



Abogacía Española
CONSEJO GENERAL

¿Zanjado el debate del plazo de prescripción para reclamar los gastos hipotecarios?



Por [Jesús Sánchez García](#)

El TJUE mediante la sentencia de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C-811/21, C-812/21 y C-813/21 y las dos sentencias de 25 de abril de 2024, asuntos C-484/21 y C-561/21, han resuelto, respectivamente, las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, el Juzgado de 1ª Instancia número 20 de Barcelona y la Sala 1ª del TS, en las que se analizan cuál debe ser el día de inicio del plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos indebidamente pagados, derivados de la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria.

El TJUE en las tres sentencias comentadas declara, como ya ha hecho en otras ocasiones, que para fijar el dies a quo del inicio del plazo de prescripción es imprescindible determinar el conocimiento que el consumidor tenía de los derechos y los efectos jurídicos que regula la Directiva 93/13, declarando en las dos últimas sentencias de 25 de abril de 2024, que no es contrario al principio de efectividad que ese cómputo se inicie tras la declaración judicial de firmeza de la cláusula declarada abusiva, pero que, no obstante, la entidad bancaria puede probar que dicho conocimiento de los efectos jurídicos de la Directiva 93/13 los tenía el consumidor con anterioridad a la declaración de firmeza de la sentencia.

La cognoscibilidad de los efectos jurídicos y económicos de la Directiva 93/13 se convierte en la piedra angular en esta materia para determinar adecuadamente el inicio del plazo de prescripción en una acción restitutoria de gastos hipotecarios.

En mi opinión las tres sentencias que comento no han zanjado definitivamente la cuestión del inicio del plazo de prescripción de la acción restitutoria de devolución de los gastos de un préstamo hipotecario indebidamente pagados, porque seguirá generando dudas de interpretación.

Como es sabido, el TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales que se le plantean, respondiendo a las concretas preguntas que se le formulan y bajo esa premisa se puede concluir que en ninguna de las tres sentencias del TJUE haya afirmado que dicho inicio del plazo de prescripción debe computarse “únicamente” desde que recaiga una resolución judicial firme que declare la nulidad de la cláusula.

El TJUE exige, como condición sine qua non para el inicio del plazo de prescripción, que el momento en que ese plazo comienza a correr, así como su duración, no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar la restitución.

Lo que ha afirmado el TJUE hasta la fecha es que el plazo de prescripción solo 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 (STJUE 16/07/2020, C-224/19, ap 92; 22/04/2021, C-485/19, ap 59; 10/6/2021, C-776/19, ap. 46; 08/09/2022, C-80/21, ap 98).

El TJUE en las sentencias de 25 de abril de 2024 ha declarado que la Directiva 93/13 y el principio de seguridad jurídica no se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de dichos gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución.

Concretamente en el apartado 33 de la sentencia de 25 de abril de 2024, asunto C-484/21, el TJUE declara que:

“En efecto, en ese momento, al tratarse de una resolución judicial que tiene fuerza de cosa juzgada y como destinatario al consumidor afectado, se pone a este en condiciones de saber que la cláusula en cuestión es abusiva y de apreciar por sí mismo la oportunidad de ejercer una acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula en el plazo prescrito en el Derecho nacional”.

Y en el mismo sentido en el asunto C-561/21, declara en el apartado 37 que:

“Así pues, un plazo de prescripción cuyo día inicial se corresponde con la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa es compatible con el principio de efectividad, pues el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C 776/19 a C 782/19, EU:C:2021:470, apartado 46 y jurisprudencia citada)”.

Lo cual no deja de ser una obviedad porque es evidente que con una resolución judicial firme favorable, el beneficiario de la misma conoce los derechos derivados de la sentencia y se inicia un plazo de caducidad de ejecución de la sentencia que es de

cinco años (artículo 518 LECivil). Es cierto que puede ejercitarse solamente la acción declarativa y se iniciaría el plazo de prescripción para la acción restitutoria, pero en la práctica judicial y en aras a la buena fe procesal (art. 247 LECivil) lo lógico es acumular ambas acciones.

Pero sería incorrecto afirmar que el TJUE ha vetado cualquier otra posibilidad para el inicio del plazo de prescripción y prueba de ello es que en el apartado 35 de la sentencia dictada en el asunto C-484/21, aclara que:

“No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula”.

Con el mismo sentido resuelve la sentencia del TJUE en el apartado 38 respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS, asunto C-561/21:

“No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 34 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula”. Concluyendo en el apartado 41 de la misma sentencia que:

“En cualquier caso, como resulta del apartado 38 de la presente sentencia, el profesional tiene la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación”.

Obsérvese que en ambas sentencias el TJUE pone énfasis en la palabra “razonablemente”: “que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula”.

Lo que ha hecho el TJUE es establecer un día objetivo para el inicio del plazo de prescripción de una acción restitutoria de gastos hipotecarios, en función de las preguntas que se le formulan por los tres tribunales, pero el propio TJUE no excluye que ese criterio general del cómputo del dies a quo pueda ser anterior cuando se acredite que el acreedor tuvo un conocimiento pleno de sus derechos antes de que hubiera una sentencia judicial declarando la abusividad de la cláusula.

También ratifica el TJUE en ambas sentencias de 25 de abril de 2024, que no puede computarse como inicio del plazo de prescripción la fecha en la que el TS dictó en otros asuntos una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula objeto de la cuestión prejudicial (apartados 42 y 47, asunto C-484/21 y apartados 45 y 52, asunto C-561/21).

Igualmente, el TJUE en los apartados 57 a 61 del asunto C-561/21 resuelve que tampoco puede computarse como inicio del plazo de prescripción a partir de la publicación de determinadas sentencias del TJUE, declarando en el apartado 61, que: “Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad”.

Respecto del inicio de la actio nata (STS 16/1/2015 -Roj: STS 426/2015-) cabe preguntarse si el TJUE se inclina por la prueba respecto del conocimiento subjetivo y casuístico del consumidor en el caso concreto o por la del consumidor medio.

¿Esa cognoscibilidad de los derechos y efectos jurídicos que regula la Directiva 93/13 puede predicarse respecto del consumidor medio?.

¿Si no es a través de una sentencia firme que declara abusiva la cláusula de gastos hipotecarios, desde qué momento el consumidor conocía que podía reclamar los gastos indebidamente pagados porque la concreta cláusula a la que se adhirió era abusiva?.

El propio TJUE ha venido resolviendo en múltiples sentencias lo que debe considerarse como estándar de “un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”.

El estándar de lo que debe considerarse como un consumidor medio no se puede trocear. Se presupone como tal la persona que actúa con una diligencia media y que no le convierte en un experto en el tratamiento de cláusulas abusivas, sino que se le supone un grado de diligencia medio.

Si bien en la sentencia de 25 de enero de 2024 el TJUE no hizo referencia al consumidor medio, si lo hace en las dos sentencias de 25 de abril de 2024 (apartado 45 asunto C-484/21 y apartado 52, asunto C-561/21).

Conforme a la doctrina comunitaria, sería a partir del momento en que la información pública generalizada es concluyente y claramente comprensible, sobre los derechos jurídicos derivados de una cláusula abusiva que regula los gastos indebidamente pagados, en que puede convertirse en un hecho de notoriedad absoluta o general (art. 281,4 LECivil).

La sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de marzo de 2024 (Roj: SAP B: 348/2024), dictada con posterioridad a que el TJUE resolviera la cuestión prejudicial que le planteó, parte de la premisa de que ese inicio del plazo de prescripción puede acreditarse a través de determinados hechos notorios y de general

conocimiento y sitúa el dies a quo a finales de 2016 y principios de 2017 (apartados 15 y 16 de la sentencia).

Coincidiendo con el razonamiento jurídico de la sentencia, opino que en ese año 2017 hay un dato legislativo que debería servir de forma incontrovertida para fijar ese momento prescriptivo y me refiero a la promulgación del RDL 1/2017, de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, publicado en el BOE de 21 de enero de 2017 y que conforme a su disposición final cuarta entró en vigor el mismo día de su publicación.

Si conforme al artículo 281, 4 de la LECivil, no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general, es un hecho que goza de notoriedad general que el RDL 1/2017 fue ampliamente divulgado por todos los medios de comunicación y del que tuvo conocimiento el consumidor medio español, en el sentido que lo define la doctrina comunitaria.

Es a partir del momento en que la información pública generalizada es concluyente y claramente comprensible, sobre los derechos jurídicos derivados de una cláusula abusiva que regula los gastos indebidamente pagados, en que puede convertirse en un hecho de notoriedad absoluta o general.

El TJUE, respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS, en la sentencia de 25 de abril de 2024, asunto C-561/21, en el apartado 41, responde que esa cognoscibilidad es posible antes de dictarse sentencia "...aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación".

La cuestión nuclear es determinar si la prueba sobre ese conocimiento previo es subjetivo y casuístico para ese concreto consumidor o puede ser acreditado también por el profesional de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación (artículo 281,4 de la LECivil). El TS ya se ha pronunciado al respecto, tanto en los acuerdos novatorios, como en la cláusula IRPH (la publicación en el BOE de los índices permite a un consumidor medio conocerlos).

En resumen, lo que ha afirmado el TJUE en las tres sentencias comentadas es:

- I. Que una jurisprudencia, tanto de la propia Sala 1ª del TS, como del TJUE no puede computarse como inicio del plazo de prescripción de la acción restitutoria de gastos hipotecarios.
- II. Que un plazo de prescripción que se inicia en la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa, es compatible con el principio de efectividad, al tener el consumidor la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire, poniendo especial énfasis el TJUE en las dos sentencias de 25 de abril de 2024 en esta cuestión, al determinarlo como cuestión nuclear de las dos respuestas que da tanto a la Sala 1ª del TS, como al Juzgado de 1ª Instancia número 20 de Barcelona.
- III. Que la Directiva 93/13 no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula.

IV. Que el TJUE a través de las tres sentencias comentadas establece un día objetivo para el inicio del plazo de prescripción de una acción restitutoria de gastos hipotecarios, en función de las preguntas que se le formulan, pero el propio TJUE no excluye que ese criterio general del cómputo del dies a quo pueda ser anterior cuando se acredite que el acreedor tuvo un conocimiento pleno de sus derechos antes de que hubiera una sentencia judicial declarando la abusividad de la cláusula. Tendrá la última palabra en la interpretación del ordenamiento jurídico interno la Sala 1ª del TS, una vez que el TJUE ha resuelto, mediante la sentencia de 25 de abril de 2024, asunto C-561/21, la cuestión prejudicial que le planteó mediante Auto de 21 de julio de 2021 (Roj: ATS 10157/2021), en aras a la función de armonización de la interpretación del Derecho nacional, y de la seguridad jurídica, que le corresponde al Tribunal Supremo, analizando igualmente las otras dos sentencias planteadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y el Juzgado de 1ª Instancia 20 de Barcelona (STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C-811/21, C-812/21 y C-813/21 y 25 de abril de 2024, asunto C-484/21).

El TJUE, desde su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C94/17, (apartado 68) 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 su sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17.

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/zanjado-el-debate-del-plazo-de-prescripcion-para-reclamar-los-gastos-hipotecarios/>