



Roj: **ATS 10157/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10157A**

Id Cendoj: **28079119912021200001**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **22/07/2021**

Nº de Recurso: **1799/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Auto núm. /

Fecha del auto: 22/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1799/2020

Fallo/Acuerdo: Planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1799/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Ignacio Sancho Gargallo D. Rafael Sarazá Jimena D. Pedro José Vela Torres D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg D. Juan María Díaz Fraile D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 22 de julio de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo está pendiente de resolución el recurso de casación núm. 1799/2020, formulado por D. Pelayo y Dña. Tatiana, contra la sentencia núm. 20/2020, de 8 de enero, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 592/2019-3. La cuestión objeto del recurso es el inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución de pagos hechos en aplicación de una cláusula abusiva en un contrato de préstamo con consumidores.

SEGUNDO.- En el transcurso de la deliberación, votación y fallo del recurso, el Tribunal consideró que podría resultar procedente el planteamiento de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por lo que, de conformidad con lo previsto en el art. 4.2 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, acordó oír a las partes.

TERCERO.- La parte demandante y recurrente, D. Pelayo y Dña. Tatiana, representados por el Procurador D. Luciano Vidal Franco, alegó que consideraba procedente el planteamiento de la petición. En cuanto a su contenido, argumentó resumidamente que, conforme a la previa jurisprudencia del TJUE, quedaba claro que el día inicial del plazo de prescripción no podía ser el de celebración del contrato de préstamo hipotecario, por lo que debía consultarse al TJUE si el plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades indebidamente pagadas por gastos era el día en que hubiera tenido constancia de la abusividad de la cláusula mediante su declaración de nulidad; o en caso contrario, si dicho día podía coincidir con alguna de las fechas de las sentencias en que el Tribunal Supremo ha declarado la abusividad de este tipo de cláusulas.

CUARTO.- Banco Santander S.A., parte demandada y recurrida, representada por el Procurador D. Eduardo Codes Feijóo, alegó, resumidamente, que: (i) no procedía el planteamiento de la petición de decisión prejudicial, porque era un acto aclarado ya por la jurisprudencia del TJUE; (ii) subsidiariamente, que se hiciera constar en el auto de planteamiento, en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, que el plazo de prescripción de la acción era de quince años cuando se celebró el contrato y que puede interrumpirse reiteradamente con una simple reclamación extrajudicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del litigio*

1.- El 29 de junio de 1999, D. Pelayo y Dña. Tatiana, que tenían la condición de consumidores, concertaron con Banco Santander S.A. un préstamo hipotecario que incluía una cláusula que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos generados por el contrato.

2.- El 28 de octubre de 2017, los Sres. Pelayo y Tatiana presentaron una demanda contra la entidad prestamista, en la que, en lo que ahora interesa, solicitaron la nulidad de la mencionada cláusula y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de su aplicación.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad prestamista a abonar a los prestatarios diversas cantidades que estos habían pagado en concepto de gastos de notaría, registro de la propiedad y gestoría, más sus intereses legales desde la fecha en que los consumidores hicieron tales pagos.

4.- La Audiencia Provincial, estimando en parte el recurso de apelación formulado por el banco, declaró prescrita la acción de reclamación de las cantidades abonadas por gastos y en consecuencia absolvió de la misma a la entidad prestamista, sin imposición de costas en ambas instancias. La Audiencia Provincial consideró que el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución era el día en que los consumidores habían hecho los pagos indebidos, en el año 1999, por lo que la acción estaba prescrita, al haber transcurrido más de 15 años cuando interpusieron la demanda.

5.- Los demandantes interpusieron un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- *Cuestión controvertida en el litigio principal*

Resulta controvertido y relevante determinar cuándo comienza el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por el consumidor a un tercero como consecuencia de una cláusula abusiva que impone al prestatario el pago de todos los gastos generados por la concertación de un préstamo hipotecario.

TERCERO.- *Disposiciones de Derecho de la Unión*

1.- El art. 6.1 de la Directiva 93/1/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores (DOUE-L-1993-80526) establece:



"1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

2.- El art. 7.1 de la misma Directiva 93/13/CEE, dispone:

"Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores".

3.- Respecto de la prescripción de la acción para lograr la devolución de las cantidades indebidamente pagadas por la aplicación de una cláusula abusiva, en el sentido de dicha Directiva, el Tribunal de Justicia ha declarado que 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C- 308/15). También ha declarado que corresponde regular la prescripción de esta acción al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos últimos. 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; sentencia de 10 de junio de 2021, asuntos C-776/19 a C-782/19).

CUARTO.- Derecho nacional

1.- El art. 1964.2 del Código Civil dispone:

"Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación".

Este artículo fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que redujo el plazo de prescripción de quince a cinco años. Es decir, cuando se celebró el contrato en 1999, el plazo de prescripción era de quince años.

2.- El art. 1969 del Código Civil establece:

"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".

3.- El artículo 1895 del Código Civil establece:

"Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla".

A su vez, el párrafo primero del artículo 1896 del mismo Código Civil dispone:

"El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere".

4.- El artículo 1303 del Código Civil dispone:

"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".

5.- El artículo 1973 del Código Civil dispone:

"La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".

Respecto de este precepto, debe aclararse que la interrupción puede ejercitarse cuantas veces considere oportuno el titular de la acción y que, una vez interrumpido el plazo de prescripción, comienza a contarse nuevamente en su totalidad, sin que se tenga en cuenta el tiempo consumido.

6.- Se ha planteado con frecuencia ante este Tribunal Supremo si la sentencia que, además de declarar la nulidad del contrato, acuerda la restitución recíproca de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato nulo, incurre en el defecto de incongruencia cuando tal pretensión no ha sido formulada expresamente en la demanda (especialmente, cuando el demandante no ha propuesto la restitución de lo que él mismo ha recibido en ejecución del contrato cuya nulidad solicita). En tales casos, hemos declarado que la sentencia que acuerda tal restitución no solicitada no incurre en incongruencia porque la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, prevista en el art. 1303



del Código Civil, no necesita de petición expresa de la parte y debe ser acordada por el Juez cuando declara la nulidad del contrato (por ejemplo, sentencias 843/2011, de 23 noviembre y 485/2012, de 18 de julio).

7.- Por el contrario, apenas se ha planteado ante este Tribunal la cuestión de la prescripción de la acción de restitución de las cosas entregadas en aplicación del contrato cuya nulidad se ha solicitado en un litigio. Quizás la explicación se encuentre en que antes de la reforma del art. 1964 del Código Civil llevada a cabo por la ley 42/2015, de 5 de octubre, el plazo de prescripción de esta acción era de 15 años, por lo que no era fácil, en términos temporales, que el demandado pudiera oponer la prescripción de la acción de restitución.

8.- No obstante, 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 art. 1964 del Código Civil, que antes de octubre de 2015 era de 15 años y en la actualidad es de 5 años.

9.- En efecto, en la sentencia de 27 de febrero de 1964 y en la más reciente sentencia 747/2010, de 30 de diciembre, hemos distinguido 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.

10.- En consecuencia, 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.

11.- El mismo razonamiento es aplicable, por concurrir una identidad de razón jurídica, a los supuestos en que la restitución no se debe realizar entre las partes contratantes, porque los pagos indebidos se hicieron a un tercero, como sucede en el presente caso, en que los receptores de los pagos indebidos hechos por el consumidor en aplicación de la cláusula abusiva fueron terceros (el notario, el registrador de la propiedad, el gestor) y no la parte causante de la nulidad (el prestamista predisponente de la cláusula), por lo que la acción de restitución ha sido calificada por este Tribunal Supremo como una acción derivada de un cobro de lo indebido, en los términos del antes transcrito artículo 1896 del Código Civil (sentencia 725/2018, de 19 de diciembre).

12.- Sobre esa base legal y jurisprudencial, 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 (STJUE de 15 de abril de 2021, C-798/18 y 799/18, y las que en ella se citan).

QUINTO.- Necesidad de formulación de la petición de decisión prejudicial

1.- La jurisprudencia del TJUE sobre prescripción de las acciones de restitución posteriores a la declaración de abusividad de una cláusula en un contrato con consumidores se compendia en la sentencia de 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, apartados 26-48. Esta sentencia resume las sentencias de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank SA*, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, *Caixabank SA y BBVA*; y 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19.

2.- En lo que concierne al "comienzo del cómputo del plazo", las SSTJUE 16 de julio de 2020, *Caixabank SA y BBVA*; 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, y 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Personal Finance* se refieren expresamente a casos en que se juzgaba la compatibilidad del *dies a quo* previsto en el Derecho interno con la interpretación del Derecho de la Unión.

En la STJUE 16 de julio de 2020, *Caixabank SA y BBVA*, apartado 88, el TJUE ha considerado que no es compatible con el principio de efectividad el plazo que comienza "desde la celebración del contrato". En el caso de la sentencia 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Personal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, el Tribunal de Justicia es más explícito todavía en su apartado 47:

"Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada 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. 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 (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank*, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, *Caixabank* y *BBVA*, apartado 91)".

El TJUE ha considerado que 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. Es el caso de la STJUE de 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66. 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: STJUE de 9 de julio de 2020, *Raiffeisen Bank SA*, apartados 65, 67 y 75.

3.- Si, conforme a dichos pronunciamientos previos del TJUE, descartamos la solución consistente en que el día inicial del plazo de prescripción sea el día en que se hicieron los pagos indebidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada abusiva sea compatible con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, quedarían dos opciones:

a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta 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.

b) 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.

Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, 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.

4.- Como la solución que se adopte puede afectar a la interpretación de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y al respeto al principio de seguridad jurídica que informa el Derecho de la UE [sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de enero de 2004, *Kühne & Heitz* (C-453/00); y 15 de julio de 2004, *Willy Gerekens* (C-459/02)], y resulta determinante para el fallo, procede elevar al TJUE la petición de decisión prejudicial.

En atención a todo lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del artículo 267 TFUE, las siguientes peticiones de decisión prejudicial, sobre interpretación de los arts. 6 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores (DOUE-L-1993-80526) y del principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento jurídico de la UE:

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 (sentencias de 23 de enero de 2019)?

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 (básicamente, SSTJUE de 9 de julio



de 2020, *Raiffeisen Bank SA*, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, *Caixabank SA*, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior?

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de e-Curia. Y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial - Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Este auto es firme y contra él no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ