

## **ALGUNAS PREGUNTAS Y RESUMEN ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL REAL DECRETO-LEY 1/2017, DE 20 DE ENERO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCION DE CONSUMIDORES EN MATERIA DE CLAUSULAS SUELO**

23 enero 2017

Sin perjuicio de un estudio más detallado de esta disposición, procedemos a realizar un primer análisis de los aspectos fundamentales de la misma.

**Acceso al texto del RDL:** [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-653](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-653)

**Entrada en vigor:** el mismo día de su publicación en el BOE (21 enero 2017)

1. **Justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del RDL:**
2. **Principios del procedimiento extrajudicial para la resolución de las controversias**
3. **Criterios a destacar para inclusión de los contratos hipotecarios bajo este RDL**
4. **¿Cuál es el ámbito de aplicación?**
5. **¿Cuál y cómo es el procedimiento establecido para la reclamación?**
6. **¿Cuál es 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?**
7. **Obligación de las entidades de crédito de informar a sus clientes de que las devoluciones acordadas pueden generar obligaciones tributarias**
8. **Imposibilidad de ejercitar por las partes de acción judicial o extrajudicial durante el tiempo de este procedimiento:**
9. **Regulación de las costas en caso de procedimiento judicial**
10. **Plazo y condiciones de aplicación para implantar este sistema de reclamación**
11. **¿Se devolverá sólo efectivo o puede devolverse de otra forma las cantidades indebidas?**
12. **¿Qué ocurre si ya nos encontramos en un procedimiento judicial sobre cláusulas suelo por haberse iniciado con antelación a la publicación del RDL?**
13. **¿Qué efectos fiscales tiene la devolución de las cláusulas suelo?**
14. **¿Para qué acciones complementarias habilita este RDL?**

## **1. Justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del RDL:**

Como 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, 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.

Recordamos Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (21 de diciembre 2016) que ya enviamos en un boletín del REFOR-CGE de 22 de diciembre de 2016:

[Resumen de la STJUE de 21 de diciembre 2016](#)

[Acceso a Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea](#)

## **2. Principios del procedimiento extrajudicial para la resolución de las controversias**

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

No obstante, con respecto a la gratuidad para el consumidor téngase en cuenta los posibles costes del arancel de Notarios y Registradores (si bien serán reducidos a que se refiere la disposición adicional tercera: la formalización de la escritura pública y la inscripción registral que, en su caso, pudiera derivarse del acuerdo entre la entidad financiera y el consumidor devengará exclusivamente los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes, de manera respectiva, a un documento sin cuantía y a una inscripción mínima, cualquiera que sea la base.

## **3. Criterios a destacar para inclusión de los contratos hipotecarios bajo este RDL**

Se consideran como criterios a destacar, entre otros, los establecidos en la sentencia del Tribunal Supremo n.º 241/2013:

<http://www.ecestaticos.com/file/a4f9f77da45548dbf6b1e432cd31a9a1/1395302924.pdf>

La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero; la falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; la creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo; su eventual ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor; la ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el

momento de contratar, en fase precontractual; y la inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

#### **4. ¿Cuál es el ámbito de aplicación?:** regulado en el artículo 2 del RDL.

Las medidas previstas en este real decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con **hipoteca inmobiliaria** que incluyan una cláusula suelo cuyo prestatario sea un **consumidor**.

**¿Qué se entiende 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:

*“Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son 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.”*

**En principio no estaría previsto este procedimiento para personas jurídicas, pues no se refiere a las mismas el RDL.**

**¿Qué se entiende por cláusula suelo?** cualquier estipulación incluida en un contrato de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, o para el tramo variable de otro tipo de préstamo, que limite a la baja la variabilidad del tipo de interés del contrato.

#### **5. ¿Cuál y cómo es el procedimiento establecido para la reclamación?:** (artículo 3 y disposición adicional primera)

Se trata de un procedimiento extrajudicial. Pero nótese que no se incluye en el RDL el término mediador o mediación, luego no estará sujeto a la Ley de mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Procedimiento obligatorio para las entidades de crédito (sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales)

Es voluntario para el consumidor

Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario.

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.

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.

Las entidades deberán disponer de un **departamento o servicio especializado** que tenga por objeto atender las reclamaciones presentadas en el ámbito de este real decreto ley, y deberán poner a disposición de sus clientes, en todas las oficinas abiertas al público, así como en sus páginas web, la información siguiente:

- a) La existencia del departamento o servicio, con indicación de su dirección postal y electrónica, encargado de la resolución de las reclamaciones.
- b) La obligación por parte de la entidad de atender y resolver las reclamaciones presentadas por sus clientes, en el plazo de tres meses desde su presentación en el departamento o servicio correspondiente. c) Referencias a la normativa de transparencia y protección del cliente de servicios financieros.
- d) La existencia de este procedimiento, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que tengan las cláusulas suelo a que se refiere este real decreto-ley incluidas en sus contratos.

**6. ¿Cuál es 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?**

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.

**7. Obligación de las entidades de crédito de informar 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 (véase apartado 12 sobre consecuencias fiscales más abajo)

**8. Imposibilidad de ejercitar por las partes de acción judicial o extrajudicial durante el tiempo de este procedimiento:** 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

**9. Regulación de las costas en caso de procedimiento judicial:** viene recogido en el artículo 4 del RDL.

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.

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.

En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

#### **10. Plazo y condiciones de aplicación para implantar este sistema de reclamación:** (desarrollado en la disposición adicional primera)

Las entidades de crédito deberán adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las previsiones contenidas en este real decreto-ley en **el plazo de un mes** y estarán obligadas a articular procedimientos ágiles que les permitan la rápida resolución de las reclamaciones.

Nota: dado que se publicó este RDL el sábado 21 de enero de 2017, cuando entra en vigor el RDL, el plazo para dar cumplimiento (puesta en marcha del procedimiento extrajudicial ) sería en principio hasta el 21 de febrero de 2017 y teniendo en cuenta lo anteriormente comentado, plazo de resolución en tres meses (a contar desde el día siguiente) nos llevaría teóricamente hasta el 22 de mayo de 2017 (no obstante, téngase en cuenta lo establecido al final de esta disposición adicional primera: los consumidores incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley podrán presentar sus reclamaciones desde su entrada en vigor. El plazo de tres meses previsto en el artículo 3.4 no comenzará a contar hasta la efectiva adopción de las medidas necesarias para su cumplimiento, o haya transcurrido un mes sin que la entidad hubiera puesto en marcha el departamento correspondiente).

Las entidades deberán disponer de un **departamento o servicio especializado** que tenga por objeto atender las reclamaciones presentadas en el ámbito de este real decreto-ley, y deberán poner a disposición de sus clientes, en todas las oficinas abiertas al público, así como en sus páginas web, la información siguiente:

a) La existencia del departamento o servicio, con indicación de su dirección postal y electrónica, encargado de la resolución de las reclamaciones.

b) La obligación por parte de la entidad de atender y resolver las reclamaciones presentadas por sus clientes, en el plazo de tres meses desde su presentación en el departamento o servicio correspondiente.

c) Referencias a la normativa de transparencia y protección del cliente de servicios financieros.

d) La existencia de este procedimiento, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que tengan las cláusulas suelo a que se refiere este real decreto-ley incluidas en sus contratos.

**11. ¿Se devolverá sólo efectivo o puede devolverse de otra forma las cantidades indebidas?** Establecido en la disposición adicional segunda: Medidas compensatorias distintas de la devolución del efectivo:

Una vez convenida la cantidad a devolver, el consumidor y la entidad de crédito podrán acordar la adopción de una medida compensatoria distinta de la devolución del efectivo. En este caso la entidad de crédito deberá suministrarle una valoración que le permita conocer el efecto de la medida compensatoria y concederle un plazo de quince días para que manifieste su conformidad.

La aceptación de una medida compensatoria requerirá que el consumidor haya recibido información suficiente y adecuada sobre la cantidad a devolver, la medida compensatoria y el valor económico de esa medida. La aceptación de la medida compensatoria informada con esta extensión deberá ser manuscrita y en documento aparte en el que también quede constancia del cumplimiento del plazo previsto en el apartado anterior.

**12. ¿Qué ocurre si ya nos encontramos en un procedimiento judicial sobre cláusulas suelo por haberse iniciado con antelación a la publicación del RDL?**

En los procedimientos judiciales en curso a la entrada en vigor de este real decreto-ley en los que se dirima una pretensión incluida en su ámbito, ejercida por uno o varios consumidores frente a una entidad de crédito, las partes de común acuerdo se podrán someter al procedimiento establecido en el artículo 3, solicitando la suspensión del proceso, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

**13. ¿Qué efectos fiscales tiene la devolución de las cláusulas suelo?**

El propio RDL lo regula 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.

Con efectos desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y ejercicios anteriores no prescritos, se añade una nueva disposición adicional cuadragésima quinta a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, con la siguiente redacción:

**«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.»

#### **14. ¿Para qué acciones complementarias habilita este RDL?**

La Disposición final tercera habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta norma. En particular, se podrá regular:

a) La existencia de un órgano de seguimiento, control y evaluación de las reclamaciones efectuadas en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley y su régimen jurídico. Este órgano, que deberá emitir un **informe semestral** sobre su actuación, contará con la participación de representantes de los consumidores y de la abogacía. Este órgano de seguimiento recabará de las entidades de crédito la información necesaria para constatar que la comunicación previa prevista en este real decreto-ley se ha realizado, especialmente a personas vulnerables. Este órgano de seguimiento podrá proponer las medidas a su juicio necesarias para impulsar una correcta implantación del mecanismo extrajudicial previsto en este real decreto-ley.

b) **La extensión del ámbito de aplicación a otros consumidores relacionados con el prestatario de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.**