

ESTUDIOS

El instituto de la prescripción, la acción de restitución de cantidades y la protección de los consumidores

The statute of limitations, restitution action and consumer protection

por

LORETO CARMEN MATE SATUÉ¹

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre la actual articulación del instituto de la prescripción, en concreto, sobre el aplicable a la acción de restitución de una cláusula declarada nula. Este análisis viene motivado de la lectura de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2024 y de 25 de abril de 2024 que resuelven tres cuestiones prejudiciales interpuestas por España en torno al inicio del plazo de prescripción previsto en el Código Civil y en el Código Civil catalán, en atención a la diversidad de criterios que había en nuestras Audiencias Provinciales. El Tribunal de Justicia exige para la determinación del inicio del cómputo de estas acciones la cognoscibilidad de los hechos y de su valoración jurídica, y propone como fecha de inicio del cómputo la declaración de firmeza de la sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula. Esta propuesta ha sido aceptada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de junio de 2024. No obstante, los pronunciamientos del Tribunal comunitario nos obligan a considerar otros aspectos como el papel que atribuye la Directiva 93/13/CEE a las entidades bancarias, cómo debe valorarse la cognoscibilidad del consumidor y, la adecuación del criterio propuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a nuestro ordenamiento jurídico.

ABSTRACT: *This paper aims to reflect on the current articulation of the statute of limitations, specifically regarding the restitution action of a declared null*

clause. This analysis is motivated by the reading of the Judgments of the Court of Justice of the European Union of January 25, 2024, and April 25, 2024, which resolve three preliminary questions raised by Spain regarding the commencement of the limitation period provided for in the Civil Code and the Catalan Civil Code, considering the diversity of criteria in our Provincial Courts. The Court of Justice requires, for determining the commencement of these actions' limitation period, the knowability of the facts and their legal assessment and proposes as the starting date of the computation, the final declaration of the judgment declaring the nullity of the clause. This proposal has been accepted by the Supreme Court in its Judgment of June 14, 2024. Nevertheless, these judicial pronouncements compel us to consider other aspects, such as the role assigned by Directive 93/13/EEC to banking entities, how the consumer's knowability should be assessed, and the adequacy of the proposed criterion to our legal system.

PALABRAS CLAVE: Prescripción. Protección al consumidor. Acción declarativa. Efectos restitutorios. Acción de restitución. Principio de efectividad.

KEYWORDS: *Limitation of action. Consumer protection. Declaratory action. Restitutory effects. Action for repayment. Principle of effectiveness.*

SUMARIO: I. PUNTO DE PARTIDA: LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. 1. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DERIVADA DE LA NULIDAD DE UNA CLÁUSULA. 2. EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN: EL CRITERIO OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL *dies a quo* EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.—II. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DERIVADA DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE GASTOS. 1. EL PRECEDENTE: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 16 DE JULIO DE 2020. 2. LAS POSICIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES SOBRE EL *dies a quo* DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE CANTIDADES: DIVERSIDAD DE CRITERIOS. 3. LOS DESCARTES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y UNA PROPUESTA DE *dies a quo*: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 25 DE ENERO Y 25 DE ABRIL DE 2024. 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JUNIO DE 2024: LA ACEPTACIÓN DE LA PROPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.—III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 25 DE ENERO Y 25 DE ABRIL DE 2024: MÁS INTERROGANTES QUE CERTEZAS. 1. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES BANCARIAS CONFORME A LA DIRECTIVA 93/13/CEE. 2. LA COGNOSCIBILIDAD DEL CONSUMIDOR: EL CONSUMIDOR MEDIO, EL CONSUMIDOR DEMANDANTE Y EL PAPEL DE LAS RECLAMACIONES EXTRAJUDICIALES. 3. LA FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD COMO ACONTECIMIENTO PARA EL INICIO DEL CÓMPUTO

DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN: LA ADAPTACIÓN A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.—IV. BREVE RECAPITULACIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. PUNTO DE PARTIDA: LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La nulidad de la cláusula accesoria de gastos en contratos de préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda ha dado lugar a múltiples pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea² sobre los efectos derivados de su nulidad, en atención a que el abono de dichos gastos no constituía una obligación sinalagmática entre el prestamista y el prestatario, sino un pago a terceros que no formaban parte de la relación contractual.

Una vez que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI) zanjó el debate sobre la distribución de los gastos entre las partes, al establecerlo normativamente en su artículo 14.1 e) de la LCCI³, la litigiosidad de esta cláusula ha versado, fundamentalmente, sobre la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución.

Este debate que tiene actualmente, como protagonistas las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, SSTJUE) de 25 de enero de 2024 (ECLI:EU:C:2024:81) y de 25 de abril de 2024 (ECLI:EU:C:2024:360) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:3076), nos obliga a reflexionar sobre la naturaleza y la sujeción de la acción de restitución a un plazo de prescripción, y con carácter general, sobre la configuración que nuestro ordenamiento jurídico realiza del instituto de la prescripción como garante de la seguridad económica y jurídica en el tráfico.

1. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DERIVADA DE LA NULIDAD DE UNA CLÁUSULA

La doctrina clásica reconoce la situación de imprescriptibilidad de la acción de nulidad al amparo del artículo 1303 del Código Civil y la sujeción de las acciones de restitución al plazo de cinco años, *ex* artículo 1964.2 Código Civil⁴, previsto para las acciones personales⁵, en atención al distinto fundamento de ambas. Mientras que la primera tiene como objetivo la declaración de nulidad de una situación jurídica dada la apariencia de validez, en este caso, de la cláusula de gastos, la segunda pretende la obtención de la restitución de las cantidades indebidamente abonadas. De modo que, mientras que la declaración de nulidad

tiene unos efectos *ex nunc*, la acción de restitución los presenta *ex tunc*, desde la declaración de nulidad y durante el plazo de prescripción de la acción restitutiva.

Esta distinción entre una acción declarativa de nulidad imprescriptible y una acción de restitución sujeta al plazo de prescripción, ha sido considerada conforme al Derecho comunitario, entre otras, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578) que se pronuncia específicamente sobre el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, con ocasión de la reflexión sobre la restitución de las cantidades abonadas en virtud de cláusulas declaradas nulas, son varios los órganos judiciales⁶ y también los autores⁷ que han encontrado argumentos a favor de la posibilidad de considerar que la acción de restitución resulta imprescriptible por su interrelación con la acción de nulidad. Los principales argumentos son los siguientes: en primer lugar, se considera que la restitución es un efecto directo de la nulidad que resulta apreciable de oficio, por otro lado, se entiende que el interés de la declaración de nulidad es, precisamente, la posibilidad de obtener la restitución de las cantidades abonadas y, por último, si la nulidad se retrotrae al acuerdo contractual, no es compatible que la acción de restitución esté sujeta a plazo de prescripción.

Entre los argumentos expuestos, debe resaltarse respecto al primero de ellos la reflexión de la Profesora BENDITO CAÑIZARES (2023: 871 y 873) que plantea cómo la situación de especial protección de los consumidores brindada por la Directiva 93/13/CEE permitiría abordar la posibilidad de llegar a elevar la apreciación de oficio de los efectos reparatorios de la acción de nulidad y, por tanto, a descartar el instituto de la prescripción. En este sentido, ahonda en su argumentación considerando que este instituto protege al sujeto pasivo de una situación jurídica porque subyace el interés general. Este interés general se encuentra, actualmente, presidido por la normativa de las situaciones jurídicas nacidas por el uso de condiciones generales impuestas a una parte⁸.

Sin perjuicio del interés que pueden plantear los argumentos a favor de la imprescriptibilidad de la acción de restitución derivada del ejercicio de una acción de nulidad, lo cierto es que mayoritariamente se acepta su sujeción a un plazo de prescripción. Por ese motivo, debemos plantear a continuación la configuración normativa que se hace del instituto de la prescripción y la determinación del inicio de su cómputo.

2. EL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN: EL CRITERIO OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL *DIES A QUO* EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El instituto de la prescripción puede considerarse que tiene en nuestro Código Civil, al menos, hasta el momento, un fundamento objetivo, que estriba en la

necesidad de proporcionar seguridad jurídica en el tráfico, en tanto que la existencia de derechos no puede quedar en una permanente incertidumbre⁹.

En el Código Civil pueden advertirse distintas normas que incorporan un criterio objetivo en la determinación de los plazos de prescripción de las acciones. El artículo 1969 del Código Civil establece con carácter general que el tiempo para la prescripción, cuando no haya disposición, se contará «*desde el día en que pudieron ejercitarse*». De modo más específico, el artículo 1970 del Código Civil determina para las acciones destinadas a la reclamación del cumplimiento de obligaciones de capital, con interés o renta, que el plazo comenzará «*desde el último pago de la renta o del interés*» y el artículo 1971 del Código Civil en relación con las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, dispone que el *dies a quo* comenzará «*desde la declaración de firmeza de la sentencia*». En todos estos supuestos es claro que el legislador ha optado por la asunción de un criterio objetivo, en el que no se atienden las circunstancias subjetivas en las que se encuentre el acreedor, como es la posibilidad de que éste no conozca los hechos que den lugar al nacimiento de su pretensión.

En contraposición, hay otras reglas especiales que, en el ámbito de la responsabilidad civil, optan por el abandono del criterio objetivo para la determinación del *dies a quo* y asumen un criterio subjetivo de prescripción basado en que el acreedor conozca los hechos que fundamentan la pretensión. Es el caso de las acciones de responsabilidad civil del artículo 1902 del Código Civil cuyo cómputo comienza «*desde que lo supo el agraviado*» (artículo 1908.2 del Código Civil), también el de otras leyes especiales, como el artículo 74.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que determina que el cómputo del plazo de la acción de responsabilidad comenzará «*cuando hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de determinadas circunstancias*». El conocimiento del perjudicado también es tenido en consideración para iniciar el cómputo del plazo de prescripción en el artículo 15.2 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

La aceptación de un criterio objetivo o de uno subjetivo para la fijación del inicio del cómputo de los plazos de prescripción es una cuestión de política legislativa, como ha quedado demostrado con la descripción efectuada. La asunción de un criterio objetivo fomenta una mayor seguridad porque permite la fijación del *dies a quo* a partir de una fecha determinable. Por su parte, el criterio subjetivo permite tomar en consideración las circunstancias particulares de cada sujeto. Así las cosas, la elección de uno u otro criterio debe incidir en la duración del plazo de prescripción, más largo en el caso de asumir un criterio objetivo y más breve, de aceptarse uno subjetivo¹⁰.

Si bien la realización de interpretaciones en torno al instituto de la prescripción es contraria a su propio fundamento, que es precisamente la proporción de seguridad mediante la reducción de la litigiosidad¹¹, lo cierto es que hay autores que han planteado una interpretación en clave subjetiva de las normas sobre prescripción que siguen un criterio objetivo¹². También se ha advertido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo una cierta tendencia hacia la introducción del criterio del conocimiento de la lesión del derecho conforme a una diligencia básica, desde la STS (1ª), de 11 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:9198)¹³. No obstante, en nuestra opinión, no consideramos que se trate de un reconocimiento generalizado en contra de la norma, porque muchas de estas resoluciones se circunscriben al ámbito del ejercicio de acciones de responsabilidad¹⁴, o tienen por objeto la regla especial del cómputo del plazo prevista para los errores en el consentimiento del artículo 1301 del Código Civil.

La determinación normativa de un criterio objetivo para el inicio del plazo de prescripción de las acciones no empece a que existe una tendencia hacia la subjetivación de los criterios de determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones¹⁵. En nuestros derechos forales el artículo 121-23.1 del Código civil catalán, sobre el que tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 25 de enero de 2024, sí que incorpora normativamente el criterio subjetivo al afirmar, con carácter general para todo tipo de acciones, que «*el plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse*»¹⁶. También, la Ley 23 de la Compilación del Derecho Civil foral de Navarra, determina que «*[...] salvo disposición legal especial, los plazos de prescripción se contarán, una vez que las acciones puedan ser ejercitadas, desde que su titular conozca o haya podido razonablemente conocer los hechos que la fundamentan y la persona contra la que deba dirigirse*».

A nivel europeo, el artículo 14:301 de los *Principles of European Contract Law* establece una suspensión del plazo de prescripción mientras el acreedor no conozca, ni pueda razonablemente conocer, la identidad del deudor o los hechos que dieron lugar a la reclamación. Por su parte, el artículo del *Draft Common Frame of Reference* en su artículo III-7:203 determina como fecha de comienzo general del cómputo desde el momento en que el deudor debe cumplir con la obligación.

En cuanto al ámbito que nos concierne, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC), solo declara en su artículo 19.1, la imprescriptibilidad respecto a las acciones colectivas de cesación y retractación, pero no articula ningún tipo de referencia respecto a la no incorporación o nulidad de la cláusula *ex* artículos 7 y 8 de la LCGC. Por su

parte, la Directiva 93/13/CEE no establece una normativa armonizada sobre la prescripción de acciones¹⁷, lo que obliga a que sean los Estados miembros los que determinen las condiciones en las que se preste la protección a los consumidores, en el ejercicio del principio de autonomía procesal [*vid.* STJUE de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578)]. No obstante, la regulación deberá cumplir con los límites de los artículos 6 y 7 de la Directiva, estos son el *principio de equivalencia*, es decir que el plazo no resulte menos favorable que el aplicable a recursos similares, y por otro lado, el *principio de efectividad*, es decir, que el plazo no haga imposible o excesivamente difícil el ejercicio de la acción.

II. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DERIVADA DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE GASTOS

1. EL PRECEDENTE: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 16 DE JULIO DE 2020

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578) constituye en lo que respecta a la prescripción de la acción restitutiva de las cantidades indebidamente abonadas en el ordenamiento jurídico español, el punto de partida de los pronunciamientos judiciales que el Tribunal comunitario ha realizado sobre la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción¹⁸ de esta acción en sus resoluciones de 2024.

En esta sentencia el Tribunal de Justicia resolvió la cuestión prejudicial interpuesta por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca que planteaba, entre otras cuestiones, si era conforme con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE que el ejercicio de la acción restitutoria de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva estuviera sujeta a un plazo de prescripción, cuando la acción de declaración de la nulidad es imprescriptible. El Tribunal comunitario mantiene que el Derecho de la Unión Europea no se opone a que una normativa nacional reconozca el carácter imprescriptible de la acción de nulidad y sujete, en cambio, a un plazo de prescripción la acción de restitución, siempre que se respeten los *principios de equivalencia* y de *efectividad*.

En esta primera resolución judicial, el Tribunal se pronuncia sobre el plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 1964.2 del Código Civil y considera que, *a priori*, no parece que un plazo de cinco años pueda hacer imposible en la práctica, o excesivamente difícil, el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13/CEE. No obstante, matiza que si el cómputo de ese plazo empieza a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario, en la medida en que esto implica que el consumidor solo pueda solicitar

la restitución de los pagos realizados durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato, con independencia de si conocía o podía conocer razonablemente el carácter abusivo de esta cláusula, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y por lo tanto, vulnerar el *principio de efectividad*, en relación con el principio de seguridad jurídica.

En la línea marcada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en resoluciones anteriores sobre las acciones de restitución derivadas de la nulidad de la cláusula [*vid.* SSTJUE de 8 de septiembre de 2022, 10 de junio de 2021, 22 de abril de 2021 y 9 de julio de 2020], el Tribunal comunitario exige la concurrencia del factor subjetivo del conocimiento del demandante para el inicio del plazo de prescripción. No obstante, debe advertirse que en los casos precedentes las normativas nacionales de los órganos proponentes habían asumido en su regulación interna, el factor subjetivo para el inicio del cómputo del plazo¹⁹. Por otro lado, de la lectura conjunta de estas resoluciones se pone en evidencia que la valoración de si el plazo de prescripción de la acción de restitución es o no conforme a la Directiva 93/13/CEE no depende tanto de la duración del plazo de prescripción, sino del momento en el que ese plazo empieza a computarse.

2. LAS POSICIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES SOBRE EL *DIES A QUO* DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE CANTIDADES: DIVERSIDAD DE CRITERIOS

El carácter imprescriptible de la acción de nulidad y la sujeción a un plazo de prescripción de la acción reparatoria de las cantidades indebidamente abonadas, ha provocado que las entidades bancarias utilicen la prescripción, como un argumento de oposición a las reclamaciones efectuadas por los consumidores. Por este motivo, las Audiencias Provinciales han tenido que pronunciarse sobre la prescripción de la acción de restitución, no siguiendo una doctrina uniforme en la determinación del inicio del cómputo de este plazo, lo que ha justificado, en parte, el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que se analizarán.

En el panorama judicial nacional, una serie de Audiencias Provinciales consideraban que la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad de la cláusula no está sujeta a un plazo de prescripción²⁰. En esta línea, podemos destacar la Audiencia Provincial de Girona [*vid.* SAP Girona (1ª), de 8 de febrero de 2021 (ES:APGI:2021:89)] que considera que la restitución de una cantidad derivada de la declaración de nulidad es un efecto propio establecido en la Ley. En la misma línea, la Audiencia Provincial de Oviedo razona que, si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la posibilidad de que la acción de restitución esté sujeta a un plazo de prescripción, entiende que el otorgar al con-

sumidor una protección menor que la que proporciona la institución de la nulidad de pleno Derecho, infringe el *principio de equivalencia* [vid. SAP Oviedo (1ª), de 7 de abril de 2021 (ES:APO:2021:1116)]²¹.

En cambio, hay otras Audiencias Provinciales que, manteniendo la corriente mayoritaria de sujeción de la acción de restitución a un plazo de prescripción, han establecido el *dies a quo* del inicio del plazo de prescripción en uno de los siguientes tres acontecimientos²²:

- *La fecha de la publicación de las Sentencias del Tribunal Supremo que declaran la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios o fijan sus efectos restitutorios.* Esta postura ha sido mantenida por la Audiencia Provincial de Santander, que tiene en consideración para el cómputo del plazo la STS de 23 de diciembre de 2015 [vid. SAP Santander (4ª), de 20 de abril de 2021 (ES:APS:2021:251)] o la Audiencia Provincial de Orense, que también fija como acontecimiento para el inicio del plazo la STS de 23 de diciembre de 2015²³ [vid. SAP Orense (1ª), de 29 de marzo de 2021 (ES:APOU:2021:209)]. Este criterio lo ha mantenido la Audiencia Provincial incluso con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2024 [vid. SAP Orense (1ª), de 29 de febrero de 2024 (ECLI:ES:APOU:2024:182)]²⁴.
- *La fecha en que se hicieron efectivos los pagos cuya restitución se reclaman o en la que se liquidó la provisión de fondos realizada por los prestatarios.* Este acontecimiento es sin duda, el que ha tenido un mayor predicamento entre nuestras Audiencias Provinciales, por considerar que se trata de un criterio objetivo. Este *dies a quo* ha sido asumido en su jurisprudencia por la Audiencia Provincial de Barcelona [vid. SAP Barcelona (15ª), de 28 de abril de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:3238)], por la Audiencia Provincial de Salamanca [vid. SAP Salamanca (1ª), de 19 de marzo de 2021 (ES:APSA:2021:220)] y en una primera etapa, por la Audiencia Provincial de Valencia [vid. SAP Valencia (9ª), de 13 de abril de 2021, (ES:APV:2021:1392) que ha sido posteriormente superada [vid. SAP Valencia (9ª), de 31 de octubre de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:2814)]].
- *La fecha de la declaración judicial de nulidad de la concreta cláusula.* Este acontecimiento como fecha determinante para el inicio del cómputo de la acción de restitución, es tenido en cuenta por la Audiencia Provincial de León [vid. SAP León de 3 de mayo de 2021 (ES:APLE:2021:650)], la Audiencia Provincial de Alicante [vid. SAP Alicante (8ª), de 26 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APA:2018:661)] o, la Audiencia Provincial de Logroño [vid. SAP Logroño (1ª), de 21 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APLO:2018:114)].

3. LOS DESCARTES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y UNA PROPUESTA DE *DIES A QUO*: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 25 DE ENERO Y 25 DE ABRIL DE 2024

Con carácter preliminar y, a diferencia de la valoración que se ha hecho por parte de los medios de comunicación de las SSTJUE de 25 de enero de 2024 y de 25 de abril de 2024, el Tribunal comunitario no ha establecido en sus resoluciones el *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones de restitución. Su labor se ciñe a establecer indicaciones para que los órganos judiciales remitentes lo fijen de un modo en el que exista compatibilidad entre la norma nacional y el Derecho comunitario, en este caso, en relación con el *principio de efectividad* del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE. Por otro lado, debe advertirse que el Tribunal comunitario efectúa una interpretación del cómputo de los plazos de prescripción subjetiva que no resulta coherente con la literalidad del artículo 1969 del Código Civil.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 25 de enero de 2024 resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona (15ª), mediante Auto de 9 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:AP-B:2021:9350A). Con carácter previo a examinar esta cuestión prejudicial, es necesario realizar dos apreciaciones relevantes. La primera es que el plazo de prescripción de la acción de restitución en el Código Civil catalán es de 10 años, mientras que, en el Código civil es de 5 años. La segunda es que el Código civil catalán dispone el *dies a quo* de esta acción conforme a un criterio subjetivo, este es el conocimiento razonable del titular de la acción, mientras que en el Código civil, el inicio del cómputo se efectúa siguiendo un criterio objetivo.

El Tribunal de Justicia reitera en esta resolución la doctrina establecida en la STJUE de 16 de octubre de 2020, en el sentido de que no se opone al Derecho comunitario el establecimiento de un plazo de prescripción de la acción restitutoria de los efectos de la nulidad, siempre y cuando respete los *principios de equivalencia y de efectividad* reconocidos en los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE. En relación con el inicio del cómputo del plazo de prescripción, admite el Tribunal de Justicia que para que resulte compatible con el *principio de efectividad*, el consumidor debe poder conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase.

En base a este principio, entiende que el plazo de prescripción de la acción no puede comenzar hasta que el consumidor conozca los hechos determinantes de su carácter abusivo. De modo que el plazo de prescripción no debe comenzar en el momento en que la referida cláusula agota sus efectos, es decir, con la realización del último pago de los gastos de formalización del préstamo, porque

en esa fecha, el consumidor no tiene la oportunidad de conocer su valoración jurídica.

Por otro lado, la resolución analizada debe responder a la cuestión de si puede entenderse que existe conocimiento por los consumidores del posible carácter abusivo de la cláusula, y por tanto, podría iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, desde el momento en el que existe una Jurisprudencia nacional consolidada que reconoce la nulidad de la cláusula de gastos.

El Tribunal comunitario rechaza esta opción justificando que el fundamento de la Directiva 93/13/CEE es la protección de los consumidores frente a una situación de inferioridad derivada de su capacidad negociadora y su nivel de información. Así afirma que la posición preponderante, en este caso, de las entidades bancarias se mantiene después de la celebración del contrato y, si bien respecto a ellas cabe esperar que conozcan la jurisprudencia nacional, y actúen en consecuencia, esta obligación no puede trasladarse a los consumidores.

Estos argumentos llevan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a rechazar que sea conforme a la normativa comunitaria una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional que determine el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución conforme a la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares, en el sentido de que esta Jurisprudencia constituya una prueba de que se cumple el requisito de conocimiento que tiene que tener el consumidor respecto al carácter abusivo de esa cláusula y de sus consecuencias jurídicas.

Después del pronunciamiento del Tribunal comunitario, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su condición de órgano proponente de la cuestión prejudicial, tuvo que incorporar las indicaciones del Tribunal comunitario a los asuntos que habían quedado suspendidos por el planteamiento de la cuestión prejudicial. La postura de la Audiencia Provincial queda descrita en su Sentencia de 15 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:348).

La Sentencia argumenta que la fecha relevante a efectos de una posible cognoscibilidad del consumidor de los derechos que le asisten conforme a la Directiva 93/13/CEE debe establecerse a principios de 2017. Para ello argumenta que en España existieron circunstancias especiales que permiten considerar que un consumidor medio y debidamente informado podía ser conocedor de la situación de litigación masiva que se planteó respecto a la reclamación de estas cláusulas auspiciada por importantes campañas de publicidad de asociaciones de consumidores y despachos profesionales para la captación de clientela.

En nuestra opinión, parecen más adecuados los argumentos contenidos en el voto particular formulado por el Magistrado D. Luis Rodríguez Vera que es partidario de mantener el criterio del *dies a quo* fijado por la Sección de la Audiencia Provincial en su jurisprudencia anterior²⁵ realizando algunas adaptaciones.

El Magistrado mantiene —con buen criterio— a diferencia del resto de la Sala, que el Tribunal comunitario no exige que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución no pueda comenzar hasta que el consumidor haya tenido conocimiento de la nulidad de la cláusula, sino que es suficiente con que esa cognoscibilidad sea anterior a la expiración del plazo de prescripción, siempre que el consumidor pueda tener tiempo suficiente para el ejercicio de sus acciones. En conexión con esto, el Magistrado sostiene que debe mantenerse que el cómputo del plazo de prescripción comience con el pago de las facturas o con la fecha de liquidación de la provisión de fondos si el consumidor ha podido tener conocimiento en ese plazo del carácter abusivo de la cláusula y tiempo suficiente para el ejercicio de las acciones —que, en el voto particular, se cifra en el plazo de dos años—. En los supuestos en los que no ha tenido conocimiento, se entenderá que el *dies a quo* será desde que lo tuviera. Además, el Magistrado atiende en su voto particular, acertadamente, a las reclamaciones extrajudiciales como medio de cognoscibilidad.

A continuación, procedemos a analizar las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo mediante Auto de 22 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:10157A) y por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona, también mediante Auto de la misma fecha (ECLI:ES:JPI:2021:297A) que fueron acumuladas y resueltas por la STJUE de 25 de abril de 2024. Con esta resolución, *a priori* y hasta que se resuelva la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº8 de A Coruña, mediante Auto de 12 de marzo de 2024 (ECLI:ES:JPI:2024:4A)²⁶ quedan delimitados por el Tribunal comunitario los contornos de la interpretación que deben efectuar los órganos judiciales españoles sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones.

En la resolución de 25 de abril de 2024 a diferencia de la precedente, el Tribunal comunitario tiene que atender tanto al régimen de prescripción establecido en el Código civil catalán, basado en un criterio subjetivo y con un plazo de prescripción de 10 años como al fijado en el Código Civil establecido conforme a un parámetro objetivo y con un plazo de prescripción de 5 años.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas confirma que no es acorde al Derecho comunitario una Jurisprudencia que considere como acontecimiento para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción reparatoria, la fecha de abono de los gastos derivados de la celebración del contrato. A este respecto, afirma el Tribunal que esta interpretación no permite el cumplimiento del *principio de efectividad* y, novedosamente, respecto al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2024 considera que ello es con independencia de si el consumidor tenía o podía tener razonablemente conocimiento del carácter abusivo de la cláusula.

La sentencia analizada rechaza también, por considerarlo contrario al *principio de efectividad*, que el *dies a quo* pueda establecerse desde que un Tribunal nacional declaró la nulidad de una cláusula. Al efecto, utiliza distintos argumentos, el primero de ellos, es que esta valoración podría plantear que los profesionales se quedasen con cantidades indebidamente adquiridas en detrimento del consumidor. Por otro lado, advierten que son los profesionales los que tienen una obligación de información respecto al consumidor y, en relación con ello, reconoce que si bien las sentencias gozan de publicidad ello no implica que se les pueda obligar a los consumidores a realizar una labor de investigación jurídica, porque una cosa es que el consumidor conozca la nulidad de una cláusula tipo y otra muy distinta es que sea capaz de advertir esa nulidad en su cláusula individualizada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea plantea en esta sentencia que la fecha en la que adquiere firmeza la sentencia por la que se declara la nulidad de la cláusula, sí que supone un reconocimiento cierto de la nulidad de la cláusula que respetaría el *principio de efectividad* del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JUNIO DE 2024: LA ACEPTACIÓN DE LA PROPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Una vez determinada la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución. En especial, tras la STJUE de 25 de abril de 2024, que resuelve la cuestión prejudicial interpuesta por el Tribunal Supremo, el Alto Tribunal español debía pronunciarse sobre el acontecimiento determinante para el inicio del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución, dando lugar a la STS (1ª), de 14 de junio de 2024 (ECLI: ES:TS:2024:3076).

La enjundia de esta resolución en lo que respecta al debate en torno al instituto de la prescripción y la protección a los consumidores es escasa, puesto que nuestro Tribunal Supremo se limita a asumir la propuesta realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de considerar como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios la fecha de firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba al pago de estos gastos, salvo que la entidad prestamista pueda probar, en el marco de sus relaciones contractuales, que el concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que la estipulación de los gastos era abusiva.

El posible debate en torno a la dificultad de encajar la propuesta realizada por el Tribunal comunitario en nuestro ordenamiento jurídico es cercenado por el Tribunal Supremo al afirmar que no corresponde a la Sala realizar considera-

ciones de orden doctrinal sobre el contenido de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros, al igual que tampoco, optar por soluciones no previstas en el ordenamiento jurídico español, aunque de *lege ferenda*, pudieran resultar plausibles y convenientes. [vid. Fundamento de Derecho séptimo, apartado tercero].

Los términos descritos en los que se ha pronunciado el Tribunal Supremo ponen en evidencia el difícil encaje que tiene la propuesta del Tribunal comunitario en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que, hace una llamada al legislador para que realice una adaptación sobre el instituto de la prescripción.

III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 25 DE ENERO Y 25 DE ABRIL DE 2024: MÁS INTERROGANTES QUE CERTEZAS

La aceptación pura y simple que efectúa el Tribunal Supremo en su STS (1ª), de 14 de junio de 2024 (ECLI: ES:TS:2024:3076) de la propuesta realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el inicio del plazo de prescripción de la acción restitutoria y la reproducción de algunos argumentos contenidos en las resoluciones del Tribunal comunitario, nos obliga a reflexionar en torno a las SSTJUE de 25 de enero y de 25 de abril de 2024.

Algunos de los aspectos que deben examinarse se han anticipado en las líneas precedentes, mientras que otros, hemos preferido tratarlos de forma diferenciada para que no interfirieran en la exposición de las pautas establecidas por el órgano comunitario. No obstante, antes de examinar las cuestiones concretas, creemos conveniente solicitar de los órganos judiciales españoles la realización de un ejercicio de contención²⁷ sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal comunitario por la dificultad, en muchas ocasiones, de establecer un encaje normativo a las respuestas que nos proporciona este órgano. Sobre todo, teniendo en consideración como ocurre en este caso, que se ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el instituto de la prescripción conforme al Código Civil pero también con respecto a una legislación foral, siendo su articulación y plazos de ejercicio totalmente distintos.

1. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES BANCARIAS CONFORME A LA DIRECTIVA 93/13/CEE

La primera de las reflexiones que nos suscita la lectura conjunta de las dos resoluciones analizadas que, como ya se ha indicado tienen un carácter complementario, es precisamente el papel que se les atribuye a las entidades bancarias

como *pseudo* garantes de los derechos de los consumidores. En la primera de las resoluciones, ésta es la de 25 de enero de 2024 se alude a que las entidades bancarias tienen una posición preponderante en el contrato, de modo que, si un tribunal nacional dictamina el carácter abusivo de una determinada cláusula, se presume que las entidades bancarias conocen la jurisprudencia y que actúan en consecuencia, sin determinar qué alcance tiene este último inciso.

La Sentencia del Tribunal comunitario de 25 de abril de 2024 cuando rechaza la jurisprudencia de un Tribunal nacional como acontecimiento determinante del inicio del plazo de prescripción de las acciones de restitución, afirma que una interpretación distinta permitiría en multitud de casos que, las entidades bancarias se quedaran con las cantidades indebidamente abonadas por los profesionales, en detrimento de los consumidores. Esta afirmación del Tribunal debe ser cuestionada en el caso de las cláusulas de gastos hipotecarios porque, a diferencia de otras estipulaciones predispuestas en contratos de préstamos con garantía hipotecaria como puede ser la cláusula suelo o la comisión de apertura, la entidad bancaria no ha sido la receptora de las cantidades que ha abonado el consumidor por los gastos derivados de la formalización de la operación.

Esta segunda resolución reprueba la pasividad de las entidades bancarias frente a los pronunciamientos del Tribunal Supremo, en atención a la posición que ostentan. El Tribunal comunitario afirma que los departamentos jurídicos de estas entidades les permiten seguir la evaluación de la jurisprudencia y extraer de ella las conclusiones pertinentes sobre sus propios contratos y, ponerse fácilmente en contacto con los clientes afectados mediante su servicio de atención al cliente.

Estas reflexiones del Tribunal comunitario consideramos que no son oportunas para la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas. En primer lugar, porque no suponen un fundamento sobre el inicio del plazo de prescripción de las acciones de restitución²⁸ y, por otro lado, porque parecen exigir al profesional un deber de información para que los consumidores ejerciten en contra de sus propios intereses los derechos que reconoce la Directiva 93/13/CEE.

Nuestro artículo 83 del TRLGDCU determina que la declaración de nulidad de la cláusula corresponde al Juez, previa audiencia a las partes, de modo que no pensamos que sea competencia de los servicios jurídicos de las entidades bancarias realizar una comparativa entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las cláusulas insertas en su contrato. En suma, aunque la Directiva 93/13/CEE es un instrumento tuitivo para los derechos de los consumidores ello no puede justificar la imposición de la carga, a la que va a ser la parte demandada de un procedimiento judicial, de que realice acciones tendentes a que se planteen contra sus intereses, una reclamación extrajudicial o judicial. Una muestra de este planteamiento es la SAP Zaragoza (5ª) de 4 de febrero de 2022 (ECLI:ES:APZ:2022:194) en la

que se advierte que aunque el banco reconozca la nulidad de la cláusula de gastos extrajudicialmente, se debe solicitar la nulidad de la cláusula en la demanda, como antecedente necesario para la devolución de cantidades.

Los anteriores argumentos no empecen a que, en atención a la consolidación de la Jurisprudencia en materia de nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, la pasividad del tratamiento de las reclamaciones extrajudiciales por parte de los servicios de atención al cliente de las entidades bancarias, pueda justificar la imposición de las costas en los procesos judiciales iniciados por no reconocer en sede extrajudicial los derechos que asisten a los prestatarios consumidores, en concreto, la devolución de las cantidades abonadas por una cláusula potencialmente nula.

2. LA COGNOSCIBILIDAD DEL CONSUMIDOR: EL CONSUMIDOR MEDIO, EL CONSUMIDOR DEMANDANTE Y EL PAPEL DE LAS RECLAMACIONES EXTRAJUDICIALES

Las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de enero de 2024 y de 25 de abril de 2024 tienen en cuenta para la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades, un criterio subjetivo, este es, el conocimiento del consumidor de los hechos y de la valoración jurídica de la cláusula. La asunción de este criterio en la interpretación del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción restitutoria —en los términos de la STS (1ª), de 14 de junio de 2024— puede encontrar, su base precisamente en que en ambas resoluciones, el Tribunal comunitario tiene que atender a la regulación del plazo de prescripción de las acciones personales en el Código Civil catalán, aunque en la Sentencia de 25 de abril de 2024 también se haga alusión al plazo de prescripción del Código civil, en atención a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. Es necesario que recalquemos este dato, porque en los pronunciamientos previos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a esta cuestión, se analizaron normativas internas de países de nuestro entorno, articuladas sobre el conocimiento como hecho determinante para el cómputo del plazo de prescripción y, esta circunstancia es también tenida en cuenta por el Código Civil catalán. Sin embargo, no es la regla prevista en el Código Civil.

La fijación del conocimiento como criterio determinante para el inicio de plazo de prescripción de la acción de restitución nos obliga a reflexionar si el órgano judicial debe atender al conocimiento que puede tener de la nulidad de la cláusula un «consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz» o deben valorarse las circunstancias individuales del «consumidor demandante».

A priori, podemos considerar que el Tribunal comunitario en los dos pronunciamientos evalúa el conocimiento que puede tener un «consumidor medio» de la jurisprudencia nacional que declara la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios. En la STJUE de 25 de enero de 2024 mantiene que «no cabe presumir que la información de que dispone el consumidor, menor que la del profesional, incluya el conocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de derechos de los consumidores, por más que dicha jurisprudencia esté consolidada». Por su parte, la resolución de 25 de abril de 2024 concreta que «a un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz no puede exigírsele no solo que se mantenga regularmente informado, por iniciativa propia, de las resoluciones del tribunal supremo nacional referentes a las cláusulas tipo que contengan los contratos de igual naturaleza a los que él haya podido celebrar con profesionales, sino además que determine, a partir de una sentencia de un tribunal supremo nacional, si una cláusula como la incorporada a un contrato específico es abusiva». Por su parte, el Tribunal Supremo en la STS (1ª), de 14 de junio de 2024 no hace ninguna alusión a este aspecto.

En este punto debemos hacer una valoración sobre los argumentos que ha utilizado el Tribunal comunitario para rechazar la existencia de un conocimiento por parte de los consumidores derivado de la publicación de una sentencia del Tribunal Supremo. La jurisprudencia comunitaria viene articulando el concepto de «consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz» conforme a dos elementos: la actitud del consumidor y los conocimientos del consumidor medio²⁹.

En el caso concreto, las campañas de información y publicidad desplegadas por las asociaciones de consumidores y los despachos profesionales en todos los medios de comunicación sobre la declaración de nulidad por parte del Tribunal Supremo de varias cláusulas insertas en contratos de préstamos hipotecarios, impiden considerar en nuestra opinión que el «consumidor medio» español no estuviera informado del carácter potencialmente abusivo de este tipo de estipulaciones. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea descartando que los consumidores conozcan la Jurisprudencia de un tribunal nacional, se deriva de su naturaleza de órgano supranacional, y de la imposibilidad de valorar las circunstancias excepcionales de difusión que se dieron a estos pronunciamientos judiciales. No obstante lo anterior, no parece coherente con la articulación del concepto de «consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz» el rechazo por parte del Tribunal comunitario en su Sentencia de 25 de abril de 2024 a que el consumidor realice un papel activo en la información sobre sus derechos y en el conocimiento de si la cláusula de su préstamo puede ser abusiva.

Una vez realizada esta apreciación, señalábamos que, si bien podría entenderse que la valoración del conocimiento que deben hacer los tribunales es la de un «consumidor medio», lo cierto es que la Audiencia Provincial de Barcelona³⁰ que interpreta el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de enero de 2024, tiene en consideración en su voto particular para la determinación del conocimiento del prestatario, la interposición por parte del consumidor demandante de una reclamación extrajudicial a la entidad bancaria. Se mantiene en el voto particular que, si antes de que expire el plazo de prescripción y con tiempo suficiente, el prestatario consumidor plantea una reclamación extrajudicial, no puede considerarse que no ha conocido de la nulidad de la cláusula porque es consciente de los derechos que la Ley le ofrece para impugnar la cláusula litigiosa.

En la Sentencia de 25 de abril de 2024 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce que, la valoración del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado con consumidores, debe realizarse considerando en particular todas las circunstancias que concurran en su celebración. En especial, cuando el carácter abusivo de una cláusula puede ser resultado de que esta adolezca de falta de transparencia. Así pues, afirma que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información particular que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor (*vid.* párrafo 44). Este argumento es también reproducido en la STS (1ª), de 14 de junio de 2024 (*vid.* Fundamento Jurídico séptimo, apartado segundo, último párrafo), aunque sin alusión a la falta de transparencia.

Las reflexiones del Tribunal comunitario sobre la información proporcionada por el prestamista en el momento de celebración del contrato y su incidencia en la valoración de la abusividad de una cláusula, no nos parecen adecuadas en el ámbito de la cuestión prejudicial planteada. El motivo es que esta cuestión versa sobre la cláusula de gastos hipotecarios y la opinión doctrinal mayoritaria es que la nulidad de esta cláusula radica en la no superación del control de contenido³¹ por el desequilibrio que genera entre las partes del contrato.

En la doctrina existe una apuesta hacia la valoración del conocimiento individualizado que de la eventual nulidad de la cláusula pueda tener el «consumidor demandante», fundamentalmente, en atención a la existencia de reclamaciones extrajudiciales previas a la interposición de una demanda y en relación a las circunstancias subjetivas del demandante.

No cabe duda de que el planteamiento de una reclamación extrajudicial ante el servicio de atención al cliente por el prestatario es una prueba de su cognoscibilidad respecto de los hechos, pero también, de la eventual valoración jurídica de la cláusula y de sus efectos, atendida por nuestra Ley de Enjuiciamiento Ci-

vil³². En este tipo de reclamaciones extrajudiciales es habitual que incluyan la referencia al préstamo con garantía hipotecaria, los gastos que se abonaron en virtud de la cláusula, la solicitud de reconocimiento de la abusividad de la cláusula y la reclamación económica de los gastos abonados.

El contenido de estas reclamaciones extrajudiciales además de interrumpir el plazo de prescripción (artículo 1973 del Código Civil), va a constituir una prueba sobre la cognoscibilidad del prestatario que podrá ser determinante para el inicio del plazo de prescripción. Se acepta de esta forma la postura del voto particular formulado por el Magistrado D. Luis Rodríguez Vera en la SAP Barcelona (15^a), de 15 de marzo de 2024.

Mayores problemas plantea en torno a la realización de un juicio de cognoscibilidad, la valoración de las circunstancias subjetivas del concreto prestatario consumidor, por ejemplo, por su condición de profesional de la Abogacía. La admisión de esta condición como determinante de la cognoscibilidad no consideramos que sea conforme a la interpretación que viene haciendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En esta línea ha mantenido que una persona física que ejerce la Abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» cuando dicho contrato no esté vinculado a su actividad profesional [*vid.* STJUE de 3 de septiembre de 2015 (ECLI:EU:C:2015:538)].

Para el Tribunal comunitario los conocimientos técnicos del particular no resultan valorables para la determinación de su condición a efectos de la Directiva 93/13/CEE, porque será el contrato específico que suscriba el que establecerá su posición en él, ya que la finalidad de esta Directiva no se circunscribe exclusivamente a resolver el desequilibrio informativo, sino también al poder de negociación de las condiciones contractuales predispuestas por el profesional y sobre las que no puede influir el consumidor³³.

3. LA FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD COMO ACONTECIMIENTO PARA EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN; LA ADAPTACIÓN A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Tribunal comunitario en su resolución de 25 de abril de 2024 tras rechazar como acontecimientos relevantes para el inicio del cómputo del plazo de prescripción la fecha de abono o de liquidación de los gastos y las de la jurisprudencia nacional sobre la nulidad de la cláusula de gastos, plantea como alternativa, la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva la cláusula contractual y la anula (*vid.* párrafos 32-34 de la resolución).

La aceptación de este acontecimiento como *dies a quo* del plazo de prescripción convierte a la acción de restitución, prácticamente, en imprescriptible³⁴, aunque se le reconozca incidencia, a efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción, a la interposición de una reclamación extrajudicial ante la entidad bancaria [vid. SAP León (1ª), de 12 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APO:2024:913) y de 18 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APLE:2024:495)]³⁵. De modo que si no consta cuándo el consumidor tuvo conocimiento de sus derechos, en tanto que quien alega la prescripción tiene que demostrar el inicio del cómputo del plazo, puede entenderse que existe este conocimiento en el momento en que se dirige una reclamación extrajudicial frente a la entidad bancaria, por ser un acto que revela el eventual conocimiento de la abusividad de la cláusula.

La determinación del inicio del cómputo del plazo de prescripción desde la firmeza de la resolución que reconoce la nulidad de la cláusula fue asumida antes de la STS de 14 de junio de 2024, por algunas Audiencias Provinciales [vid. SAP Zaragoza (5ª), nº 337/2024, de 3 de mayo]³⁶. Sin embargo, consideramos que en tanto que la propuesta realizada por el Tribunal comunitario no resultaba vinculante, no debería haber sido asumida por el Tribunal Supremo ni por el resto de órganos judiciales.

En primer lugar, se pueden aducir cuestiones de oportunidad. La aceptación de este planteamiento nos llevaría a una situación de incertidumbre indeseable en las relaciones jurídicas, porque el ejercicio de la acción restitutoria podría posponerse *sine die* desde la fecha en la que se celebró el contrato, incluso cuando el contrato ya estuviera extinto entre las partes. Además, este planteamiento sería contrario a la economía procesal, porque se requerirán dos procedimientos judiciales para obtener la restitución de las cantidades indebidamente abonadas —objetivo último de la declaración de nulidad de la cláusula—.

Por otro lado, supone la difuminación de los contornos de las acciones y del procedimiento. La supeditación del inicio del plazo de la acción resarcitoria a la obtención de una resolución firme comporta la reducción de una acción declarativa como es la acción de restitución de cantidades, en una suerte de acción ejecutiva basada en sentencia. Una prueba de ello, es que la SAP Girona (1ª), de 8 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APGI:2021:89) justifica normativamente el inicio del cómputo del plazo de esta acción personal a partir de la fecha de la firmeza de la acción de nulidad en el artículo 1971 del Código Civil que dispone que «*el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme*». Si bien esta regla especial de la prescripción permitiría asumir el criterio del Tribunal comunitario, lo cierto es que no es coherente con la naturaleza de la acción ejercitable.

Las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizadas insisten en la idea de que para el cumplimiento del *principio de efectividad* es necesario que el consumidor conozca los hechos y la valoración jurídica de los mismos. Sin embargo, la fijación del inicio del cómputo del plazo de prescripción en la fecha de firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios excluye en el ejercicio de la acción de restitución, la incertidumbre propia de cualquier proceso judicial. La aceptación de esta tesis comporta que el consumidor cuando plantee la acción de restitución ya será conocedor no de la eventual abusividad de su cláusula porque otras semejantes han sido consideradas nulas, sino que tendrá una declaración judicial de nulidad de su estipulación concreta. Este planteamiento, en nuestra opinión, excede de la protección que la Directiva 93/13/CEE dispensa a los consumidores, y por otro lado, desdibuja la propia articulación del proceso jurisdiccional.

La asunción, por tanto, de esta propuesta del Tribunal comunitario sobre el *dies a quo* para la fijación del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución presenta un difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico. Así, se ha propuesto por parte del Profesor MARÍN LÓPEZ (2024: 121) configurar el conocimiento del carácter abusivo de la cláusula como un supuesto de suspensión de la prescripción, y no como un requisito del *dies a quo*³⁷. Según su planteamiento, el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos se inicia cuando el consumidor recibe de la gestoría las facturas con los gastos abonados, pues en ese momento conoce los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad de la persona contra la que reclamar. Cuando quedan dos años para que el plazo de prescripción finalice (de admitirse el plazo de dos años, como “periodo de seguridad”), se suspende el plazo durante el tiempo en el que el consumidor siga ignorando que la cláusula es potencialmente abusiva. El plazo volverá a correr cuando el consumidor pueda conocer esa valoración jurídica y tendrá dos años para el ejercicio de la acción³⁸.

La conveniencia de incorporar la suspensión de la prescripción en el Código Civil fue ya planteada por Comisión General de Codificación en su «reforma de la prescripción y la caducidad propuesta»³⁹. Esta propuesta plantea en su artículo 1966, la determinación de un plazo de prescripción de 5 años para las acciones personales que no tengan plazo especial y se incorpora la posibilidad de que ese plazo quede en suspenso mientras el acreedor no haya podido conocer la identidad del deudor o los hechos que hayan dado lugar al nacimiento del crédito, incluidos, en el caso de indemnización por daños y perjuicios, la índole y alcance del daño causado. En todo caso, la suspensión del inicio del cómputo del plazo no podrá exceder de cinco años.

El principal problema que se articula respecto a una posible suspensión del plazo de ejercicio de la acción, es que nuevamente no tiene presencia en nuestro

Código Civil, sin perjuicio de que otras normas de nuestro ordenamiento jurídico la reconozcan (*vid.* artículo 955 del Código de Comercio, artículo 4.1 de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles o, en vía administrativa, a modo ejemplificativo, artículo 120 de la Ley 39/2015). En cambio, los artículos 120-15 y ss del Código civil catalán⁴⁰ articulan una serie de causas de suspensión por fuerza mayor, por razones personales y familiares, por la situación de herencia yacente y por mediación, aunque no prevén como posible causa de suspensión, el desconocimiento del acreedor de la obligación.

El carácter excepcional⁴¹ que tiene la suspensión justifica que deba ser objeto de una aplicación e interpretación restrictiva, y por tanto, de un reconocimiento normativo específico. Sin que en nuestra opinión sea suficiente con el reconocimiento de *lege data*⁴², basado en la interpretación que en clave subjetiva se atribuye al Tribunal Supremo en relación con la determinación del *dies a quo*, por los motivos que se han señalado anteriormente. Ni tampoco por la supuesta derogación de la *regla contra non valentem agere non currit praescriptio*, por el art. 1932 CC.

Podemos concluir señalando que el instituto de la prescripción en nuestro Código Civil requiere de una revisión completa y coherente, en la que se reflexione sobre la adopción o no, de un criterio subjetivo en la determinación del *dies a quo* de los plazos de prescripción, con la correspondiente adecuación de la duración de los plazos o la posibilidad de reconocer, la suspensión de éstos en las acciones civiles.

Las Sentencias analizadas no hacen más que poner en evidencia esta cuestión, máxime cuando el Tribunal Supremo ha aceptado en su STS (1ª), de 14 de junio de 2024 la propuesta realizada por el Tribunal de Justicia de iniciar el cómputo del *dies a quo* de la acción de restitución desde la fecha de firmeza de la sentencia que declare la nulidad de la cláusula. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea adopta un criterio subjetivo para el inicio del cómputo, en coherencia con otros pronunciamientos anteriores respecto a países de nuestro entorno, cuyas normativas tienen en consideración el factor del conocimiento para la determinación del *dies a quo*. Esta situación derivada de que no exista una previsión comunitaria sobre este tipo de acciones, se distorsiona todavía más cuando se plantean por parte de órganos judiciales españoles varias cuestiones prejudiciales para la determinación del inicio del plazo para el cómputo bajo dos normativas que emplean criterios distintos.

IV. BREVE RECAPITULACIÓN

- I. La determinación de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios ha dado lugar a un gran debate doctri-

nal y jurisprudencial. Desde la aprobación de la LCCI que ha determinado normativamente la distribución de los gastos de formalización entre el prestamista y el prestatario, el debate se ha centrado en la cuestión de la prescripción de la acción de restitución y en la determinación de su *dies a quo*.

- II. Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que la acción de nulidad es imprescriptible y que la acción de restitución de cantidades está sujeta al plazo de prescripción de las acciones personales. Esta articulación ha sido considerada conforme al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siempre que respete los *principios de equivalencia y efectividad* previstos en la Directiva 93/13/CEE.

- III. El instituto de la prescripción en el Código Civil se ha articulado con carácter general mediante un criterio objetivo que permite la fijación del *dies a quo* en una fecha determinable. Sin embargo, existen normas vinculadas a la responsabilidad civil como el artículo 1902 del Código Civil y en otras Leyes especiales, que adoptan un criterio subjetivo para la determinación del inicio del plazo de prescripción.

Si bien hay autores que abogan por una interpretación de las reglas de prescripción en clave subjetiva y que existen pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta línea, lo cierto es, que no se aplican criterios interpretativos distintos a los establecidos en el artículo 3 del Código Civil a las reglas sobre el cómputo de los plazos de prescripción.

En algunas legislaciones forales, países de nuestro entorno y en las propuestas comunitarias de los *Principles of European Contract Law* y de los *Draft Common Frame of Reference* se asumen criterios subjetivos para la determinación del inicio del cómputo de los plazos de prescripción. Sin embargo, la adopción de un criterio u otro es una cuestión de política legislativa que, en caso de desear su modificación, requerirá una adaptación global de todo el instituto de la prescripción.

- IV. La conformidad al Derecho comunitario de la imprescriptibilidad de la acción declarativa y de la sujeción a un plazo de prescripción de la acción de restitución, bajo los parámetros del respeto a los *principios de equivalencia y efectividad*, generó en las Audiencias Provinciales españolas una diversidad de criterios en torno al acontecimiento determinante para el inicio del plazo de prescripción de la acción. Hubo órganos judiciales que optaron por considerar que la

acción de restitución no estaba sujeta a un plazo de prescripción por tratarse de una consecuencia jurídica de la declaración de nulidad y, entre las Audiencias Provinciales que reconocen la sujeción a un distinto plazo de prescripción de las dos acciones, podemos diferenciar tres posturas: el inicio del cómputo del plazo desde que hubo una jurisprudencia nacional que declaraba la nulidad de la cláusula, el inicio del cómputo desde la fecha del pago de las facturas de los gastos (o, de la liquidación de la provisión de fondos realizada por el prestatario) y, por último, desde la declaración de nulidad de la cláusula de gastos.

- V. La diversidad jurisprudencial en torno al *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución justificó que se plantearan distintas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal comunitario rechazó en las SSTJUE de 25 de enero y 25 de abril de 2024 que fuera conforme al *principio de efectividad* la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución en la fecha en la que se realizó el pago de las facturas y también desde un pronunciamiento del Tribunal Supremo español declarando la nulidad de la cláusula. El argumento utilizado es que en esas fechas no puede garantizarse que el consumidor fuera conocedor de los hechos y de la valoración jurídica de las circunstancias para el ejercicio de las acciones. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea propone en su resolución de 25 de abril de 2024 que respeta los principios de equivalencia y de efectividad el inicio del cómputo del plazo a partir de la fecha de firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula de gastos.
- VI. El Tribunal Supremo en su STS (1ª), de 14 de junio de 2024 adopta la propuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectuada en su STJUE de 25 de abril de 2024. En esta sentencia el Alto Tribunal considera como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios la fecha de firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula, salvo que la entidad prestamista pueda probar, en el marco de sus relaciones contractuales, que el concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que la estipulación de los gastos era abusiva. En este pronunciamiento el Tribunal Supremo rechaza ahondar en el fondo de la cuestión, porque considera que no es una competencia de la Sala la realización de consideraciones de orden doctrinal sobre el contenido de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros, al igual que tampoco, optar por soluciones no previstas en el ordenamiento jurídico español, aunque de *lege ferenda*, pudieran resultar plausibles y convenientes.

- VII. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 2024 aborda aspectos que, en nuestra opinión, exceden de las cuestiones prejudiciales que fueron planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona y por el Tribunal Supremo y que distorsionan todavía más el tratamiento de la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios y, en especial, de los efectos derivado de su nulidad.

Nos estamos refiriendo en primer lugar al rol que se atribuye a las entidades bancarias como *pseudo* garantes de los derechos de los consumidores. La asimetría informativa y el papel preponderante de las entidades bancarias en la celebración de los contratos justifica la protección que otorga el Derecho comunitario y, en concreto, la Directiva 93/13/CEE. No obstante, no se puede pretender que las entidades bancarias realicen una labor proactiva de información para que los consumidores ejerciten los derechos que les reconoce la Directiva en contra de sus intereses particulares.

Por otro lado, el Tribunal comunitario plantea la necesidad de tener en consideración para la valoración de la abusividad de la cláusula las circunstancias concurrentes en su celebración, en especial cuando el carácter abusivo pueda estar vinculado a la falta de transparencia. El Tribunal plantea como parámetros valorativos las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y la información particular que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor. La doctrina mayoritaria y nuestros órganos judiciales consideran que la abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios es nula por no superar el control de contenido, de modo que no es valorada conforme a parámetros de transparencia.

Este aspecto excede del tratamiento de las cuestiones prejudiciales planteadas, sin embargo, hubiera sido más adecuado que en relación con el tratamiento del plazo de prescripción de la acción de restitución se planteara, de forma más pormenorizada, que la cognoscibilidad del consumidor sobre la eventual nulidad de la cláusula de gastos puede determinarse en un momento anterior a la fecha que propone, esto es, la firmeza de la sentencia de nulidad de la cláusula, cuando existan circunstancias específicas que demuestren este conocimiento.

- VIII. En nuestra opinión, la propuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que fija la fecha de inicio del cómputo de la acción de resti-

tución de los gastos a partir de la firmeza de la sentencia declarativa de la nulidad, no debería haber sido asumida por el Tribunal Supremo ni por nuestras Audiencias Provinciales.

En este rechazo concurren razones de oportunidad, como la incertidumbre que proporciona a las relaciones jurídicas la posibilidad de ejercitar estas acciones aun cuando el contrato pueda estar extinto entre las partes y la necesidad de plantear dos procedimientos judiciales para la obtención de la restitución de las cantidades indebidamente abonadas, que resulta contrario a la economía procesal.

Por otro lado, la aceptación de este criterio conlleva la difuminación de los contornos de las acciones y del procedimiento. La supeditación del inicio del plazo de la acción resarcitoria a la obtención de una resolución firme comporta la reducción de una acción declarativa como es la acción de restitución de cantidades en una suerte de acción ejecutiva. Además, la fijación de esta fecha para el inicio del cómputo excluye en el ejercicio de la acción de restitución, la incertidumbre propia de cualquier proceso judicial.

- IX. Además de las razones expuestas, la asunción de la propuesta del Tribunal comunitario sobre el *dies a quo* para la fijación del inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución presenta un difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico. Se ha planteado incorporar el criterio de la cognoscibilidad como una causa de suspensión del plazo de prescripción, sin embargo, el carácter excepcional que tiene la suspensión justifica que deba ser objeto de una aplicación e interpretación restrictiva, y por tanto, de un reconocimiento normativo específico que no tienen cabida en nuestro Código Civil.
- X. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realizado una interpretación en clave subjetiva sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución, al requerir el conocimiento del prestatario en torno a los hechos y consecuencias jurídicas que no encaja con la regla contenida en el artículo 1964.2 del Código Civil. La tendencia hacia la adopción normativa de un criterio subjetivo en el ámbito de la prescripción es clara. Sin embargo, su asunción requiere de una modificación normativa del Código Civil, acompañada de una revisión global del instituto de la prescripción en torno a su configuración y de la duración de los plazos de prescripción o la posibilidad de incorporar una previsión comunitaria sobre las acciones aplicables a la declaración de nulidad de cláusulas predispuestas.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL CAMPOY, J.M. (2011). La prescripción en el derecho civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe? *InDret: Revista para el análisis del Derecho*.
- AGÜERO ORTIZ, A. (2024). Fin del debate sobre el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cláusulas de gastos hipotecarios: la acción no está prescrita: Comentario a la STJUE 25-04.2024 *Revista CESCO de Derecho de Consumo*.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *La prescripción extintiva*, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
- ARROYO APARICIO, A. (2016). Abogado considerado como «consumidor»: STJUE de 3 de septiembre de 2015, Asunto C110/14, *RDUNED Revista de derecho UNED*, nº 19, 71-96.
- BENDITO CAÑIZARES, M.T. (2023). Las claves olvidadas en el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos indebidamente cargados al consumidor: el «abuso de la prescripción», la inexistencia de «causa retinendi» y el «realismo jurídico» (primera parte) *Revista Crítica de Derecho* nº 796, 853-918.
- BENDITO CAÑIZARES, M.T. (2023). Las claves olvidadas en el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos indebidamente cargados al consumidor: el «abuso de la prescripción», la inexistencia de «causa retinendi» y el «realismo jurídico» (segunda parte) *Revista Crítica de Derecho* nº 797, 1291-1337.
- CAMACHO PEREIRA, C. (2023). *Dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades indebidamente satisfechas como consecuencia de la nulidad de cláusulas abusivas. En RUDA GONZÁLEZ, A. (dir.) *Estudios sobre Jurisprudencia Europea: materiales del VI Encuentro anual del Centro español del European Law Institute*, Sepín, Madrid, 202-218.
- CAÑIZARES LASO, A. (2018). Algunas claves para la reforma de la prescripción. En especial, el *dies a quo* *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 4, 89-138.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2020) Distribución de gastos hipotecarios, comisión de apertura, plazo de prescripción de la acción restitutoria e imposición de costas judiciales: La STJUE de 16 de julio de 2020 y su incidencia en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. *Actualidad Civil*, nº11.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.A. (2005). *Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica*, Dykinson, Madrid.
- DE PABLO CONTRERAS, P. (2008). Extinción de los derechos subjetivos: Prescripción y caducidad. En DE PABLO CONTRERAS, P., MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. Y PARRA LUCÁN, M.A. *Curso de Derecho civil: Derecho de la persona*, Colex, Majadahonda (Madrid), 289-322.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M. (2007). *La prescripción extintiva: en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Thomson Civitas, Madrid.
- GALINDO MANRÍQUEZ, D. (2020). Suspensión de la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual. Análisis dogmático y jurisprudencial. *Revista de derecho (Concepc.)*, vol.88, nº 248.

- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2005). La noción de consumidor en el Derecho comunitario del Consumo. *Estudios sobre consumo*, nº 75, 25-42.
- MATE SATUÉ, L.C. (2019). La solución propuesta por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario a las cláusulas conflictivas insertas en contratos de préstamo hipotecario. *Revista jurídica sobre consumidores y usuarios*, nº 6, 6-19.
- MATE SATUÉ, L.C. (2019). Transparencia y abusividad de la cláusula de gastos en los préstamos para adquisición de vivienda. (Análisis de la situación anterior y posterior a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 772, 921-954.
- MARÍN LÓPEZ, M.J. (2024). Las SSTJUE de 25 de enero y 25 de abril de 2024 no exigen que el plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios se inicie con la sentencia que declara la nulidad de la cláusula de gastos *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 50.
- MARÍN LÓPEZ, M.J. (2017). La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 22, 86-99.
- MARÍN LÓPEZ, M.J. (2014). El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil. En: *La prescripción extintiva: XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 15-234.
- MARTÍNEZ GÓMEZ, S. (2021). Se reaviva el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios tras la nota informativa del Ministerio de Consumo de 17.11.2020. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 37, 12-32.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.L. (2018). ¿Son abusivas las cláusulas que imponen al consumidor el pago de los gastos notariales y registrales del préstamo hipotecario? *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 765, 143-192.
- RIBÓN SEISDEDOS, E. (2017). *Cláusula suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas*, Sepín, Madrid.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2002). *La suspensión de la prescripción extintiva en el Código Civil Español. Estudio crítico de la legalidad vigente*, Dykinson, Madrid.
- ZIMMERMANN, R. (2008). *El nuevo Derecho alemán de obligaciones: Un análisis desde la historia y el Derecho comparado*, Bosch, Barcelona.

NOTAS

¹ Este trabajo se enmarca dentro de los Proyectos «Consumidor, vulnerabilidad y vivienda sostenible» (PID2021-125149NB-I00) del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y del Grupo de Investigación del Gobierno de Aragón sobre «Gestión Jurídica de Negocios, Instrumentos y Organizaciones Innovadores (LEGMIBIO)». El capítulo se adscribe, igualmente, a las actividades investigadoras del «Instituto Universitario de Investigación en Empleo, Sociedad Digital y Sostenibilidad (IEDIS)».

² La primera ocasión en la que el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios fue en la STS (1ª), de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618). En relación al sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la Sala 3ª del Tribunal Supremo modificó su jurisprudencia, mediante las SSTs (3ª), de 16 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3422), 22 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3511) y 23 de octubre de 2018 que derivaron en una modificación normativa de urgencia, a través del Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre. Con posterioridad, se determinó el reparto de los gastos mediante cuatro SSTs (1ª), de 23 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:101; ECLI:ES:TS:2019:105; ECLI:ES:TS:2019:104 y ECLI:ES:TS:2019:103).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cláusula de gastos hipotecarios en la STJUE de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578).

³ Como ya tuve ocasión de comentar en MATE SATUÉ, L.C. (2019). La solución propuesta por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario a las cláusulas conflictivas insertas en contratos de préstamo hipotecario. Revista jurídica sobre consumidores y usuarios, nº 6, 19, la regulación que realiza la LCCI sobre las principales cláusulas de los contratos de crédito inmobiliario supone una limitación al principio de autonomía de la voluntad, justificado por la situación judicial generada en atención al número de reclamaciones judiciales y la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales sobre los efectos de la declaración de nulidad de las estipulaciones.

⁴ El artículo 1964.2 del Código Civil fue modificado por la Ley 42/2015 reduciendo el plazo de prescripción previsto para las acciones personales de quince a cinco años y, estableciendo un régimen transitorio recogido en la Disposición Transitoria 5ª de la referida Ley. Por otro lado, los RD 463/2020 y 537/2020, suspendieron el cómputo de los plazos de prescripción en atención al estado de alerta declarado durante 82 días, desde el 14 de marzo hasta el 3 de junio de 2020.

⁵ Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). La prescripción extintiva, Centro de Estudios Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 25-26, Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.M. (2007). La prescripción extintiva: en el Código Civil y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Thomson Civitas, Madrid, 125, DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.A. (2005). Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica, Dykinson, Madrid, 65, 66 y 95.

⁶ Vid. SAP Girona (1ª), de 8 de febrero de 2021 (ES: APGI:2021:89) y SAP Oviedo (1ª), de 7 de abril de 2021 (ES: APO:2021:1116).

⁷ BENDITO CAÑIZARES, M.T. (2023). Las claves olvidadas en el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos indebidamente cargados al consumidor: el «abuso de la prescripción», la inexistencia de «causa retinendi» y el «realismo jurídico» (primera parte). Revista Crítica de Derecho, nº 796, 869, cuando trata esta cuestión, ejemplifica

que en los supuestos derivados de una simulación —donde la nulidad del negocio es total—, la acción de restitución de los efectos resulta imprescriptible.

⁸ BENDITO CAÑIZARES, M.T. (2023). *op. cit* (primera parte), 871 y 873.

⁹ DE PABLO CONTRERAS, P. (2008). Extinción de los derechos subjetivos: Prescripción y caducidad. En DE PABLO CONTRERAS, P., MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. y PARRA LUCÁN, M.A.; *Curso de Derecho civil: Derecho de la persona*, Colex, Majadahonda (Madrid), 293.

¹⁰ CAÑIZARES LASO, A. (2018). Algunas claves para la reforma de la prescripción. En especial, el dies a quo. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 4, 103.

¹¹ CAÑIZARES LASO, A. (2018). *ob. cit.*, 93.

¹² En esta línea, RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2002). La suspensión de la prescripción extintiva en el Código Civil Español. Estudio crítico de la legalidad vigente, Dykinson, Madrid, 122 y 123 plantea que para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 1969 del Código Civil es necesario que el titular tenga no sólo una posibilidad objetiva para su ejercicio, en atención a la situación jurídica de la pretensión, sino también una posibilidad efectiva personal basada en el conocimiento cierto o razonable o MARÍN LÓPEZ, M.J. (2014). El dies a quo del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil. En *La prescripción extintiva: XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 160 y ss que exige para que pueda ejercitarse la acción, que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable, que el acreedor tenga una posibilidad real y efectiva de ejercitar la pretensión y, por último, que el acreedor conozca, o debiera haber conocido si hubiera con la diligencia debida, los hechos que fundamentan su pretensión y la identidad de la persona contra la que reclama.

¹³ En esta resolución el Tribunal Supremo considera que la expresión “desde que pudieron ejercitarse” prevista en el artículo 1969 del Código Civil “presenta una clara expresión práctica que debe valorarse o configurarse jurídicamente. Pues bien, en este contexto la proyección de la buena fe resulta decisiva para valorar el íter del fenómeno prescriptivo, desde la lesión del derecho subjetivo, como posible inicio del cómputo para el ejercicio de la acción, hasta la posibilidad de su ejercicio, conforme a unos criterios de ética social en las relaciones jurídicas y unos parámetros de diligencia básica y de razonable confianza en la apariencia creada”.

¹⁴ Sobre el criterio subjetivo para la determinación del dies a quo en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, puede verse, la STS (1ª), de 21 de julio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3538), de 24 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1998) o, de 25 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5229).

¹⁵ ZIMMERMANN, R. (2008). El nuevo Derecho alemán de obligaciones: Un análisis desde la historia y el Derecho comparado, Bosch, Barcelona, 147 y 149 reconoce que el criterio subjetivo de prescripción resulta preferible porque supera la certeza del que caracteriza al criterio objetivo, ya que cuando establece un plazo adecuado pero diferenciado a cada pretensión, genera problemas de delimitación, líneas doctrinales erróneas, deformaciones conceptuales y un incremento innecesario de litigios.

¹⁶ ABRIL CAMPOY, J.M. (2011). La prescripción en el derecho civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe? *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, 8 (según numeración del pdf) reconoce como el artículo 121-23 CCCat incorpora como parámetro para la determinación del dies a quo del cómputo de los plazos de prescripción, el criterio subjetivo, de modo que el inicio de los plazos de prescripción se fija en el momento en que la persona titular de la pretensión conoce o

puede conocer, con un criterio de razonabilidad, las circunstancias que fundamentan la pretensión y la persona contra la que se puede ejercer.

¹⁷ Esta circunstancia ha hecho que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se haya pronunciado respecto a otros ordenamientos jurídicos sobre los plazos de prescripción y su acomodo a la Directiva 93/13/CEE. Vid. sobre la normativa polaca, la STJUE 8 de septiembre de 2022 (ECLI:EU:C:2022:646), sobre la francesa, la STJUE 10 de junio de 2021 (ECLI:EU:C:2021:470), sobre la normativa eslovaca, la STJUE de 22 de abril de 2021 (ECLI:EU:C:2021:313) o la STJUE de 9 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:537) sobre la normativa rumana. Esta última resolución ha sido objeto de comentario y comparación con la situación judicial española por CAMACHO PEREIRA, C. (2023). Dies a quo del plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades indebidamente satisfechas como consecuencia de la nulidad de cláusulas abusivas. En Ruda González, A. (dir.) Estudios sobre Jurisprudencia Europea: materiales del VI Encuentro anual del Centro español del European Law Institute, Sepín, Madrid, 202-218.

¹⁸ Vid. CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. (2020) Distribución de gastos hipotecarios, comisión de apertura, plazo de prescripción de la acción reparatoria e imposición de costas judiciales: La STJUE de 16 de julio de 2020 y su incidencia en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Actualidad Civil, nº 11.

¹⁹ Vid. artículo 2224 del Código Civil francés, artículo 442.1 del Código civil polaco, artículo 107.1 del Código Civil eslovaco y el artículo 8 del Decreto no 167 relativo a la prescripción extintiva de Rumania.

²⁰ A favor de esta postura destacamos a RIBÓN SEISDEDOS, E. (2017). Cláusula suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas, Sepín, Madrid, 197 quien mantiene que como se trata de una consecuencia inherente a la nulidad, no hay inconveniente por el plazo de prescripción de la acción, de modo que, no hay fecha límite para la devolución de los gastos satisfechos. En contra de la sujeción a un plazo de prescripción de la acción de restitución se muestra MARÍN LÓPEZ, M.J. (2017). La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 22, 88.

²¹ Después de la STJUE de 25 de enero de 2024, la Audiencia de Oviedo (Sección 1ª), admite la sujeción de la acción de restitución a un plazo de prescripción, aunque no se pronuncia sobre el acontecimiento determinante para el inicio del cómputo de la acción de restitución. [Vid. SAP Oviedo (1ª), de 12 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APO:2024:913)].

²² Las distintas posturas de las Audiencias Provinciales en torno a la determinación del dies a quo del plazo de prescripción de la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, quedan muy bien descritas en la SAP Palencia (1ª), de 19 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APP:2019:617).

²³ La Audiencia Provincial de Zaragoza tiene en consideración como dies a quo para la acción de prescripción de los gastos hipotecarios, el 10 de mayo de 2013, por considerar que, a partir de ese momento, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, podía estar en posesión de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para litigar sobre la nulidad y el alcance reparatorio de la cláusula de gastos [vid. SAP Zaragoza (5ª), de 21 de diciembre de 2021].

²⁴ En contra de la utilización de este criterio, se pronuncia MARTÍNEZ GÓMEZ, S. (2021). Se reaviva el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios tras la nota informativa del Ministerio de Consumo de 17.11.2020. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 37, 26 y 27 aludiendo a tres razones: la primera, que la Jurisprudencia

no es fuente del ordenamiento jurídico que deba ser conocida por todos los ciudadanos, en segundo lugar, porque el Tribunal comunitario con ocasión de la cláusula suelo determinó que su pronunciamiento de 2013 no podía suponer un límite a la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad esa cláusula y, por último, porque el conocimiento que exige el artículo 1969 del Código Civil es de hechos y no de derechos.

²⁵ Este criterio puede verse, desde la SAP Barcelona (Sección 15ª), 25 de julio de 2018 (ECLI:ES:APB: 2018:8760).

²⁶ El Juzgado de Primera Instancia nº 8 de A Coruña ha planteado como cuestión prejudicial si contraviene la Directiva 93/13/CEE y el principio de equivalencia aplicar la posibilidad de disociar nulidad por abusividad y efectos restitutorios, manteniendo la imprescriptibilidad de la nulidad y al tiempo la prescriptibilidad de la acción restitutoria, cuando en el ordenamiento interno español no hay norma alguna, ni doctrina jurisprudencial que lo aplique a otras relaciones jurídicas.

²⁷ En la propia Sentencia del Tribunal Supremo (1ª), de 14 de junio de 2024 se rechaza en el Fundamento Jurídico séptimo la petición que realiza la parte demandada de plantear una nueva cuestión prejudicial al entender que, a la vista de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cuestión constituye ya un acto aclarado.

²⁸ AGÜERO ORTIZ, A. (2024). Fin del debate sobre el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cláusulas de gastos hipotecarios: la acción no está prescrita: Comentario a la STJUE 25-04.2024, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 6 advierte para justificar la valoración de que la acción de restitución es imprescriptible por el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la severidad del reproche que efectúa el Tribunal comunitario a las entidades bancarias.

²⁹ GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2005). La noción de consumidor en el Derecho comunitario del Consumo Estudios sobre consumo, nº 75, 32-35.

³⁰ Vid. SAP Barcelona (15ª), 14 de marzo de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:348).

³¹ En contra del criterio mayoritario de que la cláusula de gastos hipotecarios es nula en atención al desequilibrio que genera entre las partes del contrato, son partidarias de considerar que esta cláusula adolece de falta de transparencia formal, MORENO-TORRES HERRERA, M.L. (2018). ¿Son abusivas las cláusulas que imponen al consumidor el pago de los gastos notariales y registrales del préstamo hipotecario? Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 765, 179 y MATE SATUÉ, L.C. (2019) Transparencia y abusividad de la cláusula de gastos en los préstamos para adquisición de vivienda. (Análisis de la situación anterior y posterior a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario) Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 772, 945. En este trabajo mantuve que procede examinar en cada caso y de forma particularizada la redacción de la cláusula de gastos hipotecarios al objeto de determinar si la misma resulta concreta y, en su caso, si con anterioridad o simultáneamente a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, la entidad bancaria proporcionó al consumidor información suficiente respecto a los conceptos y cuantía de los gastos que se repercuten por aplicación de la cláusula bien mediante la oferta vinculante o a través de la petición de provisión de fondos.

³² En la misma línea, MARÍN LÓPEZ, M.J. (2024). Las SSTJUE de 25 de enero y 25 de abril de 2024 no exigen que el plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios se inicie con la sentencia que declara la nulidad de la cláusula de gastos Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 50, 183.

³³ ARROYO APARICIO, A. (2016). Abogado considerado como «consumidor»: STJUE de 3 de septiembre de 2015, Asunto C110/14, RDUNED. Revista de derecho UNED, nº 19, 82.

³⁴ AGÜERO ORTIZ, A. (2024) op. cit. 6 y 7 mantiene que, a la vista del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25-04-2024, la acción de restitución de la cláusula de gastos no está prescrita, salvo que las entidades bancarias puedan fijar otro momento en que el reclamante conocía la abusividad de la cláusula.

³⁵ En estas resoluciones la Audiencia Provincial de León considera que corresponde a quien alega la prescripción la demostración del inicio del cómputo del plazo. De modo que, a falta de otras referencias, solo se puede entender que aquél tuvo conocimiento de sus derechos en el momento en que dirigió su reclamación extrajudicial frente a la demandada, por ser este el único acto que revela su conocimiento de la abusividad de la cláusula.

³⁶ Hasta la publicación de la STJUE de 25 de abril de 2024, la postura mantenida por esta Audiencia Provincial era la de realizar una valoración conjunta de las posibles fechas de inicio del plazo de prescripción, a los efectos de declarar que la acción no estaba prescrita [vid. SAP Zaragoza (5ª), de 4 de enero de 2024 (ECLI:ES:APZ:2024:295)].

³⁷ MARÍN LÓPEZ, M.J. (2024). op. cit. 127 aduce tres razones que llevarían a rechazar esta configuración: La primera consiste en que el transcurso del plazo prescriptivo debe afectarse lo menos posible y únicamente, cuando resulte imprescindible. Por otro lado, considera que hay que buscar un equilibrio entre los intereses del acreedor y del deudor en la regulación de la prescripción, de modo que al acoger la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe hacerse de la manera que menos perjudique al deudor y, por último, rechaza la conveniencia de considerar el conocimiento del carácter abusivo de la cláusula se trate como un caso de interrupción de la prescripción porque supone el reinicio del cómputo del plazo de prescripción.

³⁸ MARÍN LÓPEZ, M.J. (2024). op. cit. 126.

³⁹ El texto se encuentra disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-actuacion/actividad-legislativa/comision-general-codificacion/propuestas> [última consulta: mayo de 2024].

⁴⁰ La Exposición de Motivos de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, se reconoce como una novedad importante, la introducción de la suspensión de la prescripción, como medio para socorrer a la persona titular del derecho que no ha podido interrumpir la prescripción, por motivos externos y ajenos a dicha persona o por motivos personales o familiares. Se reconoce además que “esta figura, ignorada por el Código civil español y sólo con algún vestigio en el derecho catalán vigente, reclamaba una regulación como categoría general, sin perjuicio de la regulación de los casos específicos en leyes especiales, tal como hacen la mayoría de los ordenamientos extranjeros próximos al catalán”.

⁴¹ GALINDO MANRÍQUEZ, D. (2020). Suspensión de la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual. Análisis dogmático y jurisprudencial. Revista de derecho (Concepc.), vol.88, nº 248.

⁴² MARÍN LÓPEZ, M.J. (2024). op. cit. 124.

*Trabajo recibido el 13 de junio de 2024 y aceptado
para su publicación el 18 de julio de 2024*

