

Cuestión prejudicial acerca del comienzo del plazo de prescripción de las acciones restitutorias de las cantidades pagadas por el consumidor como consecuencia de una cláusula nula

Ramón Durán Rivacoba

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Oviedo

Diario La Ley, Nº 9919, Sección Tribuna, 23 de Septiembre de 2021, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

Cuestión prejudicial acerca del comienzo del plazo de prescripción de las acciones restitutorias de las cantidades pagadas por el consumidor como consecuencia de una cláusula nula

I. Objeto controvertido y posibles extensiones a casos concomitantes

II. Nulidad y efecto restitutorio

III. La provechosa perspectiva de los principios jurídicos

IV. El dilema del cómputo del plazo de prescripción

V. Las concretas preguntas formuladas

Comentarios

Resumen

Por Auto del Pleno de la Sala de lo Civil de 22 de julio de 2021, el Tribunal Supremo plantea una cuestión prejudicial frente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre algunas cuestiones relativas a la posible prescripción de las acciones resarcitorias derivadas de la declaración de invalidez de las cláusulas donde radican. A su criterio, «resulta controvertido y relevante determinar cuándo comienza el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por el consumidor [...] como consecuencia de una cláusula abusiva».

I. Objeto controvertido y posibles extensiones a casos concomitantes

La hipótesis concreta concierne a la cláusula de gastos convenida en perjuicio de los suscribientes de un crédito hipotecario. Su fecha es de 29 de junio de 1999 y 18 años y cuatro meses después emprenden las acciones de restitución de los importes satisfechos, una vez que se declara el pacto nulo por abusivo. El juzgado de primera instancia falló a favor de los demandantes, mientras que la sentencia de apelación decreta prescrita su pretensión sin imponer las costas a ninguna de las partes, una vez considera el

cómputo del plazo a partir del abono realizado y tras el transcurso de los 15 años por entonces vigentes para la prescripción.

Sin perjuicio del supuesto específico, la duda que se suscita tiene identidad plena de razón con todos los pleitos en los que se discuta la posible prescripción de las acciones restitutorias en casos de cláusulas inválidas por abusivas en contra de los consumidores. Su alcance, por tanto, excede al caso concreto y logra sobresaliente y amplia esfera de relevancia. Por eso su análisis en la línea de principios jurídicos constituye una excelente medida y su planteamiento desborda, según creo, la simple consulta neutra. Muy al contrario, los Fundamentos Jurídicos del Auto indican una idea firme sobre las bases que se discuten y sigue un núcleo argumentativo ya expuesto en esta Revista en anterior Tribuna (cfr. *Durán Rivacoba y Muñiz Casanova*, «La prescripción de la acción de resarcimiento derivado de la nulidad de un crédito revolving», en *Diario La Ley*, n.º 9770, 14 de enero de 2021).

La iniciativa estimo que opera en la línea correcta. Es reconfortante que por fin la solución del asunto quede de forma oportuna encauzada de manera estable y sostenible para el desarrollo de una materia que no ha hecho sino comenzar en sus distintas y numerosas vertientes.

En el caso de las tarjetas *revolving*, el decreto de la nulidad del crédito con fundamento en la ley Azcárate produjo no poca polémica jurídica de calado. Múltiples voces denunciaron que mediante una sentencia no podía modificarse una norma positiva, como se hacía dispensando del elemento subjetivo de la usura para su aplicación insólita. Por el contrario, ahora se aborda el problema con un sentido de realidad, medida y justicia muy destacables y que no cabe sino poner de manifiesto con alivio, sea cual fuere su resultado pendiente.

II. Nulidad y efecto restitutorio

Al margen de la polémica causa de nulidad esgrimida y su muy discutible modo de aceptarse, ahora compete debatir las implicaciones prácticas que se sustancian en los hechos.

Constituye un *apriori* lógico que se obtenga la traducción efectiva de la nulidad incoada. Esta pertenece al capítulo de las acciones imprescriptibles sin duda de ninguna especie, pero sus resultas económicas entraña distinta naturaleza. Es lo cierto que con arreglo vetustas disposiciones vigentes ambos fenómenos permanecen ligados casi en esencia, por lo que bien cabría concluir la indefectible unión de circunstancias (invalidez y resarcimiento) bajo el mismo signo de la equidad y la justicia. En efecto, según el artículo 1303 CC, «*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*». Incluso rememora el referido Auto que

«la sentencia que acuerda tal restitución no solicitada no incurre en incongruencia», porque su efecto resarcitorio «no necesita de petición expresa de la parte y debe ser acordada por el Juez cuando declara la nulidad del contrato».

El fenómeno encontraba refrendo en el incuestionable dato de la muy escasa repercusión del asunto en la práctica forense. Ofrece una explicación plausible del tema el Auto. Como antes de la reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el período de posible prescripción en su forma ordinaria de las acciones personales era de 15 años, no fue habitual en tan extenso lapso ausencias de los posibles demandantes, pues «no era fácil, en términos temporales, que el demandado pudiera oponer la prescripción de la acción de restitución», hasta tres lustros después nada menos. Ahora que se reduce su ámbito a un tercio sí se plantean numerosos problemas candentes. Es decir, el debate ha dejado de ser teórico para conseguir actualidad rabiosa.

En efecto, «en las pocas ocasiones en que tal cuestión se ha planteado, este Tribunal ha distinguido entre la acción por la que se solicita la nulidad del contrato, que no prescribe en el caso de tratarse de una nulidad absoluta, y la acción de restitución de las cosas y el precio entregados recíprocamente por las partes al ejecutar el contrato nulo, que es una acción de naturaleza personal sometida al plazo de prescripción previsto en el artículo 1964 del Código Civil». Luego, en las propias palabras de la Sala 1ª, cabe distinguir «entre la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato, que hemos considerado imprescriptible, y la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, a la que hemos aplicado el régimen de prescripción de las acciones personales».

Al margen de su autocomplaciente y optimista percepción de la tesis y su trayectoria, en este punto se acepta una destacada, pero no siempre pacífica, línea doctrinal que impulsó la diferencia de supuestos. En este signo del discurso cabe destacar a los maestros *De Castro* y *Díez Picazo*.

III. La provechosa perspectiva de los principios jurídicos

El Tribunal Supremo aborda el planteamiento del asunto desde la visión del TJUE, con amplia cita de sentencias conformes, a cuyo tenor «la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para formular la reclamación judicial, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión». Luego «corresponde regular la prescripción de esta acción al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal». Es decir, que la prescripción de las acciones restitutorias derivadas de la nulidad por abuso al consumidor es factible y además su competencia entra en la órbita del Derecho propio de cada integrante de la Unión. Esa facultad de cada Estado integrante hasta cierto punto desdice de la iniciativa que con la cuestión prejudicial el Tribunal Supremo insta. Con todo, posiblemente se quiera poner coto a incertidumbres y dudas de la forma más expedita dispuesta.

La disciplina de los principios de Derecho comunitario también ofrece oportunidades para el examen más correcto de la cuestión. En su virtud, «las condiciones de esta regulación no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)». A tales pautas agrega el Tribunal Supremo la certeza jurídica, pues «la aplicación de un plazo de prescripción a la acción de restitución de lo pagado por el consumidor en aplicación de una cláusula abusiva no solo es conforme con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios rectores del Derecho de la UE, sino que además no vulnera el principio de equivalencia». Luego los valores jurídicos de seguridad, efectividad y equivalencia obran en favor de la posible prescripción de las acciones resarcitorias, por mucho que la imprescriptible nulidad en que se fundan prospere.

Esa sabia ponderación de axiomas e intereses en juego arroja un cuadro muy elocuente. Una vez establecido el presupuesto sobre dichas bases indiscutibles, conviene operar con la debida diligencia para ofrecer un panorama satisfactorio en términos jurídicos y también prácticos. Ello implica decidir acerca del cómputo del plazo de la prescripción así aceptada, que constituye la piedra de toque del entero sistema. En consecuencia, «la cuestión a resolver es la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo legal de prescripción de la acción de restitución de lo pagado en aplicación de una cláusula abusiva. Problema sobre el que también se proyecta el principio de seguridad jurídica, puesto que es jurisprudencia constante del TJUE que cuando los Estados miembros apliquen el Derecho de la Unión, deberán respetar los principios generales de ese ordenamiento, entre los que figuran, en especial, el principio de seguridad jurídica y el de protección de la confianza legítima».

En esta idea, no parece que la referida decisión de la Audiencia sea la más aceptable y sinceramente creo que responde al hecho del amplio interludio que se tomaron los actores. No tiene mucha coherencia decidir la posible prescripción y no aplicarla luego de transcurridos ampliamente los 18 años de su posible ejercicio. Sin embargo, tras la modificación del plazo a un tercio, de cinco años ahora, tal parece que la mejor receta constituya una medida más acorde con el *medio virtus*.

IV. El dilema del cómputo del plazo de prescripción

Es conocido que con arreglo al artículo 1969 CC, «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse». La gran incógnita radica en saber en qué consiste dicha hipótesis de su ejercicio. Para ello la moderna doctrina entiende que no solo basta con que haya nacido el derecho, teoría de *actio nata*, sino que pudiera el afectado ser consciente de la certeza sobre su legitimación, una vez calibra y

adquiere seguridad acerca del perjuicio ilícito que procura corregir mediante las oportunas acciones judiciales.

Con cita de amplios precedentes, asegura el Auto que «no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza «desde la celebración del contrato».», «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. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad».

Asimismo, «tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el «enriquecimiento indebido» o, en suma, el día en que se realizó el pago». «Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad». «E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato».

Luego, en pura lógica, quedarían vigentes dos opciones. La primera sería su cómputo a partir de la sentencia de nulidad que provoca el efecto restitutorio. Con todo, dicha «solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas».

En último extremo resta como alternativa, mucho más sensata, «que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción».

En materia tarjetas revolving cualquier consumidor concernido pudo advertir las circunstancias y sus repercusiones jurídicas

Ahora bien, dicho criterio «plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia». Sin embargo, en materia de tarjetas *revolving* me permito disentir, por cuanto la publicidad que se dio, no a las sentencias europeas que pudiesen ser de conocimiento más opaco por el público en general, sino a las del Tribunal Supremo que fueron decisivas en la materia nos facilita un panorama bien distinto y muy favorable a contemplar la prescripción desde aquel momento. Cualquier consumidor concernido bien pudo advertir la circunstancia y sus repercusiones jurídicas. Ello se avala por la generosa publicidad y noticia que se dio a su anuncio, incluso en los medios de prensa más generalistas y de amplia difusión, a la que se suma la propaganda oportunista de ciertos bufetes de abogados duchos en estas lides, cuyo conocimiento parece insoslayable.

No en vano la cita expresa del consumidor medio como personaje normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz que proclama tanto la doctrina del TJE como el texto de algunas Directivas europeas se ve de forma expresa confirmada, lo que constituye un punto de partida del todo decisivo en la materia.

Honestamente considero que resulta muy difícil mantener que los clientes de las tarjetas *revolving* desconocieran con la mínima diligencia exigible que los Tribunales de Justicia dedujeron generalizadamente su carácter usurario, abriendo el cauce para instar las restituciones debidas a causa de dicha invalidez. Mas, todo ello, en un plazo razonable que marca el ordenamiento como generoso límite para la prescripción.

V. Las concretas preguntas formuladas

A partir del desarrollo que presenta el Auto, la cuestión se vertebra en tres interrogantes dirigidas al TJUE, en cascada y con carácter eliminatorio, cuya respuesta bien puede inducirse sobre la base de los argumentos expresados en la fundamentación jurídica del asunto:

«1.— ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

2.— Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere

día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (...)?

3.— Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (...)?».