

I. DISPOSICIÓN XERAIS

XEFATURA DO ESTADO

653 *Real decreto lei 1/2017, do 20 de xaneiro, de medidas urxentes de protección de consumidores en materia de cláusulas chan.*

I

Nos últimos anos, desde o Goberno e as Cortes Xerais abordouse un gran número de iniciativas que regulan distintos aspectos dos créditos hipotecarios, especialmente para paliar e afrontar a problemática social das execucións hipotecarias e da vivenda, agudizada pola crise económica que sufriu España. A regulación da Unión Europea de protección dos consumidores e os pronunciamentos dos tribunais nacionais e do Tribunal de Xustiza da Unión Europea serviron tamén para que a normativa española realizase avances significativos nesta materia.

Seguindo esta liña, o presente real decreto lei pretende avanzar nas medidas dirixidas á protección dos consumidores e establecer unha canle que lles facilite a posibilidade de chegar a acordos coas entidades de crédito coas que teñen suscrito un contrato de préstamo ou crédito con garantía hipotecaria que solucionen as controversias que se poidan suscitar como consecuencia dos últimos pronunciamentos xudiciais en materia de cláusulas chan e, en particular, a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 21 de decembro de 2016, nos asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 e C-308/15.

II

O 9 de maio de 2013 o Tribunal Supremo analizou na súa Sentenza n.º 241/2013, no marco dunha acción colectiva exercida por unha asociación de consumidores contra varias entidades bancarias, o carácter abusivo das cláusulas chan e declarou a súa nulidade. Porén, a declaración de nulidade non afectaría nin as situacións definitivamente decididas por resolucións xudiciais con forza de cousa xulgada nin as cantidades satisfeitas antes do 9 de maio de 2013.

O Tribunal Supremo considerou que as cláusulas examinadas, as denominadas cláusulas chan, ben que superaban o control de transparencia formal para efectos da súa inclusión como condición xeral dos contratos, non superaban, en cambio, o control de transparencia material exigible nas cláusulas dos contratos suscritos con consumidores, e declarou a nulidade das cláusulas, pero non dos contratos en que se inserían, cuxa subsistencia mantivo malia aquela declaración de nulidade parcial.

O Tribunal Supremo limitou temporalmente a retroactividade e fundouse en tres motivos: i) as cláusulas chan non se consideran abusivas en si mesmas, senón que a súa abusividade deriva da falta de transparencia material ou substantiva sobre o concreto contido na súa incorporación ao contrato; ii) a boa fe do círculo dos interesados –xa que as entidades de crédito cumpriran coa normativa sectorial sobre transparencia–; e iii) o feito, que o Tribunal Supremo cualificou como notorio, de que esa retroactividade causaría grave trastorno á orde pública económica.

A limitación da eficacia retroactiva foi confirmada polo Tribunal Supremo na Sentenza do 25 de marzo de 2015 no seo dunha acción individual interposta fronte a unha das entidades parte no proceso xudicial resolto pola Sentenza do 9 de maio de 2013. Fixou como doutrina que, cando en aplicación da doutrina fixada na sentenza de 2013 se declare abusiva unha cláusula chan, a devolución ao prestameiro se efectuará a partir da data de publicación da sentenza de 2013.

Non obstante, diversos tribunais españois cuestionaron ante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea a xurisprudencia do Tribunal Supremo sobre a base do dereito da Unión Europea mediante diversos reenvíos pre-xudiciais. O 21 de decembro de 2016

o Tribunal de Xustiza da Unión Europea ditou sentenza nos asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 e C-308/15, que deu resposta esas cuestións pre-xudiciais.

Nela o Tribunal de Xustiza ditaminou que o artigo 6, número 1, da Directiva 93/13/CEE do Consello, sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados cos consumidores, debe interpretarse no sentido de que se opón a unha xurisprudencia nacional que limita no tempo os efectos restitutorios vinculados á declaración do carácter abusivo, no sentido do artigo 3, número 1, da dita directiva, dunha cláusula contida nun contrato celebrado cun consumidor por un profesional, e circunscribe tales efectos restitutorios exclusivamente ás cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridade ao pronunciamento da resolución xudicial mediante a cal se declarou o carácter abusivo da cláusula en cuestión.

O Tribunal de Xustiza fundamentou o ditame en dous razoamentos esenciais. En primeiro lugar, a sentenza considera que a apreciación da abusividade por falta de transparencia material que realizou o Tribunal Supremo ten por fundamento o artigo 4, número 2, da directiva en relación co artigo 3, e que non cabe apreciar que o Tribunal Supremo tería ido alén do ámbito definido pola propia directiva. E, en segundo lugar, afirma que a cláusula contractual declarada abusiva nunca existiu, de modo que se debe restaurar a situación de feito e de dereito en que se encontraría o consumidor nesta situación xa que, doutro modo, se poría en cuestión o efecto disuasorio pretendido polo artigo 6 da mencionada norma europea.

III

Como é previsible que o recente pronunciamento do Tribunal de Xustiza da Unión Europea supoña o incremento das demandas de consumidores afectados que soliciten a restitución das cantidades pagadas en aplicación das cláusulas chan, resulta de extraordinaria e urxente necesidade arbitrar unha vía sinxela e ordenada, de carácter voluntario para o consumidor, que facilite que poida chegar a un acordo coa entidade de crédito que lle permita solucionar as súas diferenzas mediante a restitución das ditas cantidades.

Neste sentido, é importante salientar que a medida trata, ademais, de evitar que se produza un aumento dos litixios que terían que ser afrontados pola xurisdición civil, cun elevado custo á Administración de xustiza por cada preito e un impacto prexudicial para o seu funcionamento en forma de incremento substancial do tempo de duración dos procedementos.

Con esta reforma preténdese unha intervención e regulación mínima, para dar aos consumidores un instrumento que lles permita obter unha rápida resposta ás súas reclamacións. Nesta liña é preferible unha previsión especial e conxuntural, adicional ás normas procesuais, mercantís e civís. Segundo a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, en ausencia de normas da Unión Europea para o recoñecemento dun dereito recoñecido polo dereito da Unión, corresponde ao sistema xurídico interno de cada Estado membro, de conformidade co principio de autonomía procesual, designar os órganos competentes e establecer a regulación procedemental dos recursos destinados á salvagarda deses dereitos. Non obstante, os Estados membros son responsables de garantir que eses dereitos sexan protexidos de maneira efectiva en cada caso. A decisión da autoridade réxese polo dereito nacional coa condición, porén, de que as súas disposicións non sexan menos favorables que as que rexen situacións similares de carácter interno (principio de equivalencia) e de que non fagan imposible na práctica ou excesivamente difícil o exercicio dos dereitos que confire o ordenamento xurídico da Unión (principio de efectividade).

As medidas que se adoptan respectan as exixencias destes principios. Desde o punto de vista do principio de equivalencia, trátase de medidas adicionais ás establecidas no ordenamento xurídico, co fin de facilitar unha solución áxil e satisfactoria para o consumidor. Desde o punto de vista do principio de efectividade, as medidas non só facilitan na práctica o restablecemento dos dereitos dos consumidores, senón que, ademais, deixan a salvo o dereito do consumidor a obter unha tutela xudicial efectiva do seu dereito ante os tribunais nacionais.

O principio inspirador do mecanismo que se pon en marcha é a voluntariedade á hora de acceder a un procedemento de solución extraxudicial con carácter previo á interposición da demanda xudicial, sen custo adicional para o consumidor e imperativo de atender por parte das entidades de crédito. Esta voluntariedade consegue evitar un posible conflito cunha interpretación exixente do dereito de acceso á xurisdición do artigo 24 da Constitución española. Con todo, prevese que, durante o tempo en que se tramite a reclamación previa, as partes non poderán exercer contra a outra ningunha acción xudicial ou extraxudicial en relación co seu obxecto, co ánimo de evitar prácticas de mala fe que só persigan desde un primeiro momento interpor accións xudiciais.

Co fin de determinar se a cláusula chan está incluída no ámbito de aplicación deste real decreto lei, considéranse como criterios destacables, entre outros, os establecidos na citada Sentenza do Tribunal Supremo n.º 241/2013: a creación da aparencia dun contrato de préstamo a xuro variable en que as oscilacións á baixa do índice de referencia repercutirán nunha diminución do prezo do diñeiro; a falta de información suficiente de que se trata dun elemento definitorio do obxecto principal do contrato; a creación da aparencia de que o chan ten como contraprestación inescindible a fixación dun teito; a súa eventual localización entre unha abrumadora cantidade de datos entre os que quedan enmascaradas e que dilúen a atención do consumidor; a ausencia de simulacións de escenarios diversos, relacionados co comportamento razoablemente previsible do tipo de xuro no momento de contratar, en fase precontractual, e a inexistencia de advertencia previa clara e comprensible sobre o custo comparativo con outros produtos da propia entidade.

En fase xudicial, establécense medidas respecto ás custas procesuais que incentiven o recoñecemento extraxudicial do dereito do consumidor e a avinza por parte das entidades de crédito. En suma, as medidas adoptadas perseguen que o consumidor vexa restablecido o seu dereito no prazo máis breve posible e así se lle evite ter que esgotar un proceso xudicial que se dilate no tempo.

Adicionalmente, regúlase o tratamento fiscal das cantidades percibidas pola devolución das cláusulas de limitación de tipos de xuro de préstamos derivadas de acordos celebrados coas entidades financeiras, para cuxo fin se modifica a normativa do imposto sobre a renda das persoas físicas.

IV

Por todo isto, no conxunto e en cada unha das medidas que se adoptan, concorren, pola súa natureza, finalidade e polo contexto en que se ditan, as circunstancias de extraordinaria e urxente necesidade que exige o artigo 86 da Constitución española como presuposto habilitante para recorrer a este tipo de norma.

Na súa virtude, en uso da autorización contida no artigo 86 da Constitución, por proposta do ministro de Economía, Industria e Competitividade e do ministro de Xustiza, e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 20 de xaneiro de 2017,

DISPOÑO:

Artigo 1. *Obxecto.*

O presente real decreto lei ten como obxecto o establecemento de medidas que faciliten a devolución das cantidades indebidamente satisfeitas polo consumidor ás entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas chan contidas en contratos de préstamo ou crédito garantidos con hipoteca inmobiliaria.

Artigo 2. *Ámbito de aplicación.*

1. As medidas previstas neste real decreto lei aplicaranse aos contratos de préstamo ou crédito garantidos con hipoteca inmobiliaria que inclúan unha cláusula chan cuxo prestameiro sexa un consumidor.

2. Entenderase por consumidor calquera persoa física que reúna os requisitos previstos no artigo 3 do texto refundido da Lei xeral para a defensa dos consumidores e usuarios e outras leis complementarias, aprobado polo Real decreto legislativo 1/2007, do 16 de novembro.

3. Entenderase por cláusula chan calquera estipulación incluída nun contrato de préstamo ou crédito garantidos con hipoteca inmobiliaria a tipo variable, ou para o tramo variable doutro tipo de préstamo, que limite á baixa a variabilidade do tipo de xuro do contrato.

Artigo 3. *Reclamación previa.*

1. As entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa á interposición de demandas xudiciais, que terá carácter voluntario para o consumidor e cuxo obxecto será atender as peticións que estes formulen no ámbito deste real decreto lei. As entidades de crédito deberán garantir que ese sistema de reclamación é coñecido por todos os consumidores que teñan incluída cláusula chan no seu préstamo hipotecario.

2. Recibida a reclamación, a entidade de crédito deberá efectuar un cálculo da cantidade que debe devolver e remitirle unha comunicación ao consumidor en que desagrega o dito cálculo; nesa desagregación a entidade de crédito deberá incluír necesariamente as cantidades que correspondan en concepto de xuros. No caso en que a entidade considere que a devolución non é procedente, comunicará as razóns en que se motiva a súa decisión, caso en que se dará por concluído o procedemento extraxudicial.

3. O consumidor deberá manifestar se está de acordo co cálculo. Se o está, a entidade de crédito acordará co consumidor a devolución do efectivo.

4. O prazo máximo para que o consumidor e a entidade cheguen a un acordo e se poña á disposición do primeiro a cantidade que se debe devolver será de tres meses contado desde a presentación da reclamación. Para efectos de que o consumidor poida adoptar as medidas que considere oportunas, entenderase que o procedemento extraxudicial concluíu sen acordo:

- a) Se a entidade de crédito rexeita expresamente a solicitude do consumidor.
- b) Se finaliza o prazo de tres meses sen comunicación ningunha por parte da entidade de crédito ao consumidor reclamante.
- c) Se o consumidor non está de acordo co cálculo da cantidade que se debe devolver efectuado pola entidade de crédito ou rexeita a cantidade ofrecida.
- d) Se, transcorrido o prazo de tres meses, non se puxo á disposición do consumidor de modo efectivo a cantidade ofrecida.

5. As entidades de crédito informarán os seus clientes de que as devolucions acordadas poden xerar obrigacións tributarias. Así mesmo, comunicarán á Axencia Estatal da Administración Tributaria a información relativa ás devolucions acordadas.

6. As partes non poderán exercer entre si ningunha acción xudicial ou extraxudicial en relación co obxecto da reclamación previa durante o tempo en que esta se tramite. Se se interpón demanda con anterioridade á finalización do procedemento e co mesmo obxecto que a reclamación deste artigo, cando se teña constancia, producirase a suspensión do proceso ata que se resolva a reclamación previa.

Artigo 4. *Custas procesuais.*

1. Soamente se o consumidor rexeita o cálculo da cantidade que se lle debe devolver ou declina, por calquera motivo, a devolución do efectivo e interpón posteriormente demanda xudicial na cal obteña unha sentenza máis favorable que a oferta recibida da dita entidade, imporáselle a esta a condena en custas.

2. Se o consumidor interpón unha demanda fronte a unha entidade de crédito sen ter acudido ao procedemento extraxudicial do artigo 3, rexerán as seguintes regras:

a) En caso de avinza da entidade de crédito antes da contestación á demanda, considerarase que non concorre mala fe procesual, para efectos do previsto no artigo 395.1, segundo parágrafo, da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil.

b) No caso de avinza parcial da entidade de crédito antes da contestación á demanda, sempre que consigne a cantidade a cuxo aboamento se comprometa, só se lle poderá impor a condena en custas se o consumidor obtén unha sentenza cuxo resultado económico sexa máis favorable que a cantidade consignada.

3. No non previsto neste precepto observárase o disposto na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil.

Disposición adicional primeira. *Réxime de adaptación das entidades de crédito.*

1. As entidades de crédito deberán adoptar as medidas necesarias para dar cumprimento ás previsións contidas neste real decreto lei no prazo dun mes e estarán obrigadas a articular procedementos áxiles que lles permitan a rápida resolución das reclamacións.

2. As entidades deberán dispor dun departamento ou servizo especializado que teña por obxecto atender as reclamacións presentadas no ámbito deste real decreto lei, e deberán pór á disposición dos seus clientes, en todas as oficinas abertas ao público, así como nas súas páxinas web, a información seguinte:

a) A existencia do departamento ou servizo, con indicación do seu enderezo postal e electrónico, encargado da resolución das reclamacións.

b) A obrigaón por parte da entidade de atender e resolver as reclamacións presentadas polos seus clientes, no prazo de tres meses desde a súa presentación no departamento ou servizo correspondente.

c) Referencias á normativa de transparencia e protección do cliente de servizos financeiros.

d) A existencia deste procedemento, cunha descrición concreta do seu contido, e a posibilidade de acollerse a el para aqueles clientes que teñan as cláusulas chan a que se refire este real decreto lei incluídas nos seus contratos.

3. Os consumidores incluídos no ámbito de aplicación deste real decreto lei poderán presentar as súas reclamacións desde a súa entrada en vigor. O prazo de tres meses previsto no artigo 3.4 non comezará a contar ata a efectiva adopción das medidas necesarias para o seu cumprimento, ou ata que transcorrese un mes sen que a entidade puxese en marcha o departamento correspondente.

Disposición adicional segunda. *Medidas compensatorias distintas da devolución do efectivo.*

1. Para os efectos do previsto no artigo 3, unha vez convida a cantidade que hai que devolver, o consumidor e a entidade de crédito poderán acordar a adopción dunha medida compensatoria distinta da devolución do efectivo. Neste caso, a entidade de crédito deberalle subministrarlle unha valoración que lle permita coñecer o efecto da medida compensatoria e concederlle un prazo de quince días para que manifieste a súa conformidade.

2. A aceptación dunha medida compensatoria requirirá que o consumidor recibise información suficiente e adecuada sobre a cantidade que se devolverá, a medida compensatoria e o valor económico desa medida. A aceptación da medida compensatoria informada con esta extensión deberá ser manuscrita e en documento á parte en que tamén quede constancia do cumprimento do prazo previsto no punto anterior.

Disposición adicional terceira. *Gratuidade do procedemento extraxudicial e redución de aranceis.*

O procedemento de reclamación extraxudicial terá carácter gratuíto. A formalización da escritura pública e a inscrición rexistral que, de ser o caso, poida derivar do acordo entre a entidade financeira e o consumidor devindicará exclusivamente os dereitos arancelarios notariais e rexistrais correspondentes, de maneira respectiva, a un documento sen contía e a unha inscrición mínima, calquera que sexa a base.

Disposición transitoria única. *Procedementos xudiciais en curso.*

Nos procedementos xudiciais en curso no momento da entrada en vigor deste real decreto lei en que se dirima unha pretensión incluída no seu ámbito, exercida por un ou varios consumidores fronte a unha entidade de crédito, as partes de común acordo poderanse someter ao procedemento establecido no artigo 3 e solicitar a suspensión do proceso, de conformidade co disposto na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil.

Disposición derogatoria única. *Derrogación normativa.*

Quedan derogadas cantas normas de igual ou inferior rango se opoñan ao disposto no presente real decreto lei.

Disposición derradeira primeira. *Modificación da Lei 35/2006, do 28 de novembro, do imposto sobre a renda das persoas físicas e de modificación parcial das leis dos impostos sobre sociedades, sobre a renda de non residentes e sobre o patrimonio.*

Con efectos desde a entrada en vigor deste real decreto lei e exercicios anteriores non prescritos, engádesse unha nova disposición adicional cuadraxésimo quinta á Lei 35/2006, do 28 de novembro, do imposto sobre a renda das persoas físicas e de modificación parcial das leis dos impostos sobre sociedades, sobre a renda de non residentes e sobre o patrimonio, coa seguinte redacción:

«Disposición adicional cuadraxésimo quinta. *Tratamento fiscal das cantidades percibidas pola devolución das cláusulas de limitación de tipos de xuro de préstamos derivadas de acordos celebrados coas entidades financeiras ou do cumprimento de sentenzas ou laudos arbitrais.*

1. Non se integrará na base imponible deste imposto a devolución derivada de acordos celebrados con entidades financeiras, en efectivo ou a través doutras medidas de compensación, xunto cos seus correspondentes xuros indemnizatorios, das cantidades previamente satisfeitas a aquelas en concepto de xuros pola aplicación de cláusulas de limitación de tipos de xuro de préstamos.

2. As cantidades previamente satisfeitas polo contribuínte obxecto da devolución prevista no número 1 anterior terán o seguinte tratamento fiscal:

a) Cando tales cantidades, en exercicios anteriores, formasen parte da base da dedución por investimento en vivenda habitual ou de deducións establecidas pola Comunidade Autónoma, perderase o dereito a practicar a dedución en relación con elas. Deberanse sumar á cota líquida estatal e autonómica, devindicada no exercicio en que se celebre o acordo coa entidade financeira, exclusivamente as cantidades indebidamente deducidas nos exercicios respecto dos cales non prescribise o dereito da Administración para determinar a débeda tributaria mediante a oportuna liquidación, nos termos previstos no artigo 59 do Regulamento do imposto sobre a renda das persoas físicas, aprobado polo Real decreto 439/2007, do 30 de marzo, sen inclusión de xuros de demora.

Non resultará de aplicación a adición prevista no parágrafo anterior respecto da parte das cantidades que destine directamente a entidade financeira, tras o acordo co contribuínte afectado, a minorar o principal do préstamo.

b) Cando tales cantidades tivesen a consideración de gasto deducible en exercicios anteriores respecto dos cales non prescribise o dereito da Administración para determinar a débeda tributaria mediante a oportuna liquidación, perderase tal consideración, e deberase practicar autoliquidación complementaria correspondente a tales exercicios, sen sanción, nin xuros de demora, nin ningunha recarga, no prazo comprendido entre a data do acordo e a finalización do seguinte prazo de presentación de autoliquidación por este imposto.

c) Cando tales cantidades fosen satisfeitas polo contribuínte en exercicios cuxo prazo de presentación de autoliquidación por este imposto non finalizase con anterioridade ao acordo de devolución destas celebrado coa entidade financeira, así como as cantidades a que se refire o segundo parágrafo da letra a anterior, non formarán parte da base de dedución por investimento en vivenda habitual nin de dedución autonómica ningunha nin terán a consideración de gasto deducible.

3. O disposto nos números anteriores será igualmente de aplicación cando a devolución de cantidades a que se refire o número 1 anterior fose consecuencia da execución ou cumprimento de sentenzas xudiciais ou laudos arbitrais.»

Disposición derradeira segunda. *Título competencial.*

Este real decreto lei dítase ao abeiro do disposto nos artigos 149.1.6.^a, 11.^a, 13.^a e 14.^a da Constitución, que atribúen ao Estado as competencias sobre lexislación mercantil, procesual, bases da ordenación do crédito, banca e seguros, bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica, e facenda xeral e débeda do Estado, respectivamente.

Disposición derradeira terceira. *Habilitación normativa.*

Habílitate o Goberno para ditar cantas disposicións sexan necesarias para o desenvolvemento desta norma. En particular, poderase regular:

a) A existencia dun órgano de seguimento, control e avaliación das reclamacións efectuadas no ámbito de aplicación deste real decreto lei e o seu réxime xurídico. Este órgano, que deberá emitir un informe semestral sobre a súa actuación, contará coa participación de representantes dos consumidores e da avogacía. Este órgano de seguimento obterá das entidades de crédito a información necesaria para constatar que a comunicación previa prevista neste real decreto lei se realizou, especialmente a persoas vulnerables. Este órgano de seguimento poderá propor as medidas ao seu xuízo necesarias para impulsar unha correcta implantación do mecanismo extraxudicial previsto neste real decreto lei.

b) A extensión do ámbito de aplicación a outros consumidores relacionados co prestameiro de contratos de préstamo ou crédito garantidos con hipoteca inmobiliaria.

Disposición derradeira cuarta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto lei entrará en vigor o día da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid o 20 de xaneiro de 2017.

FELIPE R.

O presidente do Goberno,
MARIANO RAJOY BREY