de la absoluta falta de previsión de un control sobre la aplicación del sistema de reclamación previa por las entidades financieras que sirva para tutelar a los consumidores frente a ellas. No puede otorgarse esa condición al órgano de seguimiento que puede regular el Gobierno, de acuerdo con la disposición final tercera, párrafo a), que no deja de ser un órgano de conocimiento de los datos generales que produzca la implementación del sistema de reclamación previa, pero que no puede considerarse, realmente, un órgano de control de la actuación de las entidades financieras en la resolución de las reclamaciones previas. No hay previsión de algún órgano que tutele a los consumidores con ocasión de la presentación y decisión de la reclamación, ni siquiera por remisión a otra normativa.

En efecto, tal y como pone de relieve esa disposición final tercera, y ratifica la regulación del Real Decreto 536/2017, la comisión de seguimiento, control y evaluación no tiene una intervención activa en el procedimiento de reclamación previa, sino que es un órgano colegiado de carácter representativo (art. 1.3 del Real Decreto 536/2017) al cual las entidades de crédito han de remitir, a través del Banco de España, la información que les requiera y, en todo caso, la referida a cifras globales sobre reclamaciones presentadas, con especificación de cuántas han acabado con acuerdo y cuántas sin él, el importe que supongan, número e importe de las medidas compensatorias ofrecidas a los consumidores distintas de la devolución del efectivo y su resultado, así como sobre el sistema implantado para garantizar la comunicación previa a los consumidores.

Lo relevante es que no se contempla que los consumidores puedan dirigirse a dicha comisión con objeto de plantearle cuestiones atinentes a su reclamación previa, y que no puede incidir sobre el resultado de la reclamación más allá de la proposición con carácter general de las medidas que considere necesarias para impulsar una correcta implantación del mecanismo extrajudicial de reclamación. La comisión no es un órgano de solución de controversias o quejas promovidas con ocasión de la tramitación y resolución de una reclamación previa, sino de seguimiento del funcionamiento del sistema implantado por el Real Decreto-ley, por lo que no añade nada a los mecanismos con los que cuentan con carácter general los consumidores para solventar los problemas surgidos en relación con la actuación de las entidades de crédito. Por tanto, habrían de acudir al procedimiento de reclamación o queja ante el comisionado para la defensa del cliente de servicios financieros correspondiente, de acuerdo con lo previsto en los arts. 29 y 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, lo que exigiría la previa formulación de la reclamación o queja por escrito dirigido al departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente de la entidad financiera.

En todo caso, según lo establecido en el art. 12 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el expediente de la reclamación concluirá con un informe motivado, que deberá contener unas conclusiones claras en las que se haga constar si de lo actuado se desprende quebrantamiento de normas de transparencia y protección y si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos financieros, pero que no tiene carácter vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible, sin perjuicio de que pueda incoarse posteriormente un procedimiento sancionador en aplicación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Ahora bien, esta vía quedaría cerrada a las cuestiones que, normalmente, pueden derivar de la reclamación previa regulada en el Real Decreto-ley, tales como la procedencia de la devolución y su cuantía, ya que esos extremos no pueden ser objeto de reclamación o queja, que serían inadmitidas por falta de competencia por parte de los servicios a los que corresponde resolverlas, de acuerdo con el art. 10.1 de la citada Orden ECC/2502/2012. Así pues, no hay ninguna instancia administrativa a la que el consumidor pueda acudir si obtiene una respuesta negativa o no acorde con sus pretensiones a la reclamación previa planteada, quedándole como única alternativa la vía judicial o, en su caso, arbitral.

g) En definitiva, de acuerdo con todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que la regulación del procedimiento de reclamación previa se asienta sobre la premisa de otorgar una situación de indudable ventaja a las entidades financieras, mientras que se coloca a los consumidores en una posición de subordinación frente a aquellas, y esa forma de abordar la solución a un previsible problema, originado –no lo olvidemos– por las propias entidades financieras, no puede considerarse conforme con el mandato del art. 51 CE, que, como antes he señalado, es una regla estructural del Estado social, ya que ese precepto, en conexión con el art. 1.1 CE, se dirige a corregir las desigualdades generadas en el funcionamiento del mercado entre empresarios y consumidores. La regulación que incluye el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 no solo no corrige esas desigualdades, sino que las potencia, favoreciendo el mantenimiento e, incluso, el acrecentamiento de la situación de superioridad de las entidades financieras, con la correlativa desprotección de los consumidores, que son situados, una vez más, en una posición de inferioridad, con merma de las garantías de sus legítimos derechos.

Por las razones expuestas, no comparto la decisión de la sentencia a la que formulo este voto, que ha declarado constitucional la regulación del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Considero que dicho precepto resulta contrario a las previsiones del art. 51 CE, por lo que se debería haber producido un pronunciamiento de inconstitucionalidad respecto del mismo.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.