



**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 25.4.2024 (asunto C-484/21)

Alicia Agüero Ortiz

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid*

Fecha de publicación: 14 de mayo de 2024

1. Introducción

La STJUE 25.4.2024 (asunto C-484/21) zanja la cuestión del *dies a quo* de la acción restitutoria derivada de la declaración de nulidad de cláusulas contractuales por abusividad, y no lo hace, naturalmente, fijando en qué momento nace la acción, sino detallando en qué momentos no lo puede hacer, a saber, ni en el momento de firmar el contrato, ni en el momento de publicación de sentencias del Tribunal Supremo en el que se declare su abusividad. Asimismo, declara que sí sería respetuoso con el principio de efectividad que el plazo comenzara a correr en día en que la cláusula se declarara abusiva por sentencia firme en el caso concreto. Por lo tanto, queda ya claro que, salvo circunstancias particulares que justifiquen otra conclusión, la acción de restitución no puede estar prescrita antes de que se declare la nulidad de la cláusula en sentencia firme.

Además, el propio hilo argumental de la sentencia, como pasamos a analizar, no deja ya lugar a dudas respecto a la posición del TJUE, que acaba reprochando, incluso, la pasividad de los profesionales que, conocedores de las sentencias del Tribunal Supremo

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato, en el marco del Proyecto de Investigación SBPLY/23/180225/000242 “El reto de la sostenibilidad en la cadena de suministros y la defensa del consumidor final” cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del Programa Operativo de Castilla-La Mancha 2021-2027 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Carretero García.



en las que se declara la abusividad de sus cláusulas, se mantienen pasivos frente a los consumidores. Es decir, en la propia redacción de la sentencia se percibe un cierto hartazgo del TJUE respecto a la materia y a la insistencia en considerar no prescrita la acción restitutoria.

2. Las cuestiones prejudiciales

El JPI n.º 20 de Barcelona presentó tres cuestiones prejudiciales bien dirigidas y acotadas, a saber:

“1) Si es compatible con el artículo 38 CDFUE, con el principio de efectividad del Derecho de la UE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 que la prescripción de la acción para reclamar las consecuencias económicas de una cláusula abusiva, como la de gastos, se inicie con anterioridad al momento en que dicha cláusula ha sido declarada nula por abusiva.

2) Si es compatible con el artículo 38 CDFUE, con el principio de efectividad del Derecho de la UE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 fijar como inicio del plazo de prescripción de una cláusula abusiva la fecha en que un tribunal con capacidad de crear jurisprudencia, como es el Tribunal Supremo, indique que una determinada cláusula es abusiva con independencia de que el consumidor concreto conozca o no el contenido de esa sentencia.

3) Si es compatible con el artículo 38 CDFUE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 fijar, en un contrato de larga duración, que el plazo de prescripción de una acción para reclamar unos gastos pagados [en virtud de una cláusula abusiva] para constituir la hipoteca se inicie en el momento en que se hace el pago, dado que la cláusula abusiva ha agotado sus efectos en ese momento y no hay riesgo de que la cláusula se vuelva a aplicar”.

En suma, se pregunta si (i) el *dies a quo* se puede fijar antes de la sentencia que declare la abusividad de la cláusula particular del consumidor; (ii) si se puede fijar en la fecha de publicación de sentencias del TS en que se declare su nulidad (2015 o 2019 en su argumentario); y (iii) si se puede fijar en el momento de firma y pago.



3. Las respuestas del TJUE

3.1. *Obiter dictum previo: la nulidad debería comportar la restitución*

Pese a que el TJUE venga sosteniendo de antiguo que cada Estado miembro debe regular el tipo de ineficacia que comporta una cláusula abusiva, y que no es contrario al DUE que sus efectos se sujeten a plazos de prescripción siempre que no vulneren el principio de efectividad de la UE, el TJUE manifiesta que la declaración de abusividad debería comportar la restitución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula anulada sin limitación, pues lo contrario afectaría al efecto disuasorio que persigue la Directiva 93/13.

En concreto, el TJUE afirma que “la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes” (párr. 16); “la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio (...) [que] esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas” (párr. 17); es cierto que lo anterior debe regularse en “en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales” (párr. 18); pero no es menos cierto que el derecho nacional “no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo de este modo en cuestión la protección más eficaz del consumidor” (párr. 19).

Así, concluye que “[p]or consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva” (párr. 20). Con todo, reiterará más adelante que la previsión de un plazo de prescripción no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad (párr. 27).

3.2. *Sobre las cuestiones 1 y 3: un dies a quo respetuoso con el principio de efectividad es el día de declaración de nulidad*

En primer lugar, el TJUE rechaza que el *dies a quo* de cláusula de gastos pueda comenzar a correr el día en que se suscribió en contrato: “la fecha en que se celebró el contrato que



contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción” (párr. 31). Ello permitiría que la acción estuviera prescrita antes de que los consumidores pudieran razonablemente conocer del carácter abusivo de la cláusula en cuestión, lo que sería contrario al principio de efectividad (párr. 30).

Por el contrario, el consumidor adquiere “conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula” “en la fecha en la cual adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa”, “[C]onsiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere y, por lo tanto, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución” (párr. 32). En consecuencia, el TJUE concluye 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” (párr. 34).

En puridad, *no establece que este sea el dies a quo*, pues, por una parte, ello compete al derecho nacional, y por otra, llevaría al absurdo de considerar que, mientras no se demande —pese a haber podido ejercitar una reclamación extrajudicial demostrando el conocimiento de la abusividad de la cláusula—, no nacería el plazo de ejercicio de la acción. *Lo que declara es que este sería un dies a quo válido, pero no necesariamente el único.*

Muestra de ello es que el párr. 35 continúe matizando que “[N]o obstante, (...) 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”. En consecuencia, el *dies a quo* podría quedar fijado antes de la declaración de nulidad si el profesional pudiera probar que el consumidor tenía conocimiento en su caso concreto de la abusividad de su cláusula, lo que podrá hacer, por ejemplo, probando la existencia de reclamaciones extrajudiciales en este sentido.

3.3. *Sobre la cuestión prejudicial 2: el dies a quo no puede ser la publicación de SSTs pues el consumidor no puede ser obligado a investigar*

Las conclusiones anteriores podían resultar evidentes, habida cuenta que el TJUE ya había manifestado que el *dies a quo* no podía ser el de la firma del contrato y que fijar el *dies a*



quo en la fecha de declaración de abusividad comporta convertir a la acción restitutoria en, prácticamente, imprescriptible.

Lo realmente importante de esta sentencia es la rotundidad con la que se rechaza que el *dies a quo* pueda quedar fijado en la publicación de sentencias del TS en las que se declare la abusividad de cláusulas semejantes a las del contrato del consumidor particular. Esto es así, en esencia, porque ni el consumidor tiene obligación de dedicarse a la investigación jurídica y seguir la actividad del Tribunal Supremo; ni la cláusula anula en la STS en cuestión tiene por qué ser la misma que la del consumidor, siendo así que la abusividad tiene que evaluarse tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

En particular, el TJUE razona que fijar el *dies a quo* de este modo “permitiría al profesional, en multitud de casos, quedarse con las cantidades indebidamente adquiridas, en detrimento del consumidor, sobre la base de la cláusula abusiva” (párr. 40). “Además, a falta de obligación del profesional de informar a este respecto, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva” (párr. 41). Y es que, “no cabe (...) esperar de ese consumidor (...) que lleve a cabo actividades propias de la investigación jurídica” (párr. 42).

Respecto a la valoración caso por caso, manifiesta el TJUE que “tal jurisprudencia nacional no permite necesariamente declarar abusivas *ipso facto* todas las cláusulas de esa clase incluidas en el conjunto de los contratos celebrados entre profesionales y consumidores en el ordenamiento jurídico de ese Estado miembro. Cuando el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva una cláusula tipo, aún queda, en principio, por determinar, caso por caso, en qué medida una determinada cláusula incorporada a un contrato en particular es equivalente a la referida cláusula tipo y, al igual que esta, debe declararse abusiva” (párr. 43).

En consecuencia, “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” (párr. 45).

Por lo tanto, el TJUE responde a la cuestión prejudicial segunda declarando **que fijar el *dies a quo* en la fecha de publicación de sentencias del TS se opone a los arts. 6.1 y 7**



de la Directiva 93/13. En sus palabras, “procede responder a la segunda 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 en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato” (párr. 47).

3.4. Otro obiter dictum sobre la pasividad de los profesionales ante la ilegalidad de sus cláusulas

El TJUE añade en el párrafo 46 de la sentencia un reproche serio a los profesionales que, concedores de la declaración de abusividad de sus cláusulas por el TS, y de la semejanza de las contenidas en dicho fallo y las suyas propias, obligan todavía a pleitear a los consumidores para hacer efectivo su derecho a la restitución.

Así, manifiesta que “contravendría la Directiva 93/13 que se llegara al resultado de que el profesional saque provecho de su pasividad ante esa ilegalidad declarada por el tribunal supremo nacional. En efecto, en unas circunstancias como las del asunto principal, el profesional, en cuanto entidad bancaria, dispone, en principio, de un departamento jurídico, especializado en la materia, que redactó el contrato controvertido en ese asunto y que tiene capacidad para seguir la evolución de la jurisprudencia de dicho tribunal y extraer de ella las conclusiones que se impongan para los contratos que dicha entidad bancaria haya celebrado. También cuenta, en principio, con un servicio de atención al cliente que posee toda la información necesaria para ponerse fácilmente en contacto con los clientes afectados”.

Es decir, constituiría un abuso de derecho pretender fijar el *dies a quo* en una sentencia que declara la abusividad de su clausulado, siendo plenamente conscientes de ello (predicado que no puede inferirse, en todo caso, del consumidor), en lugar de, conscientes de la evidencia de la nulidad de su clausulado (motivo por el que se solicita que se fije el *dies a quo* en esa fecha), proceder a informar de ello a los consumidores a través de sus servicios de atención al cliente para que ejerciten las acciones pertinentes.

La severidad de este reproche y de toda la letra de la sentencia justifique que valoremos que la cuestión está zanjada, y que esta misma sentencia constituya un llamamiento a los



profesionales para que comiencen a atender las reclamaciones de los consumidores sin obligarles a judicializar el asunto.

4. Conclusiones

- (i) Un *dies a quo* válido es el de declaración de nulidad de la cláusula controvertida mediante sentencia firme, pero no el único;
- (ii) Si el profesional puede probar que el consumidor tenía conocimiento de la abusividad de la cláusula antes del evento anterior, ese momento también podría ser un *dies a quo* válido (por ejemplo, el momento de reclamar extrajudicialmente al respecto);
- (iii) La firma del contrato en que se agotan los efectos jurídicos de la cláusula por pago no es un *dies a quo* válido;
- (iv) La publicación de sentencias del Tribunal Supremo declarando la abusividad de cláusulas semejantes no es un *dies a quo* válido;
- (v) Los profesionales, que sí conocen esa jurisprudencia, podrían informar a los consumidores a través de sus servicios de atención al cliente;
- (vi) En suma, con carácter general, las acciones de restitución de las cláusulas de gastos abusivas no están prescritas, salvo que, caso por caso, las entidades financieras puedan fijar el momento en que el reclamante conocía la abusividad de su cláusula.