

© Copyright 2021, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos indebidamente cobrados, como consecuencia de la declaración de nulidad de una cláusula predispuesta suscrita con un consumidor

Revista de Derecho vLex - Núm. 207, Agosto 2021

Autor: Jesus M^a Sánchez García

Cargo: Abogado

Id. vLex VLEX-873647195

Link: <https://app.vlex.com/#vid/prescripcion-accion-restitucion-gastos-873647195>

Texto

Contenidos

En los últimos años las **acciones judiciales encaminadas a solicitar la nulidad de las cláusulas contractuales** que imponían al prestatario de un préstamo con garantía hipotecaria el **pago de la práctica totalidad de los gastos e impuestos devengados**, tanto por la constitución, como por la cancelación del préstamo hipotecario y la consiguiente solicitud de devolución de lo indebidamente cobrado por tales conceptos, ha generado una importante litigiosidad, fijando la Sala 1^a del TS doctrina sobre la materia en sus sentencias de 23 de enero de 2019, doctrina que dio lugar al **planteamiento de varias cuestiones prejudiciales** planteadas por diversos tribunales españoles, dictando el TJUE la [sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19](#).

El TJUE nos recuerda en el apartado 55 de la sentencia de 16 de julio de 2020, que **el juez nacional no puede negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada nula por abusiva**, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de dicha cláusula (que no ha existido por ser nula) impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.

El TJUE, desde su [sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C94/17](#), nos recuerda que **es el TS quien debe ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional respecto de la doctrina comunitaria**: «No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el

Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales». Doctrina que el TJUE reitera en sus sentencias de [14 de marzo de 2019, asunto C-118/17](#) y [3 de marzo de 2020, asunto C-125/18](#).

En nuestro ordenamiento jurídico interno no existe ninguna norma que limite temporalmente la acción de restitución en los supuestos de una cláusula declarada abusiva y, que conforme, al artículo 83 de la LGCYU es nula de pleno derecho. En estos supuestos disponemos de una sólida doctrina jurisprudencial que nos dice que cuando estamos ante la infracción de una norma de orden público y de carácter imperativo, **la acción es imprescriptible**.

La cuestión a dilucidar es si es acertada y tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico la tesis iniciada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, al **diferenciar entre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad de una cláusula contractual y la prescriptibilidad de la acción de restitución de las cantidades indebidamente satisfechas** y, en su caso, **qué fecha debe fijarse como *dies a quo* para aplicar el cómputo de la prescripción de la acción**.

La Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona inició una vía doctrinal, distinguiendo entre la imprescriptibilidad de la acción anulatoria de la cláusula predispuesta y la prescriptibilidad de la acción de restitución, a partir de sus sentencias de [25 de julio de 2018 \(Roj: SAP B 8760/2018\)](#), y [23 de enero de 2019 \(Roj: SAP B 270/2019\)](#) y en su [sentencia de 10 de septiembre de 2020 \(Roj: SAP B 7927/2020\)](#), la Sección 15 de la AP de Barcelona, reiteró su doctrina jurisprudencial sobre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad y la prescriptibilidad de la acción de restitución, en esta ocasión analizando las sentencias del TJUE de 9 de julio y 16 de julio de 2020 y la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS sobre la materia.

Como he venido sosteniendo, después de las sentencias del TJUE de 9 de julio y 16 de julio de 2020 (*"El plazo de prescripción de la acción de restitución de los intereses remuneratorios en un crédito revolving declarado usurario"*. Blog Derecho de los Consumidores del CGAE, 28 de octubre de 2020), comparto la tesis del Catedrático de Derecho Civil Manuel Jesús Marín López, de que, **si bien la acción declarativa de nulidad es imprescriptible, sí prescribe la acción de restitución de cantidades tras la nulidad de una cláusula declarada abusiva** (*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 N° 22/2017).

El TJUE se ha pronunciado nuevamente sobre la prescripción de la acción de restitución en sus sentencias de [22 de abril de 2021, -asunto C-485/19-](#) y 10 de junio de 2021 -asuntos C-776/19 a C-782/19. El TJUE, como ya hizo con las sentencias de 9 y 16 de julio de 2020, sanciona que **el establecimiento de un plazo de prescripción para la acción de restitución de cantidades no es contrario al Derecho de la Unión, pero no impone que esa acción esté sometida a prescripción, por lo que los Estados miembros pueden decidir en su normativa interna que la acción sea imprescriptible o prescriptible**.

Si aceptamos la tesis que la acción de restitución está sujeta al plazo de prescripción, la

cuestión nuclear a resolver es **determinar el *dies a quo* para computar el inicio del plazo de prescripción.**

El TJUE en su [sentencia de 22 de abril de 2021, asunto C-485/19](#), resuelve una cuestión prejudicial sobre el inicio del plazo de prescripción en un contrato de crédito al consumo, analizando las [Directivas 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas](#) y [2008/48/CEE relativa a los contratos de crédito al consumo](#).

La sentencia del TJUE de 22 de abril de 2021 no resuelve si el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse a partir de la finalización del contrato de crédito al consumo o, en su caso, desde su vencimiento anticipado o resolución por incumplimiento, y lo único que afirma es que **no cabe fijar un *dies a quo* objetivo desde el día en que se iniciaron los pagos.**

En nuestro País, la **tesis subjetiva o del conocimiento** es la que está regulada en el [artículo 1969](#) del [Código Civil](#), como acertadamente nos recuerda el Catedrático de Derecho Civil D. Manuel Jesús Marín López (*Sobre las ventajas e inconvenientes del criterio objetivo y subjetivo, y sobre su relación con los demás elementos que configuran el régimen de la prescripción*, v. M. J. MARÍN LÓPEZ, "El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el [artículo 1969](#) del [Código Civil](#)", en AAVV, *La prescripción extintiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 53 y ss.).

En la cuestión judicial planteada que resuelve la sentencia de 22 de abril de 2021 del TJUE, se pregunta si cumple con el principio de efectividad comunitario un plazo de prescripción de tres años, para ejercitar el derecho de restitución de una cláusula abusiva, que comienza a correr a partir de la fecha en que se produzca el enriquecimiento sin causa.

El TJUE en su apartado 56 de su sentencia de 22 de abril de 2021 reitera que fijar un plazo de prescripción a las acciones ejercitadas por los consumidores para hacer valer los derechos que les reconoce el Derecho de la Unión, no es en sí misma contraria al principio de efectividad, **siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos**, en particular por la [Directiva 93/13/CEE](#) y la Directiva 2008/48, recordando en el apartado 58 que el TJUE ya ha declarado que el artículo 6, apartado 1 y el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 93/13 no se oponen a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, **permita un plazo de prescripción respecto de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad.**

Igualmente, en el apartado 59 de su sentencia reitera que **un plazo de prescripción de tres años**, siempre que ese lapso de tiempo se establezca y se conozca con antelación, **parece, en principio, suficiente** para permitir al consumidor interesado preparar e interponer un recurso efectivo, de modo que esa duración de tres años, en sí misma, no es incompatible con el principio de efectividad.

En la sentencia de 10 de junio de 201, asuntos acumulados C776/19 a C782/19, en su apartado 46, el TJUE afirma que **un plazo de prescripción únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho**

plazo empezase a correr o de que expirase, resolviendo en el apartado 47 que un plazo de cinco años para el ejercicio de una acción por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión, haciendo un plazo de ese tipo excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad.

La Sala 1ª del TS tiene pendiente de resolver el recurso de casación 1799/2020

([Roj: ATS 11007/2020](#)), interpuesto contra la sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 de enero de 2020 (Roj: SAP B 24/2020) [[Ver](#)], en la que se analiza la doctrina fijada por la Sección 15 de la Audiencia de Barcelona, **sobre la imprescriptibilidad de la nulidad de la cláusula predispuesta en un préstamo con garantía hipotecaria y la prescriptibilidad de la remoción de sus efectos**, así como si el plazo que debe aplicarse es el previsto en el artículo 121,20 del Código Civil de Cataluña o el del [artículo 1964 del Código Civil](#), habiéndose admitido el recurso, mediante Auto de 27 de enero de 2021.

La Sala 1ª del TS ha asumido la competencia funcional para resolver el recurso, ya que no solo tendrá que fijar doctrina sobre si los efectos restitutorios derivados de una declaración de nulidad de una cláusula predispuesta están sujetos a un plazo de prescripción, sino que tendrá que resolver, de estimar que está sujeto a plazo de prescripción, si debe aplicarse el [Código Civil](#) Común o el [Código Civil Catalán](#), al tratarse de un préstamo mercantil.

La Sala 1ª del TS mediante [Auto de 22 de julio de 2021](#), ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE preguntando **a partir de cuándo debe computarse el inicio del dies a quo para determinar el plazo de prescripción de la acción restitutoria** de los gastos indebidamente cobrados en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, formulando tres preguntas: 1) **si es el dies a quo debe computarse a partir de la firmeza de la sentencia que declara la abusividad de la cláusula** (y que de *facto* convierte en imprescriptible la acción restitutoria, sujeta solo al plazo de caducidad de la ejecución prevista en el [artículo 518 LECivil](#)); 2) **si el plazo prescriptivo debería comenzar el 23 de enero 2019, que es la fecha en la que el TS dictó las cuatro conocidas sentencias en las que fijó doctrina en materia de reclamación de gastos** en un préstamo con garantía hipotecaria (y que considero es la tesis más acertada); y 3) **el 9 de julio de 2020** (y que luego le han seguido las sentencias de 16 de julio de 2020 y 22 de abril y 10 de junio de 2021), **que es la fecha de la primera sentencia en la que el TJUE fija doctrina** distinguiendo entre la imprescriptibilidad de la acción anulatoria de una cláusula predispuesta suscrita con un consumidor y la prescriptibilidad de los efectos restitutorios de la misma.

Personalmente considero que conforme la doctrina del propio TJUE (fijada a partir de la sentencia de 7 de agosto de 2018 (apartado 68 y reiterada, entre otras, en la sentencia de 3 de marzo de 2020), el TS podía haber resuelto el recurso sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial, ya que la cuestión esencial para determinar el *dies a quo*, como ha venido sosteniendo el TJUE, es que se garantice el principio de efectividad, sin que la aplicación de un plazo de prescripción haga imposible en la práctica su ejercicio o excesivamente difícil el

ejercicio de los derechos conferidos. La Corte de Luxemburgo lo único que ha dicho es que el establecimiento de un plazo de prescripción para la acción de restitución de cantidades no es contrario al Derecho de la Unión, pero no exige que esa acción esté sometida a prescripción, siendo una cuestión que dependerá de la legislación interna de cada Estado, que pueden regular a través de su normativa interna que la acción sea imprescriptible o prescriptible y esa es una cuestión, en base a su función unificadora de la jurisprudencia, que corresponde analizar al TS, así como la determinación, en su caso, del *dies a quo*, siempre que no vulnere el principio de efectividad que exige el TJUE y, en mi modesta opinión, eso es lo que probablemente acabe contestando el TJUE, que la determinación del *dies a quo* corresponderá decidirla al TS.