

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2021

**ROSA M. MÉNDEZ TOMÁS**  
Magistrada. Profesora Escuela Judicial

## I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional dictó durante el año 2021 numerosas sentencias que, con mayor o menor alcance, inciden en el ámbito del derecho civil y del derecho procesal civil. Como viene siendo habitual, algunas de ellas analizan a fondo aspectos esenciales del derecho privado y profundizan en la estructura, desarrollo y límites de las bases en que se apoya su regulación. Otras se adentran colateralmente en cuestiones civiles con ocasión de decisiones adoptadas en procedimientos de otros órdenes jurisdiccionales o de la promulgación de normas que regulan otros distintos ámbitos del derecho. Un tercer grupo de sentencias citadas ha sido seleccionado por analizar aspectos procedimentales con incidencia en asuntos de naturaleza civil.

Es indiscutible la relevancia de estas resoluciones para los operadores jurídicos que tienen interés en conocer la incidencia de la doctrina constitucional en el proceso civil o la forma en que se interpretan las instituciones del derecho privado en el marco de nuestra Constitución. Ello justifica su selección en este trabajo. En concreto:

– A los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, nos referiremos en la reseña de la STC 93/2021. En particular, se analiza la necesidad de valorar en el marco de la libertad de expresión la intención comunicativa del autor de unos mensajes emitidos en una red social, su contexto y las circunstancias concurrentes. Todo ello a los efectos de valorar si se produce una vulneración del derecho al honor de la persona a que vienen referidos.

– El contenido y alcance del derecho de rectificación se trata en la STC 139/2021.

– El principio de tutela del interés de los menores, como cuestión de orden público y criterio inspirador de cualquier decisión judicial, se analiza con detalle en una sentencia dictada con ocasión de la ejecución de una resolución dictada en un proceso de desahucio. Al hilo de este interés, que es superior, se constata la necesidad de atemperar algunas normas procesales, como las relativas a la preclusión y el respeto a las exigencias del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción (STC 113/2021).

El interés superior del menor, como principio inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, también preside la resolución de la STC 81/2021; esta vez en el ámbito del derecho a la educación.

– Del mismo modo, el Tribunal Constitucional nos recuerda que la protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad no puede quedar condicionada por requisitos formales y procesales. Lo vemos en la mencionada STC 113/2021 y en la STC 161/2021. Esta última insiste en la necesidad de que los Tribunales adopten las medidas o ajustes necesarios para que las personas con discapacidad no vean limitadas sus posibilidades de comprensión sobre el desarrollo del procedimiento judicial ni acerca de sus derechos.

– El desarrollo del derecho de igualdad y el principio de no discriminación por razones étnicas o raciales tienen su reflejo en la STC 1/2021.

– La vivienda, como uno de los ejes de la política social, es nuevamente objeto de análisis en una importante resolución del Alto Tribunal (16/2021). Se analiza en este caso si las medidas introducidas en el Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y normas concordantes, guardan o no relación y coherencia con la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en su propia exposición de motivos. Del mismo modo, se profundiza acerca de si determinadas obligaciones de los propietarios, impuestas por dicha norma, afectan al régimen general del derecho de propiedad y/o son de naturaleza jurídico-pública o materias típicamente urbanísticas.

– En materia de derecho de consumo, también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. En concreto, con relación a la norma que regula un cauce procesal que facilita a los consumidores la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garan-

tía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de cláusulas suelo (STC 156/2021).

– Se ha resuelto también sobre si alguna ley autonómica invade la competencia general que corresponde al Estado en cuestiones relacionadas con la defensa de los consumidores y usuarios. Más concretamente, con relación a la determinación normativa de las cláusulas que deben considerarse abusivas (STC 72/2021).

– La colisión entre normas autonómicas y estatales también ha tenido protagonismo en una sentencia dedicada a analizar la competencia en materia de relaciones internacionales y protección de menores (STC 36/2021), así como en otra que atañe a la inscripción registral de la filiación por reconocimiento, cesión de créditos y dación en pago<sup>1</sup>.

– Ya en el ámbito del derecho procesal, se reseña una sentencia que recuerda la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en este caso con relación al control judicial de las cláusulas eventualmente abusivas incorporadas en contratos de préstamos hipotecarios celebrados con consumidores (STC 7/2021). En el mismo sentido, pueden verse las SSTC 8 y 17/2021, de 25 de enero, 24/2021, de 15 de febrero, 50/2021, de 3 de marzo, 77/2021, de 19 de abril, 92, 10 y 102/2021, de 10 de mayo y 150 y 154/2021, de 13 de septiembre.

– Por último y aun cuando no han sido objeto de reseña en este trabajo, el Tribunal Constitucional ha dictado sentencias durante el 2021 que mantienen una doctrina ya consolidada en materia procesal: límites a los emplazamientos por edictos (SSTC 82/2021, 87/2021, 94/2021, 97/2021, 145/2021, 181/2021 y 190/2021, entre otras muchas) y actos de comunicación, plataformas electrónicas y tramitación procesal (SSTC 62/2021, 64/2021, 100/2021, 142/2021, 179/2021 y 189/2021, entre otras muchas); aclaración de las resoluciones y cómputo del plazo para recurrir (STC 96/2021); tasación de costas (STC 95/2021); anulación del laudo arbitral (SSTC 55/2021 y 65/2021) y la cuestión relativa a la revisión judicial de los decretos dictados por los Letrados de la Administración de Justicia en los procedimientos de ejecución (SSTC 57/2021 y 136/2021).

<sup>1</sup> Sentencia comentada por Blanco Martínez, E. V. en «Actualización del derecho civil navarro y constitución (sentencia del Tribunal Constitucional 157/2021, de 16 de septiembre)», *ADC*, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vol. 75, núm. 1, 13 julio 2022.

**STC 1/2021, 25 de enero.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Roca. Voto discrepante Xiol.**

**Conceptos: Derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación racial/étnica. Discriminación indirecta. Pensión de viudedad. Matrimonio. Uniones de hecho.**

**Preceptos de referencia: Art. 14 y 32 CE; art. 174.3 LGSS.**

**Resumen:** Para causar derecho a percibir la pensión de viudedad es requisito constitutivo la inscripción de la pareja en la forma establecida en el artículo 174.3 LGSS. Esta exigencia no es contraria al derecho a la igualdad y a la no discriminación previsto en el artículo 14 CE. Tampoco constituye un supuesto de discriminación indirecta.

**1) Antecedentes del caso.**— La ahora recurrente en amparo interesó en su día, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el reconocimiento de su derecho a la pensión de viudedad, tras el fallecimiento de la persona con la que convivía. Ambos eran de raza étnica gitana y habían celebrado matrimonio conforme a los usos y costumbres gitanos.

La petición fue denegada, lo que motivó la interposición de una demanda judicial ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, que dictó sentencia desestimatoria por considerar que no había quedado acreditada la constitución formal de vínculo como pareja de hecho con el causante al menos dos años antes del fallecimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) que, para causar derecho a percibir la pensión de viudedad, exige como requisito constitutivo la inscripción de la pareja.

La Sala de lo Social del TSJ Andalucía revocó la anterior sentencia tomando en consideración la buena fe de la ahora recurrente respecto a la validez y eficacia de su matrimonio contraído bajo el rito gitano y la convivencia como matrimonio al menos durante los últimos quince años, así como la existencia de cinco hijos en común.

Finalmente, en fecha de 25 de enero de 2018, el Tribunal Supremo dicta sentencia anulando la resolución recurrida, subrayando la voluntad del legislador en el artículo 174.3 LGSS de establecer una prueba tasada sobre la constitución de la pareja estable, al exigir la inscripción en el registro específico o el otorgamiento de escritura pública. Esta última resolución cuenta con un voto particular discrepante, que cuestiona si una interpretación del mencionado precepto conforme al respeto a las minorías étnicas, debiera permitir flexibilizar sus exigencias cuando se den las circunstancias que permitan afirmar que el mantenimiento de la convivencia ha sido real, efectivo y con indiscutible carácter de pareja unida maritalmente.

## **2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional:**

— La demandante recurre en amparo por entender vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación, regulado en el artículo 14 CE. Alega, en síntesis, que ambos miembros del matrimonio, contraído por el rito gitano, actuaron con buena fe y con la creencia de la plena validez de su matrimonio así contraído. Subsidiariamente, defiende la existencia de una convivencia

*more uxorio* con el fallecido, consolidada a lo largo de los años, de forma pública. Por esta última razón, entiende, con cita de la STEDH del asunto Muñoz Díaz c. España, que se ha incurrido en una suerte de discriminación de carácter indirecto, toda vez que la neutralidad de la regla legal sobre la constitución de parejas de hecho, como presupuesto del acceso a la pensión de viudedad, puede afectar particularmente al colectivo gitano, debido a las particulares características de sus tradiciones. Por lo demás, hace referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que los gitanos se han convertido en una minoría especialmente desfavorecida y vulnerable, y que, por lo tanto, necesitan de una protección especial, prestando singular atención a sus necesidades y a su estilo de vida diferente, tanto en el marco normativo pertinente, como en las decisiones de los casos concretos (SSTEDH de 27 mayo 2004, asunto Connors c. Reino Unido, y de 9 enero 2013, asunto Horváth y Kiss c. Hungría). Del mismo modo, insiste en que debe tomarse en consideración el elemento de la buena fe, como así se contempló por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 8 de diciembre de 2009.

– La letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la regulación contenida en el artículo 174.3 LGSS (SSTC 40/2014, de 11 de marzo; 45/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo), e insistir en anteriores argumentos, alega que a la ahora recurrente no se le ha impedido en ningún momento cumplir con los requisitos legalmente establecidos para acceder a la prestación solicitada. Requisitos que, por otra parte, no vulneran en modo alguno los principios de igualdad, libertad de pensamiento o de expresión. Añade que la STEDH en el asunto Muñoz Díaz c. España, invocada por la recurrente en amparo, no se asemeja al caso de autos, al no apreciarse esta vez la convicción de buena fe en relación con la validez del matrimonio celebrado conforme a los usos y costumbres gitanos.

– El Ministerio Fiscal solicita que se desestime el recurso de amparo por entender que no se ha producido discriminación por razón de etnia o raza. Recuerda que el ordenamiento jurídico español solo considera matrimonio válido el celebrado según las normas del Código civil (arts. 49 al 52) y que la doctrina constitucional española se ha pronunciado en la STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 3 y 4 (e indirectamente en la STC 194/2014, de 1 de diciembre), considerando que no existe discriminación por el hecho de no conceder validez al matrimonio gitano. Por lo demás y ya en relación con la petición subsidiaria, insiste en que la inscripción en el registro de parejas de hecho o la formalización mediante escritura pública es un requisito constitutivo de la situación jurídica de pareja de hecho, al que en este caso no se dio satisfacción (cita las SSTC 40/2014, de 11 de marzo; 45/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo). Finalmente, en lo relativo a la aplicación al caso de la doctrina de la STEDH del asunto Muñoz Díaz c. España, subraya que esta resolución estableció la existencia de una discriminación, pero no por haberse dado validez al matrimonio gitano, ni tampoco por no haberse reconocido la condición de unión de hecho en aquel supuesto, sino porque no se tuvo en cuenta la buena fe de la demandante.

**3) Posición del Tribunal.**– Con carácter previo a resolver lo procedente, el Tribunal analiza la sentencia del TEDH que, con insistencia, mencionan tanto las partes intervinientes en el recurso como las resoluciones recurridas, con el objetivo de comprobar si el caso allí valorado es igual al ahora exami-

nado. Nos estamos refiriendo a la STEDH de 8 de diciembre de 2009 (asunto Muñoz Díaz c. España). El alto Tribunal concluye que son supuestos dispares. Y así, en el asunto que fue sometido a consideración del Tribunal europeo la buena fe de la demandante, en la creencia de su condición de mujer casada con todos los efectos inherentes (creencia avalada por distintas autoridades públicas con las que interactuó), es lo que constituyó el fundamento, la *ratio decidendi* del pronunciamiento.

Añade el Tribunal, en este estudio previo, que tampoco resulta aplicable a este caso, por no descansar en un supuesto equiparable, la doctrina de la STC 199/2004, de 15 de noviembre, que partió de la apariencia de un matrimonio válidamente celebrado de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, lo que no acontece en este caso.

Dicho esto, se analiza con detalle en la sentencia tanto el invocado derecho a no ser discriminado contemplado en el artículo 14 CE, en el que descansa la petición principal de la recurrente; como, en concreto, la discriminación por motivos raciales o étnicos, en la que basa su petición subsidiaria. No menos pormenorizado es el examen de la alegada concurrencia de discriminación indirecta.

Prohibición de discriminación.— El Tribunal recuerda que se ha venido admitiendo que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8). En tales supuestos, el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7, y 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6).

Aplicando lo expuesto al caso examinado y partiendo de que es constitucionalmente posible limitar la prestación de viudedad a los supuestos de vínculo matrimonial (la citada STC 184/1990 y todas las siguientes que la citan), entendiéndose como tales exclusivamente las formas matrimoniales legalmente reconocidas, entre las que no se encuentra la unión celebrada conforme a los usos y costumbre gitanos, concluye el Tribunal considerando que el hecho de que no se reconozca dicha prestación si no consta vínculo matrimonial con el causante en alguna de las formas reconocidas legalmente, no supone una discriminación directa basada en motivos sociales o étnicos.

Discriminación por motivos raciales o étnicos.— El hecho de que no se haya equiparado la unión de la recurrente conforme a los usos y costumbre gitanos con las uniones de hecho debidamente formalizadas, no constituye un trato discriminatorio directo por motivos raciales o étnicos, «pues es doctrina de este tribunal que la inscripción en el registro administrativo de parejas de hecho o la formalización mediante escritura pública es un requisito constitutivo de dicha situación jurídica» (SSTC 40/2014, de 11 de marzo; 45/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo). En consecuencia, recuerda el Tribunal su anterior doctrina, en el sentido de que el apartado cuarto del artículo 174.3 LGSS, que recoge tales requisitos, no vulnera el artículo 14 CE. Por lo demás, «la exigencia de la constitución formal, *ad solemnitatem*, de la pareja de hecho con la antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS no carece de una

finalidad constitucionalmente legítima, porque busca atender a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de seguridad social».

¿Discriminación indirecta?— La cuestión que se planteaba en el voto particular de la sentencia recurrida en amparo, y a la que se acoge la recurrente, giraba en torno a si puede verse afectado singularmente el colectivo gitano, debido a las características de sus tradiciones, como consecuencia de la neutralidad de la aplicación de la regla de formalización de la pareja de hecho. ¿Necesitan los gitanos una protección especial, como sostiene la demandante, en atención a que se han convertido en una minoría especialmente desfavorecida y vulnerable?, ¿El fuerte arraigo de sus tradiciones y de la sólida estructuración de la comunidad gitana, intensamente ligada a la familia y al parentesco, conduce a considerar que la unión de la pareja mediante el rito propio de su cultura, sumada a la larga convivencia acreditada, ofrece sobradas garantías de que esa situación de pareja existe en tanto que perdura la convivencia entre sus dos componentes?, ¿Se supera de este modo el test necesario de satisfacción de la finalidad a la que se orienta la norma que obliga, con carácter general, a formalizar por alguna de las vías ya descritas la unión de hecho para acceder a la pensión de viudedad?.

El Tribunal recuerda que la discriminación indirecta puede darse tanto cuando exista «una norma» formalmente neutra y directamente no discriminatoria que produzca, en cambio, efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido, como cuando se haya dado «una interpretación o aplicación de la misma» que ocasione aquel impacto o resultado adverso (STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, por todas). Concluye que en el caso examinado no se advierte un perjuicio reflejo, mediato o indirecto, que revele que las disposiciones controvertidas produzcan particulares efectos desfavorables para los miembros de la etnia gitana respecto de otros colectivos que, por las razones que en cada caso concurren (por ejemplo ideológicas), opten por la no formalización de su vínculo.

Finaliza el Tribunal diciendo que ello es así, «sin perjuicio de que el legislador pudiera, en atención a las singularidades que plantea la etnia gitana, desarrollar una regulación legal en la que, preservando los derechos y valores constitucionales, se establecieran las condiciones materiales y formales en que las uniones celebradas conforme a los ritos y usos gitanos pudieran contar con plenos efectos civiles».

**4) Decisión y voto particular.**— La demanda de amparo fue desestimada al no observar el Tribunal vulneración del artículo 14 CE en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha de 25 de enero de 2018, que había sido impugnada.

Xiol Ríos discrepa de la decisión mayoritaria del Tribunal y formula voto particular. En síntesis, mantiene su desacuerdo con la argumentación y con la conclusión de que no existe una discriminación indirecta por razones de pertenencia a una minoría nacional en el trato normativo, administrativo y judicial dispensado a las uniones de vida celebradas conforme a las tradiciones culturales del pueblo romaní a los efectos de lucrar la prestación por viudedad. Del mismo modo, su discrepancia se refiere también al restringido alcance que se reconoce a la STEDH de 8 de diciembre de 2009, asunto Muñoz Díaz c. España.

En concreto, tras constatar la aparente neutralidad de la exigencia normativa controvertida (art. 174.3 LGSS) y demostrar que genera unos efectos desfavorables estadísticamente significativos a los miembros de la minoría romaní, especialmente a las mujeres de esta comunidad, concluye el magistrado que la existencia de un trato discriminatorio indirecto quedaría acreditada en los términos ya expuestos. Con mayor razón «si esa diferencia de trato no responde a una medida de política social legítima, justificada por razones objetivas, ajenas a toda discriminación por estos motivos, adecuada para alcanzar la finalidad perseguida y que no exceda de lo que es necesario a tal fin».

Por lo demás, en su opinión, no cabe excluir la concurrencia de la buena fe de la demandante de amparo como elemento relevante del juicio de proporcionalidad de la posible lesión del principio de no discriminación.

Por último, indica que la demandante celebró su unión de vida en el año 1974, es decir, cuando solo era posible en España, excepto previa declaración de apostasía, casarse de acuerdo con el rito del derecho canónico de la Iglesia católica. En consecuencia, el hecho de que con posterioridad pudiera formalizar la unión como un matrimonio civil registrado o conforme a cualquiera de las celebraciones religiosas con validez estatal o incluso mediante la formalidad de la mera inscripción en un registro específico de uniones de vida, no impide, a su entender, apreciar la existencia de un trato discriminatorio por pertenencia a una minoría nacional.

**STC 7/2021, 24 de febrero.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Xiol Ríos. Voto discrepante Enríquez Sancho.**

**Conceptos: Ejecución hipotecaria. Cláusulas préstamo hipotecario. Examen de abusividad. Nulidad de actuaciones. Incongruencia omisiva.**

**Preceptos de referencia: Art. 24 CE. Art. 552 LEC.**

**Sentencias relacionadas<sup>2</sup>: STJUE de 26 de enero de 2017 y SSTC 31/2019, de 28 de febrero, 30/2020, de 24 de febrero, 48/2020, de 15 de junio, 140/2020, de 6 de octubre, 8 y 17/2021, de 25 de enero, 24/2021, de 15 de febrero, 50/2021, de 3 de marzo, 77/2021, de 19 de abril, 92, 10 y 102/2021, de 10 de mayo y 150 y 154/2021, de 13 de septiembre.**

**Resumen:** La sentencia se dicta como consecuencia del recurso de amparo promovido contra la resolución que no admitió a trámite el incidente de nulidad en el que se denunciaba el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y la de intereses del título de ejecución, ni se pronunció sobre la alegada falta de legitimación activa de la ejecutante.

Pretensión no extemporánea ni improcedente. Obligación de realizar el examen del carácter abusivo de las cláusulas si no ha habido un control previo.

<sup>2</sup> STC 31/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp 1774-1775.

SSTC 30/2020, de 24 de febrero, 48/2020, de 15 de junio, 140/2020, de 6 de octubre, reseñadas en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp 1774-1775.

La exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno.

**1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.**— En marzo de 2014, una entidad bancaria presentó demanda de ejecución hipotecaria contra los ahora recurrentes en amparo, en relación con un préstamo hipotecario. En julio de 2015, los ejecutados solicitaron la nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y de vencimiento anticipado. La petición fue desestimada por no tratarse de la vivienda habitual de los solicitantes. Tras la correspondiente tramitación, se dictó decreto de adjudicación del bien objeto de ejecución. Los ahora recurrentes plantearon sendos incidentes de nulidad de actuaciones, en los que alegaban la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la normativa comunitaria, con base en la Directiva 91/13/CEE, por no haberse hecho aplicación de la jurisprudencia sobre la revisión de oficio de cláusulas abusivas en cualquier fase del procedimiento. También objetaban la falta de legitimación activa de la ejecutante. Dichos incidentes fueron inadmitidos por el Juzgado por considerar que había precluido tal posibilidad (art. 228 LEC) y que no había aprovechado el sistema de recursos, el primero, o que reiteraban los argumentos del anterior, el segundo.

— Consideran los recurrentes que la revisión del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales constituye un trámite de obligado cumplimiento, con base en la Directiva 91/13/CEE. A estos efectos, aluden a la primacía del derecho de la Unión Europea y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia europeo.

— El Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo. Con base a los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, concluye que el Juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión contraria a controlar la posible abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en el carácter preclusivo de anteriores trámites y en la naturaleza inatacable del auto despachando ejecución. Por lo demás, en relación con la ausencia de respuesta sobre la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante, afirma, con cita de la STC 152/2015, de 6 de julio, que también se ha producido una vulneración del artículo 24.1 CE, en este caso por incongruencia omisiva al no haberse dado respuesta alguna a la cuestión planteada.

En definitiva, se plantea en este recurso de amparo, de un lado, si el órgano judicial actuó correctamente al entender que no cabía el control de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios. La cuestión es si ello resulta contrario a la interpretación de la Directiva 93/13 efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnerando de ese modo el derecho a la tutela judicial del artículo 24.1 CE e incumpliendo el Derecho de la Unión.

De otro, se examina la ausencia de respuesta judicial en relación con la alegada falta de legitimación activa de la entidad ejecutante.

**2) Posición del Tribunal.**— Son dos las cuestiones procesales a examinar por el Tribunal en el presente recurso de amparo.

Control de las cláusulas eventualmente abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria.— Con remisión a la STC 31/2019<sup>3</sup>, recuerda el Tribunal que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017), las «cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio» (FJ 6). En el supuesto que fue examinado en la mencionada STC 31/2019, se dejaba sentado que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas hubiera precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el artículo 557, en relación con el artículo 556, ambos de la LEC (FJ 6); Por este motivo y otros que fueron analizados en dicha resolución el Tribunal europeo concluye «que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues “mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso”» (fundamento jurídico 8).

En el caso ahora examinado la respuesta judicial para denegar el control de la abusividad del clausulado del contrato cuya ejecución había dado lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria también descansa en el carácter extemporáneo de la solicitud. En consecuencia, el Tribunal Constitucional aplica en esta sentencia la misma doctrina que en la repetida STC 31/2019, considerando, como entonces, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE). Añade que en ambos casos «el órgano judicial efectuó una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada en el proceso porque prescindió de la interpretación del Derecho europeo efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el único órgano competente para llevar a cabo aquella interpretación con carácter vinculante. Su decisión es también lesiva del derecho que consagra el artículo 24.1 CE por «su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia» (fundamentos jurídicos 6 y 8)».

Incongruencia omisiva.— La incongruencia omisiva se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes. Hay excepciones: (i) cuando el silencio judicial se interprete razonablemente como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución; (ii) cuando no es necesaria para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión.

A tales efectos, el Tribunal lleva a cabo una distinción determinante entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa

<sup>3</sup> STC 31/2019, de 28 de febrero, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp 1774-1775.

de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas. Respecto de las primeras – alegaciones o argumentaciones– puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas. En consecuencia, la eventual lesión del derecho fundamental deberá abordarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial. Sin embargo, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor en las segundas –pretensiones– siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno (STC 165/2020, de 16 de noviembre, FJ 3).

Aplicando lo expuesto al caso examinado y toda vez que los recurrentes alegaron la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante tanto en los dos incidentes de nulidad, como junto con la solicitud del control de abusividad del clausulado del contrato hipotecario, se ha producido la incongruencia omisiva denunciada por los demandantes y, por tanto, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que el órgano judicial omitió cualquier consideración sobre esta petición.

**4) Voto discrepante.**– El magistrado Enríquez discrepa de la fundamentación y del fallo de la sentencia. Se remite a la argumentación y razones expuestas en la STC 31/2019. En síntesis, consideraba ya entonces que otorgar a los ejecutados un derecho de exigir sin sujeción a plazo alguno el control del carácter abusivo de una cláusula que las leyes no le conceden sienta unas consecuencias perjudiciales para nuestro sistema de justicia civil ejecutiva.

**STC 16/2021, 28 de enero.**

**RI: Estimado parcialmente.**

**Ponente: Enríquez.**

**Conceptos: Vivienda. Alquiler. Vulnerabilidad económica y social. Derecho de propiedad. Límites, Función social. Registro de viviendas vacías u ocupadas sin título habilitante.**

**Preceptos de referencia: Arts. 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 4.2, 4.6, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 6.2, 6.3, 6.4, 6.6, 8.1, 8.2, 8.3, 8.5, 13.2 y disposición transitoria primera del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda; artículo único del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el anterior; Acuerdo del Parlamento de Cataluña de 4 de marzo de 2020 de validación de este último Decreto-ley 1/2020; Arts. 31.1 y 86.1 CE.**

**Resumen:** Las medidas introducidas en el Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, y normas concordantes, guardan una evidente relación y coherencia con la descripción de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en su propia exposición de motivos.

La obligación de los propietarios de destinar su vivienda al uso habitacional efectivo afecta al régimen general del derecho de propiedad, lo que está vedado a los decretos-leyes de conformidad con la doctrina sentada en la STC 93/2015, FJ 13.

Las obligaciones impuestas con relación al índice de referencia de los precios de alquiler, y las sanciones derivadas de su incumplimiento, son de naturaleza jurídico-pública. Del mismo modo, la fijación de los usos del suelo, y de las edificaciones, son materias típicamente urbanísticas.

La competencia en materia de vivienda de la Generalitat de Cataluña (art. 137 EAC) y el derecho de acceso a la vivienda del artículo 47 CE legitiman al legislador catalán para establecer el registro de viviendas vacías para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de sus competencias.

**1) Antecedentes.**— Ochenta y seis diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados interponen recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda; así como contra el artículo único del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el anterior Decreto-ley y contra el Acuerdo del Parlamento de Cataluña de 4 de marzo de 2020 de validación de este último Decreto-ley 1/2020.

Sus principales motivos de impugnación giran en torno a que dichas normas no respetan el presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE («extraordinaria y urgente necesidad»), ni muchas de sus medidas tienen la necesaria «conexión de sentido» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) con el mencionado presupuesto habilitante («extraordinaria y urgente necesidad»), tal y como exige la jurisprudencia constitucional.

Además, dicha normativa regula materias vedadas a los decretos-leyes. En concreto, se alega que «afecta» al derecho de propiedad en un sentido proscrito por los artículos 86.1 CE y 64.1 EAC. Añaden que el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, regula las condiciones básicas del derecho de propiedad privada en Cataluña y restringe desproporcionadamente la facultad de los propietarios para reivindicar su dominio. Y así, se establece en dicha normativa que mantener vacía una vivienda, o incluso ocupada sin título legítimo, supone un incumplimiento de la función social de la propiedad que habilita a la administración para requerir al propietario para su ocupación efectiva e imponerle multas coercitivas para su ejecución o expropiarle su propiedad. Por otra parte, se establece la obligación de los grandes tenedores de viviendas de ofrecer un alquiler social con precio limitado a los ocupantes de una vivienda antes de emprender contra ellos acciones judiciales de desahucio, ejecución hipotecaria y otras análogas.

Se impugna igualmente la previsión relativa a la obligación de reservar viviendas de protección en suelo urbanizado y lo relativo a la existencia de un registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante.

— El Gobierno de la Generalitat de Catalunya defiende que existe una situación de emergencia habitacional y que el examen de la conexión de sentido de las medidas aprobadas con la situación de urgencia definida debe hacerse desde una perspectiva global, y no aislando una a una las medidas adoptadas, sin que pueda discutirse que el contenido del Decreto-ley trata de afrontar la situación descrita.

En cuanto a la denunciada afectación del contenido esencial del derecho de propiedad, sostiene que los decretos-leyes impugnados se amparan en las competencias de la Generalitat en materia de vivienda (art. 137 EAC), urbanismo (art. 149 EAC) y consumo (art. 123 EAC) con la finalidad de proporcionar a los ciudadanos una vivienda digna (arts. 47 CE y 23 y 47 EAC). Además, la regulación de los decretos-leyes es plenamente respetuosa con

las competencias del Estado de los núms. 1, 8 y 13 del artículo 149.1 CE, analizando uno por uno, a continuación, el amparo competencial de los preceptos impugnados.

– El Parlament de Catalunya sostiene, en síntesis, que: (i) a los efectos de valorar la situación de necesidad extraordinaria y urgente, debe tomarse en consideración el contexto de crisis económica desde 2008 y el problema social asociado que considera una situación «objetivamente incuestionable», «pública y notoria», acreditada por instituciones públicas y privadas; (ii) El Decreto-ley no «afecta» al derecho de propiedad en el sentido de los artículos 86.1 CE y 64.1 EAC; (iii) No se ha vulnerado el artículo 149.1.1 CE; (iv) Las medidas para promover la ocupación efectiva de viviendas tampoco vulneran las competencias de los núms. 1, 8, 13 y 18 del artículo 149.1 CE; (v) La definición de vivienda vacía no afecta a la legislación procesal (art. 149.1.6 CE); (vi) *vis expansiva* al artículo 149.1.6. Como toda norma sustantiva, puede influir en la conveniencia de ejercitar acciones judiciales, pero ello no la convierte en norma procesal; (vii) La obligación relativa al índice de referencia de precios de alquiler es una medida administrativa que no regula ni afecta a la validez de los contratos de arrendamiento; por tanto, no vulnera el artículo 149.1.8 CE citado de contrario; (ix) La obligación de reserva para vivienda protegida en suelo urbanizado no vulnera el texto refundido de la Ley de suelo estatal; (x) La definición de gran tenedor no vulnera los artículos 149.1.1 y 13 CE ni contradice el Real Decreto-ley 11/2020 ya que ambas normas, la estatal y la autonómica, operan sobre ámbitos de aplicación distintos; (xi) Las medidas vinculadas a la «utilización anómala» de una vivienda por no estar efectivamente ocupada (requerimientos, sanciones, multas coercitivas y expropiación) están amparadas por el artículo 33.2 que permite delimitar el contenido esencial del derecho de acuerdo con su función social; (xii) La obligación de ofrecer un alquiler social a determinados inquilinos no vulnera los artículos 10, 24 y 38 CE, ya que los requisitos para que surja esta obligación son muy restrictivos; (xiii) La definición de gran tenedor no es arbitraria ni discriminatoria; y (xiv) el registro de viviendas vacías u ocupadas sin título no vulnera el derecho a la intimidad personal. Se recaban datos determinados y necesarios para el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda.

**2) La situación de «extraordinaria y urgente necesidad» justificativa de la aprobación del Real Decreto-ley 17/2019. Alcance del control de constitucionalidad.**– El artículo 86.1 CE prevé que «En caso de “extraordinaria y urgente necesidad,” el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general».

El Tribunal Constitucional inicia su análisis recordando su propia doctrina, a partir de la STC 29/1982, de 31 de mayo, sobre el alcance de este control del presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE, el cual exige, en primer lugar, que el Gobierno haga una definición «explícita y razonada» de la situación concurrente, y tras ello, que exista además una «conexión de sentido» entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adopten.

Estos límites deben ser asegurados por el Tribunal Constitucional, a fin de garantizar que, en el ejercicio de esta facultad de dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes, los pode-

res públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución. De tal forma que, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, pueda rechazarse la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de «extraordinaria y urgente necesidad» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (por todas, STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3, con cita de otras anteriores).

En el marco de dicho control, el Tribunal puede cuestionar la veracidad de los datos o afirmaciones efectuadas por el Gobierno para justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, sin por ello sustituir el juicio político o de oportunidad, correspondiendo este último al Gobierno. Es el denominado «control externo» (SSTC 61/2018, FJ 4.b y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, citadas por el abogado del Estado en sus alegaciones). Y así, en palabras del propio Tribunal «Con la doctrina del “control externo” se trata simplemente de deslindar el control político o de oportunidad, que este Tribunal tiene vedado, del control estrictamente jurídico que debe verificar (art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), teniendo siempre presente para este último el necesario «margen de apreciación» que debe reconocerse al Gobierno como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata».

Partiendo de la anterior premisa, el Tribunal inicia la valoración de la descripción explícita y razonada de la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» ofrecida por el Gobierno para justificar la aprobación del Real Decreto-ley 17/2019. En concreto, examina si aquella explicación o justificación, como afirman los recurrentes, es genérica y ritualaria y alude a una situación estructural, no coyuntural, que no está basada en ningún dato objetivo o estadística contrastable.

Con esta finalidad, el Tribunal analiza con detalle la exposición de motivos del Real Decreto-ley impugnado y el debate de convalidación del consejero de Territorio y Sostenibilidad. Tras ello, llega a la conclusión de que la situación descrita en la exposición de motivos del Decreto-ley cumple con la doctrina establecida por dicho tribunal. Y así, se alude, en general, al impacto de la crisis económica de 2008, iniciada poco después de la entrada en vigor de la Ley del derecho a la vivienda de 2007, y a la inadecuación de esta a la situación social derivada de la crisis, que hace necesaria su adaptación a las nuevas circunstancias. Los indicadores que justifican la rápida reacción legislativa del Gobierno están acompañados de cifras concretas, o fácilmente accesibles y verificables. Considera el Tribunal que se trata de datos concretos y precisos que no pueden considerarse «cifras descontextualizadas» ni fórmulas «genéricas» o «rituales, de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional». Conforman, por el contrario, una definición precisa de una situación vinculada a un bien de primera necesidad como la vivienda (art. 47 CE) que puede legitimar la rápida reacción legislativa del Gobierno.

En definitiva, el Tribunal concluye que en este caso no es posible apreciar un exceso en el margen de apreciación del Gobierno o un uso arbitrario de la potestad del artículo 86.1 CE.

**3) Conexión de sentido de las medidas aprobadas con la situación de necesidad extraordinaria y urgente descrita.**— Los recurrentes denunciaban la inconstitucionalidad de dos preceptos del Decreto Ley examinado. De un lado, el artículo 2.1 (definición de vivienda vacía) y, de otro, el artículo 11

(integración del sistema urbanístico de viviendas dotacionales en el de equipamientos comunitarios), por la ausencia de eficacia inmediata de los mismos. Consideran que no se cumple con la exigencia constitucional relativa a que las medidas aprobadas guarden una «conexión de sentido» con esa situación (STC 29/1982, FJ 3), o dicho de otro modo, «una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

El Tribunal constitucional desestima este motivo de impugnación y recuerda que «no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Solo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el artículo 86.1 CE [...] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia» (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6).

**4) Derecho de propiedad. Límites.**— Los recurrentes sostienen que el Decreto-ley «en su conjunto», y en concreto dos grupos de preceptos, regulan el «régimen general» del derecho de propiedad, incidiendo de manera «clara y directa» en su «contenido esencial» («facultades inherentes» y «función social») rebasando con ello el ámbito permitido por el artículo 86.1 CE.

En concreto, entienden que el artículo 2.1 del Decreto-ley impugnado, y concordantes, al definir lo que debe entenderse por «vivienda vacía», imposibilita el normal ejercicio de la potestad reivindicatoria que corresponde a todo propietario.

En un segundo grupo de normas, impugnan los artículos 4.2, 5.6, 5.7 y 6.6, ya que establecen nuevas condiciones y supuestos de aplicación al contrato forzoso de alquiler social que, de un lado, limitan la facultad de disposición que igualmente corresponde a todo propietario y, de otro, establecen graves consecuencias en caso de inobservancia de dicha obligación.

En definitiva, defienden que son preceptos que «rebasan» los límites materiales del decreto-ley, impuestos por los artículos 86.1 CE y 64.1 EAC y por tanto no pueden ser objeto de regulación mediante la figura del decreto-ley, de conformidad con la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13, sobre una norma análoga.

Con base, precisamente, en dicha doctrina, que expone el Tribunal, se concluye que en este caso los preceptos impugnados, de anterior referencia, exceden del marco permitido a los decretos-leyes por la mencionada STC 93/2015, con alguna excepción. Y así, entiende el Tribunal que dichos artículos «van más allá de “delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda”, “disciplinar un sector material en el que dicho derecho constitucional [el de propiedad] pueda incidir”, o de “ceñirse a precisar los usos posibles de las edificaciones según el lugar en que se ubiquen dentro de la ciudad o a disciplinar el sector de la vivienda”, como permite la doctrina de la STC 93/2015, y se enderezan más bien a establecer “el único uso posible de un determinado tipo de bienes” mediante una “regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda” que “se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo”».

En concreto:

Viviendas vacías y sus consecuencias.— El artículo 2.1 del Decreto-ley 17/2019, en su última redacción, define el concepto de vivienda vacía como «la vivienda que permanece desocupada permanentemente, sin causa justificada, por un plazo de más de dos años. A este efecto, son causas justificadas el traslado por razones laborales, el cambio de domicilio por una situación de dependencia, el abandono de la vivienda en una zona rural en proceso de pérdida de población y el hecho de que la propiedad de la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución. La ocupación sin título legítimo no impide que se pueda considerar vacía una vivienda».

Por su parte, el artículo 2.2 del Decreto-ley 17/2019 modifica el artículo 5.2.b) de la Ley del derecho a la vivienda, que ahora define como supuesto de «incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas» (art. 5.2) que estas: «Permanezcan desocupadas de manera permanente e injustificada por un plazo de más de dos años. Ni la ocupación de estas viviendas sin título habilitante ni la transmisión de su titularidad alteran la situación de incumplimiento de la función social de la propiedad».

En la misma línea, el artículo 2.3 del Decreto-ley 17/2019 modifica el artículo 5.2.d) de la Ley del derecho a la vivienda y define como supuesto de incumplimiento de la función social la falta de ocupación de las viviendas de protección oficial: [cuando] «No se destine a residencia habitual y permanente de personas, si es una vivienda con protección oficial o una vivienda reservada por el planeamiento urbanístico a este tipo de residencia».

Con relación a estos preceptos, el Decreto Ley regula en distintos preceptos las consecuencias de su eventual incumplimiento. Y así, concretamente, establece órdenes o deberes normativos, que se ponen bajo la inspección y vigilancia de la administración y cuyo incumplimiento habilita a esta para imponer esa conducta forzosamente mediante requerimientos y multas coercitivas, para imponer sanciones y para expropiar la vivienda.

Entiende el Tribunal a este respecto que la mayoría de los artículos impugnados constituyen intensas medidas coactivas, no voluntarias y limitativas del derecho de propiedad. De este modo, la obligación de los propietarios de destinar su vivienda al uso habitacional efectivo no es simplemente una previsión instrumental para la política de vivienda de la comunidad autónoma, como lo demuestra que ese incumplimiento, apreciado por la administración, de lugar a reacciones exorbitantes y a la imposición directa de deberes concretos a los propietarios con vocación de generalidad, estableciendo un régimen general del derecho de propiedad. Régimen que está vedado a los decretos-leyes de conformidad con nuestra doctrina (STC 93/2015, FJ 13).

Grandes tenedores y ofrecimiento de alquiler social.— Por identidad de razón, son inconstitucionales y nulos por afectar al derecho de propiedad (art. 33 CE) en forma contraria a los artículos 86.1 CE y 64.1, los artículos que imponen a los propietarios de viviendas su alquiler forzoso. Esto es, los artículos 5.6 y 5.7 del Decreto-ley 17/2019, que añaden el artículo 10 y la disposición adicional primera a la Ley 24/2015 para regular esta obligación; el artículo 6.6, que modifica el artículo 16.3 de la Ley 4/2016 sobre este mismo deber para adaptarlo a la nueva duración mínima establecida por los artículos 5.6 y 5.7 antes citados; y el artículo 4.2 que modifica el artículo 5.2.d) de la Ley del derecho a la vivienda definiendo como supuesto de

incumplimiento de la función social de la propiedad que «se incumpla la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial en los términos que establece la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética».

**5) Índice de referencia de precios de alquiler.**— Se impugna igualmente el artículo 8 del Decreto-ley 17/2019, al modificar varios preceptos de la Ley del derecho a la vivienda para obligar a los agentes que intervienen en el mercado de alquiler y a los arrendadores a hacer constar en la publicidad, en las ofertas de alquiler y en los contratos de arrendamiento que suscriban el índice de referencia de precios de alquiler. De tal forma que la falta de constancia de este índice en la publicidad de los agentes es constitutiva de infracción leve, sancionable con multa y si la renta pactada es superior al mencionado índice, la arrendadora de una vivienda no se puede beneficiar de las ayudas públicas dirigidas al fomento del alquiler.

Los recurrentes entienden que con estas normas se vulnera la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.8 CE.

De acuerdo con una doctrina constitucional consolidada, la legislación civil comprende «la regulación de las relaciones *inter privatos*» (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), y en lo que a este recurso interesa, la «determinación del contenido de los contratos» [STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y las allí citadas]. Por el contrario, no forman parte de esta materia las regulaciones de tipo vertical que despliegan sus efectos entre la administración y el ciudadano y que anudan a su incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa sin afectar a la validez y eficacia de los contratos (por todas, SSTC 14/1998, de 22 de enero, FJ 6, y 81/2020, de 15 de julio, FJ 10). Entre estas últimas regulaciones hemos incluido, entre otras, las posibles medidas de «policía administrativa» o de «disciplina del mercado» dirigidas a la protección de intereses colectivos y en particular a la «transparencia en los precios» [STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 16, y en el mismo sentido STC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4 d)].

El Tribunal concluye desestimando el motivo de impugnación, por considerar que las obligaciones impuestas por el mencionado artículo 8, y las sanciones derivadas de su incumplimiento, son de naturaleza jurídico-pública, sin que incidan en las relaciones entre particulares derivadas de los contratos de mandato para el arrendamiento de viviendas ajenas y del arrendamiento de vivienda, a los que principalmente se dirigen. Ello impide calificarlas de «legislación civil» y aplicarles, en consecuencia, el artículo 149.1.8 CE. Son, por el contrario, normas dictadas con el declarado propósito de dotar de transparencia al mercado y buscar la moderación de los precios de alquiler y por tanto encuentran acomodo en las competencias autonómicas en materia de vivienda (art. 137 EAC) y consumo (art. 123 EAC).

**6) Obligación de reserva para vivienda de protección en suelo urbanizado.**— También se impugna el artículo 13.2 del Decreto-ley 17/2019, en la parte que modifica el apartado 7 del artículo 57 del texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto. Los recurrentes entienden que la posibilidad de obligar a los propietarios de «suelo urbano consolidado» a destinar la edificación a vivienda protegida, deducida del precepto transcrito, vulnera las competencias del Estado de los artículos 149.1.1 y 13 CE.

La fijación de los usos del suelo, y de las edificaciones, son materias típicamente urbanísticas. El Estado, dentro del ámbito de sus competencias, puede delimitar externamente esos usos para la garantía y protección de bienes constitucionales que tiene encomendados con diverso alcance. Cuando los usos establecidos por las leyes autonómicas no se ajusten a estas determinaciones, serán inconstitucionales, pero dentro de esos límites u obligaciones marcados por el Estado, la ordenación del territorio y de la ciudad corresponde a las comunidades autónomas (art. 148.1.3 CE) y a los entes locales respectivos en ejercicio de su autonomía (art. 137 CE).

Concluye el Tribunal diciendo que en los preceptos invocados por los recurrentes no hay norma alguna que prohíba destinar edificaciones al concreto uso que es vivienda protegida. Y así, ni de las normas dictadas por el Estado para promover la reforma interior de las ciudades frente al modelo tradicional de producción de nueva ciudad (art. 149.1.13 CE), ni del cuadro de derechos y obligaciones de los propietarios de cualquier clase de suelo, se deriva el derecho de un propietario o empresario a vetar el concreto uso de vivienda protegida habilitado por el legislador catalán; sin perjuicio, claro está, de la eventual indemnización que pueda proceder como consecuencia de esa imposición, si se cumplen los requisitos legalmente establecidos para ello.

**7) Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante.**— Los recurrentes entienden que el fin último de este registro es obtener coactivamente información de los pisos desocupados existentes en Cataluña a fin de posibilitar la expropiación de los mismos, lo que vulnera el derecho a la intimidad del artículo 18 CE.

El Tribunal, tras recordar que no puede excluirse totalmente la posible extensión a las personas jurídicas de la titularidad o de la protección que brinda el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE y reconocer la protección del derecho a la intimidad a personas jurídicas «por conexión con la intimidad» de personas físicas, parte de la consideración de que, efectivamente, no se puede negar de modo absoluto que el registro de viviendas vacías pueda afectar al derecho a la intimidad constitucionalmente protegido (art. 18.1 CE). Además, los datos de naturaleza económica como los requeridos por el registro podrían también quedar amparados por el artículo 18.1 CE.

No obstante, en el caso examinado y tras exponer el Tribunal distintos ejemplos habilitantes en situaciones similares, concluye que «[...] la competencia en materia de vivienda de la Generalitat de Cataluña (art. 137 EAC) y el derecho de acceso a la vivienda del artículo 47 CE legitiman al legislador catalán para establecer el registro de viviendas vacías para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de sus competencias, de conformidad con el artículo 8 de la vigente Ley Orgánica de protección de datos antes citada (*mutatis mutandis*, STC 17/2013, también citada, FJ 8, sobre el padrón municipal), y recabar de este modo los datos que sean necesarios para el ejercicio de la competencia y adecuados para las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7, con cita de otras)». Ello no significa, en modo alguno, que pueda aceptarse una hipotética recogida de datos generalizada e indiscriminada.

**8) Decisión.**— Finalmente y en lo que respecta al conjunto del recurso, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.7, 2.10, 2.11 (inciso «sin perjuicio del supuesto a que

hace referencia el artículo 42.6»), 2.12, 4.2, 4.5 (inciso «y del apartado 2 de la disposición adicional primera»), 5.5, 5.6, 5.7, 6.3 y 6.6 y la disposición transitoria primera del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda. Desestima el recurso en todo lo demás.

**STC 81/2021, 19 de abril.**

**RA: Desestimado.**

**Ponente: Narváez Rodríguez. Voto discrepante: Xiol Ríos.**

**Conceptos: Interés superior del menor en el ámbito de la educación. Derecho de igualdad y prohibición de la discriminación. Integridad física y moral. Derecho a la tutela judicial efectiva.**

**Preceptos de referencia: Arts. 14, 15, 24, 27 y 39.4 CE; Convención sobre los Derechos del Niño; Ley Orgánica de Educación.**

**Sentencias relacionadas: SSTC STC 64/2019, de 9 de mayo y 178/2020, de 14 de diciembre.**

**Resumen:** Resolución de un centro escolar dictada teniendo en cuenta el «interés superior del menor», justificándolo mediante un razonamiento que supera el juicio de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en aquellos casos en los que la actuación cuestionada de los poderes públicos afecta a un derecho fundamental sustantivo (por todas, SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10).

**1) Antecedentes.**— La demanda de amparo, por los cauces del artículo 43 LOTC, impugna la resolución de la directora de un centro escolar, que, como medida preventiva frente a las conductas agresivas de un menor, que contaba con cuatro años de edad, y que ponían en riesgo la integridad del propio alumno, de sus compañeros de clase y de los profesores que lo atienden, le impedía la asistencia al centro escolar durante el tiempo que fuera necesario para determinar el diagnóstico desde el ámbito facultativo y la indicación de su tratamiento, de tal forma que, una vez iniciado el tratamiento, se procedería a establecer el protocolo de actuación en el centro, mediante una escolarización progresiva del alumno hasta llegar a una completa integración del menor en su clase o determinar otras posibles modalidades de escolarización.

En la demanda de amparo se alega que la resolución transcrita privó al menor del derecho a la educación, con carácter indefinido, condicionando su reincorporación a que la familia presentara un diagnóstico médico sobre su estado mental. Además, denuncia que el trato dado al menor por los responsables del centro escolar infringió su derecho a la igualdad y a la no discriminación del artículo 14 CE; a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del artículo 24 CE, así como a la integridad física y moral del artículo 15 CE.

— La Generalitat Valenciana sostiene, en lo relativo al derecho de la educación del menor, que la medida impugnada era preventiva y no de expulsión y pretendía evitar un riesgo grave para la propia integridad del menor y la de sus compañeros y profesores, habiéndose adoptado después de poner en práctica muchas otras, sin éxito, dada la falta de un diagnóstico médico. Además, al menor se le ofrecieron todos los recursos pedagógicos necesarios para continuar con su educación en el ámbito familiar.

Por lo demás, niega, de un lado, que haya tenido lugar la vulneración del artículo 14 CE toda vez que no se ha aportado un término válido de comparación ni prueba alguna de que el niño haya sido discriminado por el centro escolar. De otro, considera que la suspensión de asistencia a clase no tiene carácter disciplinario, por lo que no son aplicables las garantías del artículo 24.2 CE.

– El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial de la demanda por considerar que se ha vulnerado el artículo 27 CE al privar *de facto* al menor del derecho a la educación. Aunque la situación exigiera una respuesta, se ha priorizado la convivencia en el centro educativo, obviando los perjuicios para el menor.

En lo relativo a la alegada vulneración de los artículos 14, 15 y 24 CE, viene a coincidir, aun que con matices, con lo argumentado por la abogada de la Generalitat valenciana.

Sobre la posible infracción de lo previsto en el artículo 24 CE precisa, no obstante, que, como la vulneración del derecho a la educación del menor por la administración no ha sido reparada por los órganos judiciales, no puede hablarse de que las resoluciones judiciales sean razonables, lógicas, no arbitrarias y en Derecho, lo que conllevaría la vulneración de este derecho fundamental.

**2) Consideraciones del Tribunal sobre el interés superior del menor y sobre el derecho a la educación.**– El Tribunal inicia su exposición haciendo alusión al artículo 39.4 CE: «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Afirmo a continuación que este precepto constitucional prevé una protección integral del niño, que deberá ajustarse a lo prescrito en los convenios internacionales ratificados por España (art. 10.2 CE).

Y así, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que «[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

Dentro de esta relación de derechos del niño, la educación ocupa un lugar relevante [art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27.1 CE y art. 1.a) LOE, en la vigente redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, y art. 74.2 de idéntico cuerpo legal].

El tribunal advierte, además, que, en todas aquellas ocasiones en que haya sido denunciada la vulneración del derecho fundamental de un menor, su interés superior «inherente a algunas de las previsiones del artículo 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales» (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7).

Por último y tras mencionar la reciente STC 178/2020, de 14 de diciembre<sup>4</sup>, con cita de la precedente STC 64/2019, de 9 de mayo, recuerda que todos los poderes públicos deben cumplir el mandato dirigido a ellos en el artículo 39 CE y atender de un modo preferente a la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público.

<sup>4</sup> STC 178/2020, de 14 de diciembre, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1511-1516.

Por último, precisa que, a los efectos de valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, «ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio» (FJ 3).

**3) Decisión del Tribunal.**— Precisamente en atención a las circunstancias concurrentes del caso, el alto Tribunal no considera que la decisión adoptada por la dirección haya vulnerado el derecho fundamental del menor a la educación. Y así, tomando en consideración el principio del «interés superior del menor» en el caso concreto, considera que, ante los comportamientos disruptivos del menor, el centro diseñó un protocolo de intervención para abordar la situación creada y adoptó medidas específicas. Se informó puntualmente a los padres y se les requirió, sin éxito, para que aportaran un diagnóstico de psiquiatría infantil, o servicio de neuropsiquiatría.

Según el Tribunal, estos antecedentes describen un escenario en el que la dirección del centro escolar, al verse imposibilitada para poder reconducir la situación generada por la conducta reiterada del menor, se vio en la necesidad de adoptar la resolución administrativa impugnada. Debe comprobarse ahora si las razones expuestas y las decisiones adoptadas se ajustan o no al «interés superior del menor».

En este caso, el Tribunal considera que el interés superior debe garantizar dos aspectos relevantes para el desarrollo de su personalidad: (i) la integridad psíquica y física del menor y del resto de escolares y equipo pedagógico del centro escolar; y (ii) el progreso en la formación educativa del menor.

Pues bien, considera el Tribunal que las tres medidas adoptadas por el centro educativo –solicitud de documentación médica diagnóstica, suspensión de la asistencia a clase y aporte de recursos pedagógicos para continuar con la educación en el domicilio, bien se apoyan en fundamentos razonables –diagnóstico médico–, obedecen a una necesidad apremiante, son proporcionadas y se adoptan como última ratio y con carácter preventivo –suspensión asistencia al centro escolar–, en tanto no se tuviera un diagnóstico médico que permitiera adoptar la respuesta adecuada al caso. Por lo demás, la medida consistente en la posibilidad de recibir del profesorado del centro cuanta información y recursos pedagógicos fueran necesarios para continuar con la educación del mismo en el ámbito familiar, aplica y cumple con lo previsto en el artículo 3.9 LOE: «para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, se desarrollará una oferta adecuada de educación a distancia o, en su caso, de apoyo y atención educativa específica». Por tanto, la medida adoptada, además de estar prevista legalmente para supuestos muy concretos (oferta de «apoyo y atención educativa específica»), fue aplicada en el caso después de una justificación razonada y lógica, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

Por último y en alusión a lo informado por el Ministerio Fiscal, que consideraba que se había priorizado el interés general, prescindiendo de los perjuicios que la medida suponía para el menor, considera el Tribunal que el interés superior del menor hacía necesario proteger, precisamente y antes que nada, su integridad física, como también la del resto de sus compañeros de clase y del equipo docente del centro escolar. Además, la suspensión acordada no interrumpía el proceso educativo del niño, sino que simplemente, resultaba sustituida la educación presencial por otra con apoyo pedagógico específico en el seno de su familia.

En definitiva, concluye el Tribunal considerando que la resolución impugnada fue dictada teniendo en cuenta el «interés superior del menor», justificándolo mediante un razonamiento que supera el juicio de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en aquellos casos en los que la actuación cuestionada de los poderes públicos afecta a un derecho fundamental sustantivo (por todas, SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10).

**4) La eventual vulneración de los artículos 14, 15 y 24 CE.**— La demanda de amparo alega que la actuación del centro escolar lesionó los derechos fundamentales de los artículos 14 CE, al tratar al menor como si tuviese una enfermedad mental o psiquiátrica, y artículo 15 CE, por vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor relaciona con la contención física aplicada.

El Tribunal desestima ambos motivos de queja. En lo relativo a la alegada discriminación contraria al artículo 14 CE, entiende que ni se aporta como término de comparación el caso de ningún otro niño que, en una situación similar, fuera tratado de forma distinta, ni decisiones tales como asignarle profesores de refuerzo o aplicarle técnicas para evitar que, durante sus reacciones agresivas, se lesionara, puede calificarse de discriminatorio.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral del menor (art. 15 CE), precisa que la contención física del menor tenía por finalidad precisamente evitar que el niño se hiciera daño a sí mismo o a su entorno. Por consiguiente, resulta aplicable la doctrina constitucional sobre el artículo 15 CE (por todas, STC 116/2010, de 24 de noviembre, FJ 2).

Por último se alude a la posible infracción del artículo 24.2 CE, al aplicarse una sanción —privar de la asistencia al centro educativo— sin audiencia y sin expediente disciplinario alguno, produciendo indefensión y vulnerando la presunción de inocencia.

El Tribunal, en línea con lo informado, en parte, por el Ministerio Fiscal y la Generalitat valenciana, considera que en el caso examinado no se trataba de una medida disciplinaria ni sancionadora, sino de una decisión *ad hoc* guiada por el interés superior del menor. Por consiguiente, no cabe examinarla desde la perspectiva del artículo 24.2 CE (entre otras, SSTC 46/2014, de 7 de abril, FJ 7; 8/2017, de 19 de enero, FJ 6, y 165/2020, de 16 de noviembre, FJ 1), en el que se incardina el derecho a la presunción de inocencia que alega la demanda.

Por último, considera que tampoco los órganos judiciales habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al confirmar la decisión administrativa.

**5) Voto discrepante.**— El magistrado Xiol Rios discrepa con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia y considera que éste debería haber sido estimatorio por vulneración de los derechos a la educación (art. 27.1 CE), en relación con la prohibición de discriminación (art. 14 CE), y la integridad física y moral (art. 15 CE).

En concreto, y sin perjuicio de discrepar, entre otros extremos, de la proyección que se ha hecho en la sentencia del juicio de proporcionalidad y de la aplicación del principio del interés superior del menor, considera el voto discrepante que «[...] ni la decisión de privar a un niño por un plazo indeterminado de su derecho a asistir al centro educativo, obligándole a su permanencia en casa condicionado a un diagnóstico y tratamiento sobre su salud mental sin

una solución efectiva sobre el seguimiento de su proceso educativo, ni, mucho menos, la de someterle a medidas de contención física, cuentan con una norma legal habilitante que las autorice ni, por tanto, se está ante supuestos en que frente a actuaciones del poder público restrictivas de derechos fundamentales del niño, este hubiera podido contar con las garantías sustantivas y procedimentales que le asistían en defensa de sus derechos fundamentales».

Esta es la reflexión y argumentación del magistrado sobre la enorme importancia institucional que revisten los derechos fundamentales en una sociedad democrática, con independencia de la edad de sus titulares, lo que, a su entender, determina que no puedan proyectarse soluciones que, en términos de la más moderna sociología, pudieran denominarse adultocéntricas. Y así, «Las autoridades educativas, los órganos judiciales y la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia han podido considerar que las decisiones adoptadas en relación con el niño recurrente podrían responder a su superior interés y que eran medidas que respondían a una finalidad legítima, que eran necesarias y las menos lesivas entre todas las alternativas posibles de los derechos del niño recurrente. Sin embargo, el niño recurrente, a pesar de contar con cuatro años cuando sucedieron los hechos controvertidos, es titular de derechos fundamentales en la misma extensión y calidad que el resto de los ciudadanos. Cuenta con la plenitud de las garantías que irradia el reconocimiento de los derechos fundamentales contra cualquier actuación de los poderes públicos. Esos derechos no pueden verse intermediados, flexibilizados ni condicionados por la visión proyectada desde concepciones que subestiman la condición de plena ciudadanía de los niños en cuanto a la titularidad de los derechos fundamentales por el hecho de que, como ocurre en este caso, sea de muy corta edad. A esos efectos, es preciso recordar, que en 2005 la Observación general núm. 7 del Comité de Derechos del Niño (CRC/C/GC/7/Rev.1) se dedicó a la «realización de los derechos del niño en la primera infancia», en el deseo de impulsar el reconocimiento de que los niños pequeños –hasta los ocho años de edad– también son portadores de todos los derechos consagrados en la Convención de derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), y con el objetivo primordial de «reforzar la comprensión de los derechos humanos de todos los niños pequeños y señalar a la atención de los Estados partes sus obligaciones para con los niños en la primera infancia». En dicha Observación ya se hacía especial incidencia en dos ideas fundamentales como son que (i) «deben abandonarse creencias tradicionales que consideran la primera infancia principalmente un período de socialización de un ser humano inmaduro, en el que se le encamina hacia la condición de adulto maduro» y (ii) «la Convención exige que los niños, en particular los niños muy pequeños, sean respetados como personas por derecho propio. Los niños pequeños deben considerarse miembros activos de las familias, comunidades y sociedades, con sus propias inquietudes, intereses y puntos de vista».

Continúa exponiendo que «La primigenia y más esencial de las garantías del pleno disfrute de los derechos fundamentales en una sociedad democrática es que las limitaciones de estos derechos cuenten, como presupuesto habilitante, con una previsión legal específica que cumpla con los requisitos del necesario rango legal, de modo que no puede ser autorizada solo por la vía reglamentaria, y con la debida calidad legislativa, en el sentido de que se establezcan con la suficiente claridad los supuestos en que cabe apreciar la limitación del derecho fundamental y las garantías sustantivas y procedimen-

tales aplicables frente a las decisiones limitativas de tales derechos. En ausencia de este presupuesto habilitante ninguna limitación de derechos fundamentales queda autorizada constitucionalmente con independencia de la edad y condición de sus titulares. Tampoco cuando se trate de niños de tan corta edad como es el caso de recurrente de amparo».

**STC 72/2021, 18 de marzo.**

**RI: Estimado.**

**Ponente: González-Trevijano Sánchez.**

**Conceptos: Competencias estatales en materia civil y procesal. Contratos. Derechos y obligaciones. Derecho de consumo. Documentación justificativa de la contratación. Cláusulas abusivas. Derecho de información. Titulización.**

**Preceptos de referencia: Arts. 13.d), 17.2, 28.6 y 29 de la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del estatuto de las personas consumidoras de Extremadura; Arts. 149.1.6 y 8, art. 149.1.11 y art. 149.1.13 CE.**

**Resumen:** La determinación normativa de las cláusulas que deben considerarse abusivas es una cuestión que compete exclusivamente al Estado.

El ejercicio de las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios tienen como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual.

**1) Antecedentes y posición de las partes.**— El abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpone recurso contra los artículos 13.d), 17.2, 28.6 y 29 de la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del estatuto de las personas consumidoras de Extremadura, por considerar que los preceptos impugnados no responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de protección de los consumidores y usuarios, en cuanto vulneran las competencias estatales en materia de legislación civil, mercantil y procesal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6 y 8 CE. Añade que el artículo 29 infringe también las competencias estatales del artículo 149.1.11 CE, sobre bases de ordenación del crédito y del artículo 149.1.13 CE, respecto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

— La letrada de la Junta de Extremadura se opone, de un lado, con base a un acuerdo de la comisión bilateral de cooperación administración general del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura, de 27 de diciembre de 2019, en relación con la Ley 6/2019. En cuanto a los concretos preceptos impugnados estima que la nueva redacción acordada sobre el artículo 13 hace que no haya ya infracción competencial alguna, mientras que los restantes preceptos impugnados responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, reconocidas en el artículo 9.1.18 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

**2) Consideraciones previas.**— Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal recuerda, al respecto de la alegación mantenida por la Junta de Extremadura, sobre una eventual pérdida de objeto del recurso, la consolidada doctrina constitucional acerca del valor de los acuerdos de las comisiones bilaterales de cooperación, los cuales en ningún caso pueden impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de las infracciones constitucionales que

se denuncian en el proceso (STC 83/2020, de 15 de julio, FJ 6; en sentido parecido, STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3, y también SSTC 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 79/2017, de 22 de junio, FJ 10). Añade que tampoco los eventuales acuerdos de tales comisiones pueden erigirse en parámetro de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas en un recurso de inconstitucionalidad (STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 6).

**3) Documentación justificativa de la contratación realizada por los consumidores.**— El artículo 13 de la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del estatuto de las personas consumidoras de Extremadura, regula el «documento justificativo de la contratación realizada» al que tienen derecho los consumidores. En concreto, dispone que puede revestir la forma de factura, recibo, justificante o cualquier otro formato siempre que reúna, entre otras, las características previstas en su impugnado apartado d), según el cual «el documento justificativo puede estar en papel o en cualquier otro soporte, siempre que esté a disposición de la persona consumidora durante la totalidad del plazo legal de garantía».

El abogado del Estado sostiene que el artículo 13.d), al establecer como opción para el empresario, y no como obligación, que el documento justificativo de la contratación realizada esté en papel, equipara la factura en papel a la factura electrónica, lo que contradice la normativa estatal recogida en el artículo 63.3 TRLGDCU, en donde se prescribe que «en los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel. En su caso, la expedición de la factura electrónica estará condicionada a que el empresario haya obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor».

Previo a su decisión sobre la impugnación planteada, el Tribunal recuerda que, si bien actualmente el Derecho del consumo ha ganado su propia autonomía, ello no significa que parte de las normas que integran el estatuto del consumidor no gocen de naturaleza civil (con cita de la STC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 4). Así lo ha considerado también el legislador estatal, por cuanto define las compraventas con consumidores y dispone que se rigen por el derecho común aplicable a los contratos, a la par que afirma que tal regulación se ampara, entre otros, en el artículo 149.1.8 CE (disposición final primera 3 TRLGDCU).

Dicho lo anterior e insertada la regulación cuestionada en la materia civil, respecto de la que la comunidad extremeña no tiene competencia, a salvo de un aspecto muy concreto que no concurre en este caso, el alto Tribunal entiende que es clara la vulneración competencial en la que incurre el precepto impugnado, al regular las obligaciones del empresario y los correlativos derechos del consumidor en punto a la justificación documental de la contratación realizada.

Añade el Tribunal que la misma conclusión se alcanza si se aplica el criterio de la STC 54/2018, FJ 9 a), según la cual, la competencia en materia de defensa de los consumidores y usuarios habilitaría al legislador autonómico para incluir, a efectos meramente informativos, los datos que deban contener las facturas. Sin embargo, so pena de vulnerar las competencias estatales, el precepto autonómico habría de limitarse, en este caso, a hacer una reproducción o reiteración fiel de la norma estatal, lo que no se ha producido.

Consecuentemente el artículo 13.d) de la Ley 6/2019 es inconstitucional y nulo.

**4) Cláusulas abusivas incluidas en determinados contratos.**— Se tachan de inconstitucionales los artículos 17 y 28.6 de la Ley 6/2019, de 20 de febrero, del estatuto de las personas consumidoras de Extremadura.

— El primero de ellos, el artículo 17 de la Ley 6/2019, afirma en el párrafo primero del apartado segundo, que «se considerará, en todo caso, cláusula abusiva la renuncia al derecho de comunicación de cesión de créditos, así como a los derechos de retracto y tanteo en contratos de créditos o préstamos de cualquier índole».

Conforme a la doctrina jurisprudencial sentada en la STC 54/2018, con cita de la STC 71/1982, de 30 de noviembre el alto Tribunal insiste en que la determinación normativa de las cláusulas que deben considerarse abusivas es una cuestión que compete exclusivamente al Estado, el cual debe delimitar tanto el concepto de cláusula abusiva, como definir las que cumplen tal condición (al respecto, artículos 82 y ss. TRLGDCU).

Por tanto, el primer párrafo del artículo 17.2 de la Ley 6/2019 es inconstitucional y nulo.

— El artículo 28.6, en el marco de los contratos de tracto continuado, dispone lo siguiente: «b) Si alguna de las cláusulas de un contrato de prestación de servicios de tracto continuado es declarada abusiva, la empresa debe informar de ello a las/os clientes con contratos vigentes que la incluyan y debe comunicarles que esta cláusula dejará de aplicarse en los términos establecidos por la resolución o sentencia judicial. Esta comunicación debe hacerse constar, al menos, en la factura o liquidación inmediatamente posterior a la declaración de abusividad».

El Tribunal observa que en el precepto impugnado se reflejan dos obligaciones de los contratos de prestación de servicios de tracto continuado, que conviene analizar de forma separada.

La primera de ellas se refiere a la obligación de informar de la existencia de una cláusula declarada abusiva a los clientes con contratos vigentes que la incluyan.

En este caso considera el alto Tribunal que se trata de un deber de información que se enmarca en el ámbito del derecho de los consumidores y usuarios a la protección frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos [art. 8.1.b) TRLGDCU] y en el derecho a la información, regulado en el artículo 17.1 TRLGDCU, que obliga a los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, a asegurar que los consumidores y usuarios dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos. En consecuencia, entiende que no afecta a la competencia estatal para determinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, ni tampoco interfiere en el ámbito material del contrato, ni modifica la posición jurídica de las partes.

En definitiva, el precepto impugnado, al imponer al empresario la obligación de poner en conocimiento de sus clientes la declaración del carácter abusivo de una cláusula, viene a concretar la genérica previsión de la norma estatal, en un ámbito en el que la comunidad autónoma ostenta competencias, que, en esta ocasión, se han ejercido sin menoscabo o perturbación de las estatales.

— En cuanto a la segunda de las obligaciones previstas en el precepto, consistente en comunicar a los clientes que una concreta cláusula incluida en su contrato, y que ha sido declarada abusiva, «dejará de aplicarse en los términos establecidos por la resolución o sentencia judicial», considera la sentencia que el precepto incurre en una doble vulneración competencial, toda

vez que corresponde al Estado delimitar tanto el concepto de cláusula abusiva como los efectos que produce en un contrato la inclusión de una cláusula de tal carácter (art. 83 TRLGDCU) y, al disponer la inaplicación de la cláusula en todos los contratos, regula los efectos de la sentencia o decisión judicial que la declaró abusiva, por cuanto hace extensivos *ex lege* sus efectos a contratos distintos de aquel que motivó el pronunciamiento judicial, con lo que infringe las competencias estatales en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE, sin que se haya justificado una peculiaridad del derecho sustantivo autonómico a la que pudiera asociarse el inciso cuestionado.

El mencionado inciso «y debe comunicarles que esta cláusula dejará de aplicarse en los términos establecidos por la resolución o sentencia judicial» del artículo 28.6 de la Ley 6/2019 es inconstitucional y nulo.

**5) Titulización de créditos.**— El artículo 29 de la mencionada Ley autonómica dispone que «1. Se consideran créditos titulizados aquellos préstamos hipotecarios concertados por personas consumidoras, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, con una entidad financiera que se halle sujeta a la supervisión del Banco de España, que con posterioridad hayan sido cedidos por cualquier título a un fondo de titulización de acuerdo con lo establecido en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y en la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondo de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, así como la normativa que la desarrolla; 2. Las entidades financieras descritas en el apartado anterior que pretendan realizar una cesión a un fondo de titulización deberán informar con carácter previo, por escrito y de manera fehaciente a la persona deudora del crédito hipotecario; 3. La notificación de esta información contendrá todos los datos que permitan la identificación de manera sencilla y comprensible: a) De la cesión, transmisión o titulización del crédito. b) De los datos de la entidad cesionaria. c) De la fecha prevista para dicha constitución. d) De cuando los datos figuren en un documento en el que se haga referencia a más de un crédito, identificar el documento, página o anexo donde figuren concretamente los datos que afectan a la persona consumidora. e) Del precio de la transmisión, incluyendo las costas que le hubiera ocasionado y los intereses del precio de conformidad con lo establecido en el artículo 1535 del Código civil.»

Las normas estatales que regulan la titulación de créditos no contienen previsión alguna relativa a la obligación de las entidades financieras que pretendan ceder un préstamo hipotecario a un fondo de titulización de informar de esta circunstancia al deudor de dicho préstamo.

El Tribunal insiste en que «el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual; o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas, ya que, en caso contrario, se estaría adentrando a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE, lo que bastaría para concluir en su inconstitucionalidad (STC 54/2018, FFJJ 6 c) y 9, que reitera la STC 13/2019, FJ 3 C).

En el caso examinado se introducen *ex novo* obligaciones en una relación contractual privada y lo que es un derecho para el consumidor se convierte en deber de la entidad financiera, cuyo incumplimiento puede ser objeto de una sanción administrativa por parte de las autoridades autonómicas.

Esta obligación impuesta a una de las partes en un supuesto concreto no se vincula con derechos que vengan reconocidos en normas aprobadas por el legislador estatal, competente para regularlos. Por tanto, el artículo 29 de la Ley 6/2019 es inconstitucional y nulo. También lo es, por conexión o consecuencia *ex* artículo 39.1 LOTC, el artículo 76.41 que tipifica como infracción grave «la no notificación en plazo por las entidades que hayan cedido un crédito a un fondo de titulización previsto en el artículo 29 de la presente ley».

**STC 93/2021, de 10 de mayo.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Martínez-Vares García. Voto particular de Balaguer Callejón.**

**Conceptos: Derecho al honor. Libertad de expresión. Publicaciones en redes sociales. Tauromaquia. Libertad ideológica. Canon de enjuiciamiento específico basado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

**Preceptos de referencia: Ars. 18.1, 20.1.a y 20.4 CE.**

**Resumen:** No se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión de la recurrente, pues el contexto y el contenido con el que se publicó el texto eran innecesarios y desproporcionados para defender públicamente sus ideas antitaurinas.

**1) Antecedentes del caso.**— Tras el fallecimiento de un torero por una cornada, la concejala de un Ayuntamiento publica en facebook un texto en el que reproducía el titular de un medio de comunicación: «fallece el torero Víctor Barrio al sufrir una cogida en la feria de Teruel», junto con una fotografía del torero en el momento en que fue corneado. El texto de la publicación es el siguiente: «Podemos tratar de ver el aspecto positivo de las noticias para no sufrir tanto [...] Ya ha dejado de matar. El negativo, entre otros, claramente es que a lo largo de su carrera ha matado mucho. Muchos de los de mi equipo, que como digo siempre, es el de los oprimidos, los que siempre pierden porque tienen a todos los opresores en contra, porque tienen el partido amañado. Ahora los opresores han tenido una baja, una víctima más, un peón en su sistema, y me pregunto, como muchos, cuantas bajas más de este equipo harán falta para que los gobiernos centrales, generalitats, diputaciones y ayuntamientos dejen de subvencionar estas prácticas con olor a sadismo. No puedo sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió. No solo de toros adultos a lo largo de su carrera (según las estadísticas de su página oficial, ha acabado con 258 vidas desde 2008), sino que también novillos a lo largo de su aprendizaje en escuelas taurinas, en las cuales podemos encontrar niños que acaban normalizando situaciones como esta: «un alumno asestó hasta 14 estocadas al animal antes de que este cayera al suelo, donde fue apuntillado, y aún vivo y boqueando, tratando de tomar los últimos alientos de vida, fue arrastrado al matadero.»

Con motivo de la interposición de una demanda de protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen contra la ahora recurrente en amparo, se dictó sentencia por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, que declaró que el contenido del mensaje publicado constituye una intromisión ilegítima del derecho al honor del torero fallecido y, entre otros pronuncia-

mientos, condenó a la demandada a abonar a los actores la cantidad de siete mil euros en concepto de daños morales.

La sentencia fue recurrida en apelación y en casación ante la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, respectivamente. En ambas instancias el recurso fue desestimado.

La demandada en dicho procedimiento recurre en amparo y atribuye a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la libertad de expresión –art. 20.1.a) CE–.

## 2) Alegaciones ante el Tribunal:

– La recurrente en amparo considera que no se ha valorado la circunstancia de que las declaraciones son realizadas en el ejercicio de su condición de activista política antitaurina y no atentan a la reputación personal o profesional de un torero en particular. Por lo demás, entiende que las declaraciones efectuadas guardan relación directa con la idea crítica que se pretende difundir.

– Los demandantes del precedente proceso declarativo consideran, por el contrario, que las reflexiones de la recurrente exceden del ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión y lesionan el derecho al honor. Insisten en que no se trata de un debate sobre cuestiones políticas o de apoyo o no a la tauromaquia, sino de una cuestión estrictamente jurídica. La ahora recurrente ha utilizado expresiones ofensivas, ultrajantes y vejatorias, tales como, asesino, sadismo u opresor, que se sitúan fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y suponen, en consecuencia, la vulneración a una persona de su honor y reputación.

– El Ministerio Fiscal considera que el objeto del presente recurso es dilucidar si el mensaje publicado en Facebook por la demandante está amparado por la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE] o si por el contrario supuso una injerencia en el honor del torero fallecido. Tras analizar las circunstancias concretas en que se produce el mensaje, considera que el mensaje tiene un claro contenido ideológico y un solo objetivo: la crítica a la tauromaquia y la defensa de animales que genera un continuo debate público, con partidarios y detractores. Por lo demás, discrepa de la valoración que realizan las sentencias, al considerar que carece de trascendencia el valor que la demandante da a la vida de los seres humanos y animales. En definitiva, entiende que las expresiones de la demandante se han de enmarcar en el contexto de esa reivindicación ideológica y su derecho a compartir sus opiniones críticas en las redes sociales a través de la difusión de sus posicionamientos ideológicos, provocando un debate sobre la tauromaquia, pudiendo provocar la condena a la indemnización civil un «efecto paralizante» en el ejercicio de la libertad de expresión de la demandante. Concluye que la recurrente no trasgredió los límites del derecho a la libertad de expresión, por lo que procede el otorgamiento del amparo al haber sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión.

**3) Argumentación y criterios del Tribunal.**– El Tribunal Constitucional, tras hacer referencia a que es la primera ocasión en la que debe pronunciarse acerca de la eventual vulneración del derecho al honor cometida por una publicación en redes sociales, lo que la dota de un evidente trascendencia constitucional, centra el objeto del presente recurso: decidir si el contenido del mensaje que la demandante de amparo publicó en su cuenta de la red social Facebook está amparado por el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], o si, ausente de dicha protección, supuso una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Víctor, torero de profesión.

Las redes sociales y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales debatidos.— Previo a analizar la eventual colisión entre la libertad de expresión y la intromisión ilegítima en el derecho al honor, el Tribunal inicia su argumentación dedicando un espacio de reflexión a las nuevas formas de comunicación. De este modo, destaca que «[...] internet y las nuevas tecnologías de la información y comunicación han propiciado un marco nuevo en las relaciones interpersonales. La generalización del uso de las redes sociales, la accesibilidad de los aparatos de difusión y su facilidad de empleo, la amplia e inmediata difusión de sus contenidos sin limitaciones temporales ni espaciales, el carácter accesible del mensaje por la colectividad, esto es, la naturaleza esencialmente expansiva de la comunicación digital en red y su carácter interactivo, han supuesto una transformación sin parangón del modelo tradicional de comunicación, dando lugar a un modelo comunicativo que, entre otras notas, se caracteriza por la fragilidad de los factores moderadores del contenido de las opiniones. Dicha transformación ha supuesto un drástico cambio en el perfil del emisor y también de los receptores, cuya facilidad para interactuar entre sí y con el emisor les distancia del carácter pasivo del modelo tradicional. Además estos, en muchas ocasiones, actúan con precaria conciencia de la proyección de las opiniones emitidas, que antaño quedaban reservadas a un ámbito más reducido.

De este modo, a las indudables ventajas que resultan de la comunicación a través de las redes sociales, les acompañan, dadas las características descritas y el anonimato en que se amparan muchos usuarios, una mayor potencialidad lesiva de los derechos fundamentales, entre otros, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ahora bien, debe afirmarse que la transformación derivada de las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso, no produce un vaciamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales y tampoco altera, desde un punto de vista sustantivo o material, los criterios asentados por nuestra reiterada doctrina sobre la función de este tribunal para apreciar si ha existido una vulneración del derecho al honor, ni modifica el contenido y alcance de los derechos fundamentales que deben ser ponderados cuando se invoca una vulneración, que, como en este caso, resulta de la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor. En efecto, si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella».

Libertad de expresión.— Con cita de la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3, el Tribunal recuerda que la libertad de expresión comprende, junto con la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otros, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. En el marco amplio que se otorga a la libertad de expresión quedan amparadas, según nuestra doctrina, «aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público» (por todas, SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 10; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4, y 181/2006, de 19 de junio, FJ 5).

Libertad de expresión, no obstante, que está sometida a límites, que serían traspasados por aquellas expresiones sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6); o por aquellas otras formal-

mente injuriosas (SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 5, y 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3) o absolutamente vejatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4).

El derecho al honor, en tanto que derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana, opera como un límite específico de la libertad de expresión (art. 20.4 CE).

**Derecho fundamental al honor.**— El derecho al honor, además de constituir un límite a la libertad de expresión, es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 de la Constitución, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7). El derecho al honor es un derecho autónomo con contenido propio y específico al de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el artículo 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación con ellos en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas [SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 4; 14/2003, de 30 de enero, FJ 4, y 127/2003, de 30 de junio, FJ 6.b)].

El contenido del derecho al honor «es lábil y fluido, cambiante» (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4). Es «un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; en similares términos, SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6).

Añade el Tribunal que la simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse, sin más, con un atentado al honor, cierto es, pero la protección del artículo 18.1 CE sí defiende de «aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales» (STC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3).

**4) Decisión del Tribunal.**— En esta sentencia el Tribunal realiza una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho fundamental al honor conforme a los criterios expuestos.

A estos efectos, sostiene el Tribunal que, para valorar si se ha producido una injerencia en el derecho al honor, atendido que su contenido es inestable y lábil, debemos fijarnos en las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTC 170/1994, FJ 4, y 28/2020, FJ 4). Pues bien, en un contexto social, en el que la tauromaquia forma parte del patrimonio cultural inmaterial español, considera la sentencia que calificar directamente a don Víctor, por su dedicación profesional como «asesino» o miembro del equipo de los «opresores», debe ser considerado, sin el menor atisbo de duda, como una injerencia en su derecho al honor, al suponer un menoscabo de reputación personal, así como una denigración de su prestigio y actividad profesional, con directa afectación a su propia consideración y dignidad individual.

Añade el Tribunal que dicha injerencia se evidencia como innecesaria, desproporcionada, así como carente de anclaje alguno en el ejercicio del

derecho a la libertad de expresión de la recurrente. Tampoco la utilización de expresiones injuriosas venía exigida o reclamada por un ejercicio de «pluralismo», «tolerancia» o «espíritu de apertura», sustento de cualquier sociedad democrática y de la libertad de expresión. Y así, «Mostrar, al amparo de la defensa de posiciones antitaurinas, alivio por la muerte de un ser humano producida mientras ejercía su profesión, y calificarle de asesino a las pocas horas de producirse su deceso, junto con la fotografía del momento agónico, supone un desconocimiento inexcusable de la situación central que ocupa la persona en nuestra sociedad democrática y del necesario respeto de los derechos de los demás. La libertad de expresión no puede ser un instrumento para menoscabar la dignidad del ser humano, pues esta se erige como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), a la vez que en sustento y límite de su ejercicio».

En definitiva, concluye el Tribunal considerando que no se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión de la recurrente, pues el contexto y el contenido con el que se publicó el texto eran innecesarios y desproporcionados para defender públicamente sus ideas antitaurinas.

**5) Voto particular.**— La magistrada Balaguer Callejón emite un interesante voto particular partiendo de la idea de que el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales exige el desarrollo de un canon de enjuiciamiento específico basado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sostiene que la jurisprudencia preexistente sobre derecho al honor y libertad de expresión debe trasladarse con ciertos matices a una situación con las particularidades que presenta la difusión de un determinado mensaje en las redes sociales. Por lo demás, considera que para formular un adecuado juicio de proporcionalidad respecto de los límites al ejercicio de la libertad de expresión, hubiera sido imprescindible acudir a la que ya empieza a ser una consolidada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

En la STEDH de 16 de junio de 2015, asunto *Delfi AS c. Estonia*, la Gran Sala lo expresa de forma clara: «la posibilidad de que los individuos se expresen en Internet constituye una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión. Se trata de un hecho indiscutible, como ha reconocido en varias ocasiones [asunto *Ahmet Yildirim c. Turquía*, núm. 3111/10, § 48, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2012, y asunto *Times Newspapers Ltd c. Reino Unido* (núm. 1 y 2), núm. 3002/03 y 23676/03, § 27, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2009]. Sin embargo, las ventajas de este medio van acompañadas de una serie de riesgos. Contenidos claramente ilícitos, incluido el difamatorio, odioso o violento, pueden difundirse como nunca antes en todo el mundo, en cuestión de segundos, y a veces permanecer en línea durante mucho tiempo». También se explica en la fundamentación de la STC 27/2020.

Las redes sociales hacen de los usuarios potenciales creadores de contenidos, en ocasiones con una función muy próxima a la que desarrollan los periodistas, lo que conduce a replantearse la diferenciación jurisprudencial preexistente entre el ejercicio de las libertades informativas por los particulares y por los profesionales (con cita de la STEDH de 16 de julio de 2013, asunto *Węgrzynowski y Smolczewski c. Polonia*). Las redes sociales ostentan una capacidad para influir en la opinión pública exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales.

Todas estas características suponen un mayor riesgo de vulneración de los derechos de la personalidad de terceros. Para evaluar el impacto que las expresiones o informaciones volcadas en redes sociales han podido tener en el derecho al honor, intimidad, propia imagen o protección de datos de un tercero deben tomarse en consideración elementos tales como la cantidad de seguidores de un determinado perfil, el que este corresponda a un personaje público o privado, la autoría de las opiniones o informaciones de quienes se manifiestan a través de las redes, los destinatarios del mensaje, tanto los potenciales como los que finalmente han resultado receptores del mismo (STEDH de 7 de febrero de 2012, de Gran Sala, asunto *e) Axel Springer AG c. Alemania*), etc.

Siguiendo con este canon de enjuiciamiento específico que sugiere, la magistrada se refiere también al contenido de los mensajes y apunta que el margen de apreciación del Estado a la hora de restringir el derecho a la libertad de expresión varía en función de una serie de factores identificados en la STEDH, de 13 de julio de 2012 (asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*).

Por lo demás, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con referencia al artículo 10 CEDH, exige un alto nivel de protección del derecho a la libertad de expresión cuando se trata de la difusión de un mensaje político o activista y ese margen permite a los representantes del ciudadano en cualquier ámbito, en particular cuando actúan como opositores políticos, utilizar un lenguaje virulento y crítico sobre cualquier tema de interés general, tolerándose los excesos verbales y escritos inherentes al tema objeto de debate (en este sentido SSTEDH de 25 de febrero de 2010, asunto *Renaud c. Francia*, § 38; de 13 de julio de 2012, en resolución de la Gran Sala, asunto *Mouvement Raëlien Suisse c. Suiza*). Si bien, la difusión en línea de ataques personales que sobrepasan el marco de un debate sobre las ideas no está protegido por el artículo 10 CEDH (en este sentido STEDH de 16 de enero de 2014, asunto *Tierbefreier E. V. c. Alemania*).

Ya en el ámbito del discurso en defensa de los animales, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, en el asunto *PETA Deutschland c. Alemania*, reconoce la naturaleza de asunto de interés público de dicho discurso.

Aplicando lo anterior al caso examinado, la magistrada considera que el potencial lesivo de las redes sociales, por su efecto inmediato y multiplicador del mensaje, en este caso ha sido escaso. Por otra parte, la posición antitaurina sostenida en el post es una constante en el activismo y participación pública e incluso política de la recurrente en amparo. El mensaje difundido en Facebook era, claramente, un mensaje de contenido político, por lo que se beneficia de un elevado nivel de protección de la libertad de expresión, lo que lleva asociado un margen de apreciación de las autoridades jurisdiccionales particularmente restringido: el espacio para restringir la libertad de expresión en el dominio del discurso político es muy pequeño, lo que permite recurrir a la exageración, a la provocación, y la falta de moderación en las formas (recuerda aquí en particular la STEDH de 16 de julio de 2009, en el asunto *Willem c. France*, § 33).

Concluye la magistrada considerando que, pese a que las expresiones utilizadas por la recurrente en amparo fueron, efectivamente provocadoras, hirientes, y pudieron causar dolor a la familia del fallecido, no se justificaba, en este caso, la limitación de la libertad de expresión de la recurrente en amparo, pudiendo calificarse como desproporcionada la sanción civil impuesta, habida cuenta de las circunstancias que han venido considerándose. «El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que entrecomilla la

sentencia, no pueden ser entrecomillados, porque las sociedades democráticas solo son verdaderamente resistentes cuando son capaces de integrar discursos que disgustan, siempre que no llamen a la violencia, o a la vulneración de derechos de terceros, o a la persecución de colectivos en particular situación de vulnerabilidad».

**STC 113/2021, de 31 de mayo.**

**RA: estimado.**

**Ponente: Xiol Ríos. Voto discrepante: Enríquez Sancho.**

**Conceptos: Desalojo de inmuebles. Prórroga de los lanzamientos. Interés superior del menor. Protección personas con discapacidad. Oposición a la ejecución de título judicial y causas tasadas. Motivación reforzada de las resoluciones judiciales. Prórroga de los lanzamientos.**

**Preceptos de referencia: Arts. 10, 24.1, 39 y 49 CE; Arts. 250.17, 444.2 y 556 LEC.**

**Otras sentencias relacionadas: SSTC 64/2019, de 9 de mayo y 178/2020, de 14 de diciembre.**

**Resumen:** En las circunstancias concurrentes –hijos menores de edad y uno de ellos con discapacidad– una respuesta judicial que no deja sin efecto el desalojo ni lo paraliza temporalmente, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que se limita a constatar la inexistencia legal de una causa de oposición a la ejecución, que se fundamentaba en determinados aspectos sobrevenidos al procedimiento declarativo y se basaba en garantías constitucionales, como son las reconocidas en los artículos 39 y 49 CE y en derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales.

### **1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal:**

– La ahora recurrente de amparo, madre de tres hijos menores de edad, debía desalojar la vivienda por resolución judicial firme. Iniciada la ejecución, por el Juzgado se acordó otorgar a la demandante de amparo el plazo de un mes para desalojar la vivienda si no formulaba oposición. La ahora demandante se opuso y solicitó, además, la prórroga del plazo para el desalojo hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar, por, al menos, un plazo mínimo de seis meses. Alegaba, en apoyo de su pretensión, unas circunstancias económicas y familiares de absoluta precariedad, además de la discapacidad física que padece uno de sus hijos. Se desestimó la oposición con fundamento en que los motivos de oposición a la ejecución de un título judicial son únicamente los establecidos en el artículo 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). También se deniega la prórroga del plazo para el desalojo con el argumento de que «no se haya prevista en la ley, lo que determina que no pueda ser aprobada más cuando en el auto despachando ejecución ya se concedía a la ejecutada el plazo de un mes para llevar a efecto el desalojo de la vivienda».

En segunda instancia, el Tribunal de apelación confirma la resolución acciando similares argumentos.

La demandante de amparo solicita la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por considerar que se ha vulnerado su derecho a la tutela

judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los artículos 10 CE (respeto a la dignidad humana), 39 CE (protección a la familia y los menores), 49 CE (protección a las personas con discapacidad) y a la imparcialidad judicial.

– El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, argumentando que la prevalencia del interés del menor, que deben garantizar todos los poderes públicos, no tiene cabida en un procedimiento de ejecución, cuyo objeto de conocimiento es limitado, y en el que no es posible revisar lo acordado en el procedimiento declarativo del que trae causa, siendo tasadas las causas de oposición (art. 556 LEC). Tampoco cabe hablar de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haberse motivado las resoluciones reforzadamente ante la presencia de un interés superior del menor. Por lo demás, sostiene, frente a las alegaciones de la recurrente, que la decisión del juez de aplicar las normas que considera pertinentes podrá ser o no acertada, pero no afecta a su imparcialidad.

**2) El deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE) y el mandato constitucional de protección de la familia, de los menores (art. 39 CE) y de las personas con discapacidad (art. 49 CE).**– El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (art. 120.3 CE, en relación con artículo 24.1 CE). En este sentido, recuerda el Tribunal que «la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, lo que determina que no baste una mera declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad o de un error patente (STC 24/2021, de 15 de febrero)».

Tras exponer otras consideraciones de relevancia sobre el deber de motivación y sus exigencias, recuerda que existe un deber de motivación judicial reforzado cuando se invoca la afectación a la protección de la familia y los menores de edad (art. 39 CE).

A tal efecto menciona y recuerda la doctrina reflejada en la reciente STC 178/2020, de 14 de diciembre<sup>5</sup>, con cita de la precedente STC 64/2019, de 9 de mayo. En aquella resolución, el Tribunal nos recordaba la proyección constitucional del interés superior del menor e insistía en la necesidad de que todos los poderes públicos cumplan el mandato dirigido en el artículo 39 CE y atiendan de un modo preferente la situación del menor de edad, observando y haciendo observar el estatuto del menor como norma de orden público. El interés superior del menor, inherente a algunas de las previsiones del artículo 39 CE, «[...] es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales» (STC 99/2019, de 18 de julio, FJ 7). Por lo demás, los poderes públicos deben procurar este interés, que es superior, «incluso si ello significa atemperar la rigidez de algunas normas procesales [como ocurre en materia de preclusión] o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2, y 77/2018, de 5 de julio, FJ 2)». De este modo, «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés

<sup>5</sup> STC 178/2020, de 14 de diciembre, reseñada en ADC, Tomo LXXIII, 2020, fasc. IV, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pp. 1511-1516.

superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (STC 64/2019, de 9 de mayo, FJ 4)».

Por otra parte, subraya el Tribunal en la mencionada STC 178/2020, de 14 de diciembre, la necesidad de analizar las circunstancias concurrentes en cada caso para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor. Importante misión cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo «manifiesta y grosera irrazonabilidad, arbitrariedad o yerro de la resolución judicial impugnada», que el Tribunal Constitucional sí deberá revisar, con una limitación: No se trata de adoptar decisiones a modo de tercera instancia, sino de verificar si la motivación ofrecida por los Tribunales ordinarios para adoptar las medidas que conciernen a los menores, está sustentada en su mayor beneficio y así comprobar que no se han lesionado sus derechos fundamentales (STC 221/2002, FJ 4, y ATC 28/2001, de 1 de febrero).

Esta exigencia de motivación reforzada también debe tomarse en consideración en los supuestos en los que se invoca la protección a las personas con discapacidad prevista en el artículo 49 CE (SSTC 208/2013, de 16 de diciembre; 10/2014, de 27 de enero; 18/2017, de 2 de febrero; 3/2018, de 22 de enero, y 51/2021, de 15 de marzo).

**3) Posición del Tribunal.**— Dos son los pilares en los que descansa este recurso: (i) La alegación, como causa de oposición a la ejecución, de la afectación que implicaba la precaria situación familiar incluyendo el hecho de los menores de edad y la situación de incapacidad de uno de ellos y (ii) La solicitud de que se prorrogara el inicial plazo de un mes concedido en el auto despachando la ejecución para el desalojo de la vivienda hasta que por los servicios sociales se les concediera una solución habitacional y escolar, por, al menos, un plazo mínimo de seis meses hasta que concluyera el curso escolar, debido a las circunstancias económicas y familiares de absoluta precariedad que atravesaba y las de sus tres hijos menores de edad, uno de ellos recién nacido que tenía un grado de discapacidad física del 65 por 100.

**Oposición a la ejecución.**— El Tribunal, tras constatar que la petición de la recurrente se produjo en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales que se tramitó sin solución de continuidad temporal con un previo procedimiento declarativo sobre la legalidad de la permanencia de la recurrente y sus hijos menores en la vivienda, en que se había acordado el desalojo, entiende que en dicho procedimiento declarativo la demandante de amparo tuvo una posibilidad efectiva y sin ningún tipo de limitación para plantear las diversas invocaciones que pudiera considerar adecuadas a la defensa de sus intereses y los de su familia, por lo que no cabe considerar que la respuesta judicial que desestima la oposición a la ejecución esté incurso, en principio, en la vulneración alegada del artículo 24.1 CE.

Sin embargo, en el presente caso la demandante alegó en el procedimiento de ejecución una situación sobrevenida a la del procedimiento declarativo con una potencial influencia sobre el juicio de proporcionalidad de una decisión de desalojo derivada de la situación de precariedad económica, como era el nacimiento de un nuevo hijo con una situación de discapacidad física en un porcentaje relevante del 65 por 100. Entiende el alto Tribunal que esta circunstancia era lo suficientemente relevante como para que los órganos judiciales hubieran ponderado si, frente a la literalidad de las causas de oposición legalmente previstas, las circunstancias del caso imponían no limitarse a una respuesta formalista sobre la concurrencia de una causa obstativa, fundándo-

se en la naturaleza ejecutiva del procedimiento y la posibilidad real de haber controvertido cualquier cuestión en un declarativo previo.

Concluye el Tribunal afirmando, en línea con la jurisprudencia constitucional respecto de la función tuitiva de los órganos judiciales en materias que puedan afectar a menores (STC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3), que las limitaciones legales de oposición previstas en determinadas normas procesales no pueden imponerse con un formalismo rigorista. Y así, «un listado cerrado o tasado de oposición previsto en una norma procesal, que responde a unos fines legítimos muy concretos, no exime del deber de motivación reforzada que incumbe al órgano judicial cuando puede estar afectada la protección de los menores, de las personas con discapacidad y de las familias dispensada por la Constitución y los instrumentos normativos del derecho regional e internacional de derechos humanos suscritos por España».

Prórroga del plazo para ejecutar el desalojo.— En este caso, la petición de la ahora recurrente era un simple aplazamiento con una determinación temporal cierta, que quedaba enmarcada de una manera natural dentro del procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Entiende el Tribunal, por idénticas razones, que un exceso de formalismo rigorista implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo (art. 24.1 CE).

Por todo ello, el Tribunal estima el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

**4) Voto discrepante.**— El magistrado Enríquez Sancho discrepa de la anterior decisión, por considerar, en síntesis, que con en esta sentencia se está introduciendo una nueva causa de oposición a la ejecución civil de títulos judiciales no recogida en la ley. Basa su discrepancia en las razones siguientes: 1) La cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (con cita y examen de las SSTC 41/1981, de 18 de diciembre y 32/2019, de 28 de febrero), correspondiendo al legislador articular las causas de oposición en los procesos civiles declarativos y de ejecución, y prever en su caso las condiciones para autorizar la paralización de la orden de desalojo de bienes inmuebles; 2) La única excepción que el Tribunal ha reconocido para poder suscitar cuestiones ajenas a las causas tasadas de oposición previstas en la ley, en concreto en el proceso ejecutivo hipotecario, son aquellas circunstancias procesales cuya concurrencia condicione la existencia misma de ese proceso ejecutivo (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, FJ 6, y 49/2016, de 14 de marzo, FJ 4); 3) La motivación reforzada no concede derechos subjetivos al margen del ordenamiento, tan solo facilita la comprensión de lo que se ha juzgado y en este caso la decisión de rechazar aquella oposición se motivó en términos inteligibles, razonados y suficientes; 4) La sentencia mayoritaria ha elevado el interés superior del menor a la categoría de título exclusivo para otorgar derechos que las leyes no recogen, imponer deberes al juez que carece de competencia para ejercerlos, produciendo además el simultáneo menoscabo del derecho ajeno tan constitucionalmente protegible, como lo es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de propiedad (art. 33 CE) de la parte ejecutante en la instancia, aquí personada; 5) La sentencia de la que discrepa el magistrado pasa por alto, a su entender, algunos datos relevantes como que el desalojo de la vivienda ocupada sin título fue instado a través de un proceso para la tutela del derecho real inscrito, sin que la ahora

recurrente hubiera prestado la caución exigida para poder oponerse; procedimiento que, además, se caracteriza porque las causas de oposición son tasadas, sin que ninguna de ellas guarde relación con los motivos de defensa ahora invocados por la recurrente en amparo. En consecuencia, no comparte el magistrado la afirmación contenida en la sentencia de la que discrepa, relativa a que en el precedente procedimiento declarativo la demandante de amparo «tuvo una posibilidad efectiva y sin ningún tipo de limitación para plantear las diversas invocaciones que pudiera considerar adecuadas a la defensa de sus intereses y los de su familia, incluyendo la falta de proporcionalidad de una decisión de desalojo derivada de la situación de precariedad económica, el superior interés de los menores afectados, la ausencia de una alternativa habitacional». Añade que la recurrente no solo podía haber agotado todas las posibilidades impugnatorias, sino que podía haber acudido a la vía del juicio declarativo ordinario para defender sus razones para mantenerse en el inmueble; 6) La recurrente solicita que el juez civil se dirija a los servicios sociales del ayuntamiento, para que pida el historial con los datos que tenga de la recurrente y sus hijos, y se provea a una solución habitacional. Sin embargo, no consta que aquella, o su abogado, hayan intentado en algún momento dirigirse a esos servicios sociales en procura de una vivienda; y 7) No se explica en la sentencia mayoritaria por qué el interés superior del menor se satisface exigiéndole al juez de la ejecución que se pronuncie sobre la posibilidad de mantenerle en la vivienda ocupada ilegalmente. Se desconocen de hecho las condiciones de habitabilidad en las que se halla ese inmueble y si en estos ya más de cuatro años transcurridos, el hijo menor ha recibido tratamiento médico de su dolencia. Se convierte al Juez en gestor ante los servicios sociales, disponiendo la recurrente de otras vías administrativas y judiciales eficaces para resolver sobre su pretensión.

**STC 139/2021, 12 de julio.**

**RA: desestimado.**

**Ponente: Balaguer Callejón.**

**Conceptos: Derecho de rectificación. Contenido y alcance. Derecho de información y derecho a la tutela judicial efectiva. Juicio de ponderación. Elementos fácticos o juicios de valoración.**

**Preceptos de referencia: Arts. 20.1 d) y 24 CE.**

**Resumen:** Los órganos jurisdiccionales ordinarios deben valorar si en el escrito de rectificación el elemento predominante es el fáctico o el basado en juicio de valor para, en su caso, (i) asumir la potestad de modificar dicho escrito si el elemento predominante son los hechos, eliminando en su caso los juicios de valor si son realmente impertinentes, o (ii) excluir la totalidad del texto si el elemento predominante son esas opiniones sin el suficiente sustento o base fáctica.

Análisis de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre el derecho de rectificación.

**1) Antecedentes del caso.**— Un medio de comunicación, concretamente un diario digital, el 13 de septiembre de 2017 publica una noticia bajo el siguiente titular: «Lezo: la Guardia Civil “pilló” a T. y B. reuniéndose con G.» Pocos días después, el 20 de septiembre de 2017, el Sr. T. envió solicitud de rectifica-

ción al director del medio con base al artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Ni el periódico ni la editorial a la que pertenecía respondieron al solicitante. Por tal motivo, este último presentó demanda de juicio verbal en materia de derecho de rectificación. El periódico se opuso a la demanda y el Juzgado de Primera Instancia 74 de Madrid la estima mediante el dictado de una sentencia de 17 de noviembre de 2017, por entender que concurrían en el caso los requisitos del artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1984, con cita de las SSTs (Pleno de la Sala Civil) núms. 376/2017, de 14 de junio, y 492/2017, de 13 de septiembre. En concreto, consideraba que la noticia era inexacta, por más que sea veraz el encuentro al que se refiere. Además, concurría un perjuicio para el demandante.

Tras interesar la aclaración y complemento de la sentencia de primera instancia, que fue denegada, la editorial recurre en apelación la sentencia y la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid lo desestima. En lo que respecta al contenido del derecho de rectificación, la Audiencia, con cita de las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2011 y la STS núm. 376/2017, afirma que tal derecho «opera como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una “contraversión” sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. Por ello, si bien el derecho de rectificación constituye un derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, a la vez opera como instrumento de contraste informativo».

Quien había ostentado la posición de demandada en la jurisdicción ordinaria interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Denuncia la vulneración del derecho a la información contenido en el artículo 20.1.d) CE, en su vertiente del derecho a comunicar libremente información veraz en relación con el derecho de rectificación. Además, considera infringido el artículo 24 CE, al haber tenido lugar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las sentencias impugnadas han contravenido la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación al acoger la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 376/2017, de 14 de junio. Pone de manifiesto la ahora recurrente que es necesario que el Tribunal Constitucional corrija la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la mencionada STS 376/2017, al entender que altera, modifica y trastoca la interpretación uniforme y pacífica de la doctrina constitucional existente sobre el derecho de rectificación y el derecho a la información.

La editorial, además, interesa la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada en primera instancia, que se acuerda exclusivamente en lo referente a la publicación de la rectificación acordada.

**2) Alegaciones ante el Tribunal Constitucional.**— La recurrente en amparo mantiene idénticos argumentos que en su escrito de impugnación.

— La representación procesal del Sr. T. invoca una serie de óbices procesales que, a su entender, impedirían al Tribunal entrar a conocer del fondo. Subsidiariamente y para el caso de que así fuera, proclama la inexistencia de la pretendida vulneración de derechos fundamentales que alega la editorial. Considera, además, que no concurre en este caso la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Por lo demás, considera que la doctrina previa del Tribunal Constitucional fue correctamente aplicada por la jurisdicción ordinaria y que el Tribunal Supremo no tiene vedada la posibilidad de interpretar las normas constitucionales, no existiendo además conflicto alguno entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo.

– El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo y el reconocimiento de la vulneración del derecho a la información del artículo 20.1 d) CE, en relación con el artículo 24.1 CE, de la recurrente en amparo. Con cita de la mencionada STC 99/2011, defiende la intangibilidad del contenido del escrito de rectificación por parte del órgano judicial, de tal manera que solo pudiera optar por publicarlo o no, pero sin «depuración» alguna. Por lo demás, entiende que en la STS 376/2017, de 14 de junio, el Tribunal Supremo se aparta de la doctrina constitucional cuando afirma que, al no ser siempre posible distinguir entre hechos y opiniones, hay que acudir a un juicio de ponderación que valore la relevancia de las palabras cuestionadas. Y así, desde la fiscalía se considera que ese juicio de ponderación va contra la naturaleza del proceso, fijada por el Tribunal Constitucional, que debe limitarse a facilitar otra versión de los hechos, pero sin valoraciones.

**3) Posición del Tribunal.**– El Tribunal Constitucional, tras depurar las cuestiones procesales que, según la representación procesal del Sr. T., debían impedir la admisión del recurso de amparo, identifica cuál es el objeto de la pretensión y lo sitúa en el alcance de la intervención jurisdiccional en el marco de la garantía judicial del procedimiento de rectificación. A tal efecto, expone la necesidad de recordar, en síntesis, la doctrina constitucional previa sobre derecho de rectificación, para examinar, a continuación, si la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicada por las resoluciones impugnadas en amparo, es contradictoria o no con dicha jurisprudencia constitucional o, por el contrario, se puede considerar un corolario derivado de aquella.

El derecho de rectificación desde una perspectiva constitucional.– Tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/1984, la STC 168/1986, de 22 de diciembre, concreta el contenido del derecho de rectificación en sintonía con lo previsto en el artículo 1 de la mencionada norma e insiste en su carácter instrumental. Este derecho no se identifica miméticamente con el derecho de réplica (*v. gr.* en Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, de servicios de comunicación audiovisual), toda vez que el derecho de rectificación se limita a la posibilidad de controvertir los hechos contenidos en una determinada información.

La STC 51/2007, de 12 de marzo, consagra la idea de que el derecho de rectificación actúa como garantía del derecho al honor y como refuerzo, y no como límite, del derecho a la información entendido en sentido amplio. Es decir, el derecho de rectificación opera como complemento de la información que se ofrece a la opinión pública (STC 99/2011, de 20 de junio). No es un mero derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, sino que tiene una dimensión instrumental como contraste de la información y por ello, no puede considerarse impedimento de la libertad de información «sino favorecedora de la misma», porque la rectificación «permite contrastar versiones contrapuestas, en tanto ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva, esto es con efectos de cosa juzgada» (STC 99/2011, FJ 4, y sentencias allí citadas).

El derecho de rectificación es, además, un medio preventivo independiente de la reparación del daño causado por la difusión de la información que se revele objetivamente inexacta. Es por ello que el trámite para el ejercicio del derecho debe ser preferente y sumario (SSTC 35/1983). La resolución judicial que finalmente estima una demanda de rectificación no garantiza la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior

investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos (STC 168/1986). En consecuencia, el ejercicio del derecho de rectificación «es siempre compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos (art. 6, *in fine*, de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación)» (STC 52/1996, de 26 de marzo). Por tal motivo, el derecho de rectificación no exige de los órganos judiciales que conocen del mismo la indagación sobre la veracidad de la versión aportada por su titular. Pero tampoco habilita a actuar con automatismo y asegurar la concesión automática del derecho de rectificación.

Derecho de rectificación y facultad revisora del Tribunal.– Dicho esto, cabe preguntarse ahora qué margen tiene el órgano jurisdiccional ante el que se presenta una demanda en ejercicio del derecho de rectificación, de recortar el texto propuesto como rectificación, aceptarlo en su totalidad o rechazarlo también en su totalidad cuando el demandante se extralimita de los hechos de la información que desea rectificar. Además, de la denominada doctrina del «todo o nada», ¿cabe que el órgano judicial realice un examen sobre el contenido del escrito de rectificación y separe lo que es descripción de lo que es valoración de los hechos, descartando esta última y modificando, por tanto el escrito de rectificación originalmente propuesto por el titular del derecho? La STC 51/2007 asume implícitamente esta posibilidad y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo así lo entiende (SSTS 376/2017, de 14 de junio, 253/2021, de 4 de mayo, 199/2021, de 12 de abril; 360/2020, de 24 de junio; 594/2019, de 7 de noviembre; 519/2019, de 4 de octubre; 80/2018, de 14 de febrero; 570/2017, de 20 de octubre y 492/2017, de 13 de septiembre).

El Tribunal Constitucional parte de la idea de que, si bien el derecho de rectificación no se configura en la Ley Orgánica 2/1984 como un derecho de réplica, que permita rebatir críticas consistentes en opiniones y juicios de valor, lo cierto es que en muchas ocasiones resultará complicado distinguir entre hechos y juicios de valor. Dificultad que aconseja, como expone el Tribunal Supremo en algunas de las sentencias mencionadas, aplicar al derecho de rectificación el mismo tipo de juicio que se utiliza para evaluar la eventual lesión del derecho al honor por el ejercicio de las libertades de comunicación –juicio de ponderación entre los derechos en conflicto y una valoración del contexto–.

En definitiva, el órgano jurisdiccional ordinario debe llevar a cabo el mencionado juicio de ponderación y valorar si el elemento predominante es el fáctico o el basado en juicio de valor para, en su caso, (i) asumir la potestad de modificar el escrito de rectificación si el elemento predominante son los hechos, eliminando en su caso los juicios de valor si son realmente impertinentes, o (ii) excluir la totalidad del texto si el elemento predominante son esas opiniones sin el suficiente sustento o base fáctica. De este modo, entiende el Tribunal que se da cumplimiento a los dos mandatos contenidos en la Ley Orgánica: a) De un lado, que la rectificación se limite a los hechos de la información que se desea rectificar (art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984) y, de otro, b) que el fallo de un eventual juicio iniciado en garantía del ejercicio del derecho de rectificación, se limite a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión (art. 6 de la Ley Orgánica 8/1984) en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de la ley, que se refiere expresamente a la publicación o difusión íntegra de la rectificación por parte del director del medio de comunicación social a quien no se reconoce la posibilidad de modificar el contenido del escrito.

**4) Decisión.**— En el caso examinado, del contenido de la noticia y del escrito de rectificación se concluye que el elemento predominante es claramente el fáctico o la información de hechos. Desde esta consideración, el órgano judicial considera pertinente corregir muy ligeramente el escrito de rectificación, al contener dos afirmaciones que pueden considerarse valoraciones. Esa corrección mínima, según el alto Tribunal, «coadyuva al refuerzo del derecho a la información del que es titular el recurrente en amparo, porque depura el contenido del escrito eliminando dos elementos netamente valorativos que no son en absoluto ni esenciales, ni preponderantes en el escrito». Por tanto, «ninguna incorrección constitucional cabe reconocer en las resoluciones objeto del recurso de amparo en lo que hace a la interpretación y extensión del derecho de rectificación y, adicionalmente, en lo que hace a la observancia del derecho a la información, respecto del que la rectificación actúa, si se ejercita dentro de los límites constitucionales previstos, como refuerzo y no como límite».

La doctrina del «todo o nada» no se aviene adecuadamente con las exigencias de la justicia del caso concreto. En cambio, la posibilidad de modulación garantiza que puedan tener acceso a la opinión pública versiones de los hechos que no llegarían a conocerse si en la instancia se procediera sencillamente a la desestimación completa de la pretensión de rectificación.

El recurso de amparo se desestima.

**STC 161/2021, 4 de octubre.**

**RA: Estimado.**

**Ponente: Xiol Ríos.**

**Conceptos: Desahucio. Ejecución. Lanzamiento. Causas de oposición. Derecho a la tutela judicial efectiva. Dignidad personal. Vivienda digna. Protección internacional de las personas con discapacidad. Vulnerabilidad. Ajustes judiciales.**

**Preceptos de referencia: Arts. 10.2, 24 y 47 CE. Art. 556 LEC.**

**Resumen:** Ante la existencia de indicios de discapacidad que puedan limitar la capacidad de comprensión de quien se ve inmerso en un procedimiento judicial, los tribunales deben desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto.

La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad no puede quedar condicionada por requisitos formales.

**1) Antecedentes del caso y alegaciones ante el Tribunal.**— El ahora recurrente en amparo fue condenado en un juicio verbal de desahucio por falta de pago de rentas. La propiedad instó la ejecución del decreto que ordenaba el desalojo. El Juzgado despachó ejecución y el hoy recurrente alegó, como causas de oposición, el pago completo de la deuda previo al despacho de ejecución, así como su situación de vulnerabilidad derivada de una enfermedad que afecta a su capacidad cognitiva, que acreditaba.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la oposición por considerar que las causas de oposición alegadas no constituían ninguna de las previstas legalmente. Añadía el órgano jurisdiccional que (i) A pesar del pago completo de la deuda, no consta que se hubiera atendido el requerimiento de pago ni se hubiera instado oposición en el previo juicio verbal de desahucio; y (ii) no ha existido vulneración de los derechos de las personas con discapacidad

puesto que «no consta que el demandado haya sido declarado judicial o administrativamente en dicha situación ni los padecimientos a los que se refiere la documentación determinan la necesidad de un complemento de su capacidad, sin perjuicio de que de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad pueda acudir a los servicios sociales correspondientes».

El entonces ejecutado recurrió en apelación sin éxito. La Audiencia Provincial desestimó el recurso planteado, con base a similar argumentación que la vertida en la instancia.

**2) Decisión del Tribunal.**— El alto Tribunal considera que en el caso examinado se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por el demandante de amparo y ello por las siguientes razones: (i) Si bien el demandante dejó pasar la oportunidad de hacer alegaciones en el previo juicio verbal de desahucio, «[...] ante la existencia de indicios de discapacidad que puedan limitar la capacidad de comprensión de quien se ve inmerso en un procedimiento judicial sobre, por ejemplo, la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia es menester, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, que los tribunales desarrollen la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto»; (iii) La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad no puede quedar condicionada por requisitos formales como son el previo reconocimiento o declaración judicial o administrativa de una situación de incapacidad.

**STC 156/2021, 16 de septiembre.**

**RI: Estimado parcialmente.**

**Ponente: Balaguer Callejón. Voto particular: Balaguer Callejón.**

**Conceptos: Consumidores. Alcance. Cláusulas suelo. Reclamación previa. Costas procesales.**

**Preceptos de referencia: Arts. 14, 24.1 y 51.1 CE; arts. 2.2, 3 y 4 del Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.**

**Resumen:** El ámbito de aplicación del Real Decreto Ley 1/2017 de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo es discriminatorio toda vez que no protege a los consumidores que no son personas físicas (art. 2.2).

Del mismo modo, el régimen de imposición de costas previsto en dicha norma para el caso de allanamiento de las entidades bancarias es inconstitucional (art. 4.2).

No lo es, sin embargo, el régimen de imposición de costas previsto para el supuesto de que se siga la vía judicial, tras no aceptar el cliente el resultado (art. 4.1).

Como tampoco es inconstitucional la preveksión relativa a que las entidades de crédito implanten un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, de carácter voluntario para el consumidor (art. 3).

**1) Antecedentes y posición de las partes.**— En el recurso de inconstitucionalidad que se examina, promovido por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, se impugnan, entre otros, los artículos 2.2, 3 y 4 del Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

**2) Consideraciones previas.**— Antes de analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados, el Tribunal constata que el Real Decreto-Ley en el que se incluyen cumple los presupuestos del artículo 86.1 CE. Esto es, la extraordinaria y urgente necesidad y la conexión entre dicha urgencia y la medida adoptada.

Dicho esto, veamos los aspectos analizados en la sentencia que tienen una mayor incidencia en el ámbito del derecho civil.

**3) La noción de consumidor incluida en el ámbito de aplicación de la norma.**— El artículo 2.2 Real Decreto-ley 1/2017 dispone que «[...] 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».

El precepto impugnado establece una definición de consumidor más restrictiva que la recogida en el artículo 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. Para declarar su posible inconstitucionalidad es preciso determinar si esa restricción responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada. El Tribunal concluye diciendo que «la diferencia de trato que implica el ámbito subjetivo establecido en la norma legal cuestionada se revela 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».

En consecuencia, el requisito contenido en el artículo 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 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, constituye una directa vulneración del principio de igualdad en la ley consagrado por el artículo 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 artículo 2.2 impugnado.

**4) La reclamación previa.**— Dispone el artículo 3 de la norma examinada que «1. Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de recla-

mación 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 cláusula 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.»

Sostienen los recurrentes que dicho precepto deja 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, lo que supone, a su entender (i) una desatención del principio *pro consumatore* establecido en el artículo 51 CE y (ii) una contravención del principio de igualdad. Además, 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, en contravención con el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE.

El Tribunal rechaza la impugnación por las siguientes razones: (i) El contenido del artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2017 no es contrario a los mandatos del artículo 51 CE. 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; (ii) La reclamación previa contenida en el artículo 3 del Real Decreto-ley tampoco puede considerarse contraria al principio de igualdad, ya que 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»; (iii) Por último y en cuanto a la posibilidad de que se establezcan procedimientos distintos, que puedan dar lugar a respuestas diversas, efectivamente el resultado que obtenga cada cliente dependerá de determinadas variables individualizadas, de manera que es difícil exigir un resultado igual para todos los consumidores, salvo que las circunstancias sean de todo punto idénticas, pero ello no permite cuestionar su constitucionalidad; (iv) El fin perseguido por el precepto analizado es constitucionalmente legítimo –evitar el colapso judicial y permitir que puedan ser efectivos los derechos fundamentales que, en relación con la administración de justicia y con el proceso, se consagran en el artículo 24 CE, en especial aquellos que se refieren al acceso a la justicia y a no padecer dilaciones indebidas en el desenvolvimiento del proceso; (v) El consumidor puede renunciar a esta vía, acudiendo directamente a la judicial, no siendo tal procedimiento obstativo en modo alguno de esa opción.

Ello conduce a declarar la constitucionalidad del artículo 3 impugnado.

**5) Costas procesales.**— El artículo 4 del Real Decreto-Ley 1/2017 establece que «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».

Los demandantes alegan que este precepto modifica lo previsto en los artículos 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 artículo 51 CE, en la Directiva 93/13 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.

El Tribunal recuerda que el Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad de las normas y que el artículo 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efecti-

va la condena en costas. Se trata de una cuestión 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.

Dicho esto, el Tribunal distingue entre las dos reglas especiales que, en cuanto a las costas, establece el referido artículo 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 artículo 3 (apartado 2).

– En lo relativo al artículo 4.1 del Real Decreto-ley, concluye considerando que la alteración introducida respecto del régimen general de las costas mantiene un equilibrio en las posiciones de las partes, ya que otorga ventajas por igual a unas y otras. Añade que 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. Finaliza diciendo el Tribunal que 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.

Por lo demás, no observa discriminación respecto de quien reclamara extrajudicialmente la devolución de lo indebidamente abonado en virtud de la cláusula suelo por cualquier otro mecanismo admitido en nuestro ordenamiento, distinto a la reclamación previa regulada en el artículo 3 de la norma examinada.

Tampoco entiende vulnerado el artículo 14 CE en aquellos casos en los que la entidad financiera no responde a la reclamación o la rechaza, los cuales, por determinación del artículo 4.3, quedarán sujetos al régimen general del artículo 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». Concluye el Tribunal considerando que esta opción legislativa no puede ser tachada de carente de justificación objetiva o de irrazonable, por lo que no cabe entender tampoco que el artículo 4.1 vulnere el artículo 14 CE desde esta perspectiva.

– Sin embargo, en lo que respecta al artículo 4.2, que se refiere estrictamente a los supuestos de no planteamiento de la reclamación previa del artículo 3, el Tribunal considera que es inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE e infringir el artículo 51.1 CE, ya que, lejos de constituir 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 con-

templa para el caso de que no haya sido presentada anteriormente una reclamación de las reguladas en el artículo 3 del Real Decreto-ley».

**6) Voto discrepante.**— La sentencia cuenta con un voto particular discrepante de la propia ponente, al entender que la queja que denuncia la vulneración del artículo 51 CE por parte del artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2017 debería haber sido estimada.

Y así, tras una argumentación detallada de las razones en las que basa su discrepancia, sostiene 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 artículo 51 CE, que, como antes he señalado, es una regla estructural del Estado social, ya que ese precepto, en conexión con el artículo 1.1 CE, se dirige a corregir las desigualdades generadas en el funcionamiento del mercado entre empresarios y consumidores. La regulación que incluye el artículo 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».