

La acción de restitución de los intereses remuneratorios si se declara usurario un crédito revolving está sujeta al plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil

Jesús M.^a Sánchez García

Abogado

Diario La Ley, Nº 9713, Sección Tribuna, 9 de Octubre de 2020, **Wolters Kluwer**

Resumen

Se analiza a través del presente artículo si tras las sentencias del TJUE de 9 y 16 de julio de 2020, en nuestro ordenamiento jurídico podemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva y la prescriptibilidad de la acción de restitución de los gastos indebidamente pagados y, mutatis mutandis, si esa doctrina es aplicable cuando nos encontramos ante un contrato de crédito revolving y se declara usurario el contrato en base al artículo 1 de la Ley de Usura y de ser así cuál es el dies a quo del inicio del plazo prescriptivo.

I. Introducción

Nada más conocerse la sentencia de la Sala 1^a del [TS de 4 de marzo de 2020 \(LA LEY 5225/2020\)](#) ⁽¹⁾, sobre la tarjeta revolving, publiqué un artículo en la revista la Ley ⁽²⁾, en la que, entre otras cuestiones, analizaba la posible prescripción de la acción de restitución de los intereses remuneratorios, respecto de un contrato de financiación de una tarjeta revolving, transcurrido el plazo prescriptivo del [artículo 1964 del CC \(LA LEY 1/1889\)](#), cuando el contrato infringía la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 (LA LEY 3/1908) sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (en adelante Ley de Usura (LA LEY 3/1908)) ⁽³⁾.

En el comentado artículo, mantenía la opinión que tenía serias dudas de sostener la imprescriptibilidad de la acción de restitución cuando estamos en materia de condiciones generales de la contratación, al tratarse de una cuestión de orden público comunitario y, por tanto, de derecho supranacional, de acuerdo con la doctrina comunitaria fijada por el TJUE desde la sentencia de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08 (LA LEY 187264/2009), donde rige el principio de primacía del derecho comunitario y de efectividad, como había sostenido en diversas publicaciones ⁽⁴⁾.

Sin embargo, en ese mismo artículo publicado en la revista la Ley, ya expuse que no tenía ninguna duda respecto de la prescriptibilidad de la acción en los supuestos de restitución de intereses respecto de un contrato de financiación de una tarjeta revolving ya concluido o respecto de la reclamación de intereses pagados, transcurrido el plazo prescriptivo del [artículo 1964 del CC \(LA LEY 1/1889\)](#), tesis que ha venido reafirmada desde que el TJUE dictara sus sentencias de 9 de julio de 2020, asuntos acumulados C-698/18 (LA LEY 65199/2020) y C-699/18 y [16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 \(LA LEY 69220/2020\)](#) y C-259/19.

II. La sentencia de la Sala 1^a del TS de 4 de marzo de 2020

Desde el mismo día en que se publicó la sentencia de la Sala 1^a del [TS de 4 de marzo de 2020 \(LA LEY 5225/2020\)](#), un sector doctrinal ha mantenido una posición muy crítica sobre la misma, no solo por aplicar la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), a un mercado financiero, con

contratación seriada, habida cuenta que el elemento esencial de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) es el elemento subjetivo, sin el cual la Ley de Usura no tiene sentido, por constituir éste el requisito esencial del artículo primero de la Ley; sino porque la sentencia, aunque seguro que sin pretenderlo, declara usureros a una parte del sector financiero por el hecho de que hayan comercializado tarjetas revolving con un interés remuneratorio por encima del 26,86% TAE⁽⁶⁾.

Nada es más contrario al Tratado de la Unión, como la falta de seguridad jurídica del mercado financiero. La sentencia de la Sala 1ª del [TS de 4 de marzo de 2020 \(LA LEY 5225/2020\)](#), contraviene principios básicos del Tratado de la UE, esto es a la propia libertad mercado (la fijación de precios por parte de los órganos judiciales) y la propia seguridad jurídica y estabilidad del sector financiero del crédito personal⁽⁶⁾.

En los créditos al consumo es el legislador quien tiene la competencia para regular y limitar el precio, como han hecho otros Países de la Unión Europea
En los créditos al consumo es el legislador quien tiene la competencia para regular y limitar el precio, como han hecho otros Países de la Unión Europea y sería deseable que nuestros legisladores lo hicieran con este tipo de contratación, sin que puedan los Tribunales convertirse en un instrumento de fijación de precios y un interventor del mercado financiero, al considerar que los tipos de interés que se aplican sobre determinados productos de crédito son elevados⁽⁷⁾.

Lo cierto es que desde que se dictó la [sentencia del TS de 4 de marzo de 2020 \(LA LEY 5225/2020\)](#), lejos de acabar con la litigiosidad que provocó la sentencia de la misma Sala de 25 de noviembre de 2015⁽⁸⁾, lo único que ha conseguido es crear más inseguridad jurídica y un horizonte judicial de fatales consecuencias, provocando un aluvión de procedimientos judiciales, con resoluciones judiciales contradictorias, con la consiguiente inseguridad jurídica y desazón para el justiciable y, por supuesto, al mercado en general y el financiero en especial, que necesita de leyes y criterios jurisprudenciales que doten al sistema de seguridad jurídica, siendo el crédito revolving un recurso utilizado por una parte muy importante de la ciudadanía⁽⁹⁾.

Como es lógico y es perfectamente lícito, se ha generado un nuevo nicho de trabajo para muchas empresas especializadas en la litigación en masa, anunciando publicitariamente la posibilidad de reclamar la devolución de los intereses remuneratorios pagados en un contrato de crédito de tarjeta revolving, independientemente de la fecha de formalización del contrato y que el mismo esté vigente o no e independientemente del tipo de interés pactado.

III. El plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil

Con fecha 6 de octubre de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la [Ley 42/2015, de 5 de octubre \(LA LEY 15164/2015\)](#) de reforma de la [LECivil \(LA LEY 58/2000\)](#).

A través de su disposición final primera se modificó el [artículo 1964 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) (por primera vez desde su aprobación) para reducir a cinco años el plazo de prescripción para el ejercicio de acciones personales que no tuvieran previsto un plazo especial - frente al plazo de quince años anterior a esta modificación, aclarándose que el cómputo de este plazo de prescripción empieza a computarse desde el momento en que se pudiera exigir el cumplimiento de la obligación incumplida y que, en el caso de obligaciones «continuadas» o de tracto sucesivo, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.

Esta modificación entró en vigor el 7 de octubre de 2015, debiendo aplicarse conforme a lo previsto en la [disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015 \(LA LEY 15164/2015\)](#), que se remite al [artículo 1939 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), en cuya virtud debe entenderse

que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por la regla anterior (quince años), si bien si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años), la prescripción surtirá efecto.

El TS en su sentencia de 20 de enero de 2020, se ha pronunciado sobre el plazo de prescripción del [artículo 1964 del CC \(LA LEY 1/1889\)](#), con la reforma de la [Ley 42/2015 \(LA LEY 15164/2015\)](#) y los efectos transitorios del artículo 1939, resolviendo al respecto que⁽¹⁰⁾: «3.- Como la [Ley 42/2015 \(LA LEY 15164/2015\)](#) entró en vigor el 7 de octubre de 2015, si conjugamos lo previsto en su Disposición transitoria quinta con el [art. 1939 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), al que se remite, tendríamos las siguientes posibles situaciones (sobre la base de que no hubiera actos interruptivos de la prescripción), teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado (quince años), si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años) surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años:

(i) Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.

(ii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del [art. 1964 CC. \(LA LEY 1/1889\)](#)

(iii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del [art. 1939 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020.

(iv) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015: se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del [art. 1964 CC. \(LA LEY 1/1889\)](#)»

En Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 121 \(LA LEY 1/1889\)](#),²⁰ de su Código Civil, el plazo de prescripción será el de 10 años, al ser de aplicación la prescripción de la legislación catalana, conforme resolvió la Sala de lo Civil y Penal del TSJC en su sentencia de 10 de abril de 2014⁽¹¹⁾.

No obstante, hemos de tener presente que la [disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo \(LA LEY 3343/2020\)](#) estableció que «Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren». Esta disposición quedó derogada, con efectos de 4 de junio de 2020, por la [disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo \(LA LEY 7466/2020\)](#), estableciendo el [artículo 10 del Real Decreto 537/2020 \(LA LEY 7466/2020\)](#), que «con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzaría la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones».

Para computar los plazos de prescripción o caducidad que no se hubieran consumado antes del 14 de marzo o que se inicien a partir del 4 de junio de 2020, como consecuencia de la declaración del Estado de Alarma, habrá que saltar el calendario desde el 14 de marzo hasta el 3 de junio, e iniciar o continuar el cómputo el 4 de junio hasta llegar al término del plazo.

Como acertadamente nos explica el Catedrático de Derecho Civil Manuel Jesús Marín «a una acción que ha nacido antes del 7 de octubre de 2015, y que debía prescribir el 7 de octubre de 2020, le son aplicables las causas de interrupción y suspensión previstas en nuestras leyes. Por lo tanto, el cómputo del plazo se suspenda desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 3 de junio de 2020, al igual que sucede con todas las demás acciones o pretensiones. En consecuencia, teniendo en cuenta que el plazo está suspendido durante 82 días, una acción personal que nació antes del 7 de octubre de 2015 y no tiene un plazo de prescripción específico, prescribirá el 28 de diciembre de 2020 (82 días después del 7 de octubre de 2020)⁽¹²⁾.

Sin perjuicio, como es lógico, de que se hubiera interrumpido la prescripción, conforme a lo dispuesto en los [artículos 1961 \(LA LEY 1/1889\)](#) y [1973 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) y artículo 121 del Código Civil de Cataluña.

IV. Las sentencias del TJUE de 9 de julio y 16 de julio de 2020

Como acertadamente apunta el Magistrado José M.^a Fernández Seijo la prescripción de la acción de reclamación de cantidad vinculada a la nulidad de una condición general de la contratación ha provocado tensiones entre el Derecho interno y el Derecho Comunitario⁽¹³⁾. El TJUE ha resuelto en sus sentencias de 9 de julio y 16 de julio de 2020 sendas cuestiones prejudiciales analizando la limitación de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva mediante el establecimiento de un plazo de prescripción.

En la sentencia de 9 de julio de 2020, asuntos acumulados C-698/18 (LA LEY 65199/2020) y C-699/18, el TJUE declaró que:

- **1)** Los [artículos 2, letra b\) \(LA LEY 4573/1993\)](#), [6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 \(LA LEY 4573/1993\)](#), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración, siempre y cuando ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la [Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) (principio de efectividad).
- **2)** Los [artículos 2, letra b\) \(LA LEY 4573/1993\)](#), [6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#), así como los principios de equivalencia, de efectividad y de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisdiccional de la normativa nacional según la cual la acción judicial de restitución de las cantidades pagadas indebidamente a consecuencia de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional queda sujeta a un plazo de prescripción de tres años que empieza a correr desde la fecha de cumplimiento íntegro de ese contrato, cuando se presume, sin ser preciso verificarlo, que en esa fecha el consumidor debía tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión o cuando, para acciones similares basadas en ciertas disposiciones del Derecho interno, ese mismo plazo únicamente empieza a correr a partir de la declaración judicial de la causa de esas acciones. Para analizar la sentencia [de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 \(LA LEY 69220/2020\)](#) y C-259/19, creemos necesario transcribir los 13 apartados en los que el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada:
- 80 Mediante la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19, que procede examinar antes de la duodécima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el [artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una jurisprudencia nacional que prevé que el ejercicio de la acción dirigida a hacer

valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, aunque, en virtud de la legislación nacional, la acción para declarar la nulidad absoluta de una cláusula contractual abusiva sea imprescriptible.

- 81 A este respecto, debe recordarse que la protección que la Directiva otorga a los consumidores se opone a una normativa interna que prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor (sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705, apartado 38).
- 82 No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, [EU:C:2016:980 \(LA LEY 179803/2016\)](#), apartado 68) y que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, [EU:C:2016:980 \(LA LEY 179803/2016\)](#), apartado 69).
- 83 A este respecto, debe señalarse que, a falta de normativa específica de la Unión en la materia, las condiciones en las que se preste la protección de los consumidores prevista en el artículo 6, apartado 1, y en el [artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) corresponden al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos. No obstante, estas condiciones 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 comunitario (principio de efectividad) (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 84 De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone 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, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad.
- 85 Por lo que se refiere, más concretamente, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencia de 26 de junio de 2019, Addiko Bank, C-407/18, [EU:C:2019:537 \(LA LEY 84459/2019\)](#), apartado 48 y jurisprudencia citada).
- 86 En el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente indica que se plantea la eventual aplicación del plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva de un contrato de préstamo hipotecario.
- 87 Dado que plazos de prescripción de tres años (sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 28) o de dos años (sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, apartado 25) han sido considerados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conformes con el principio de efectividad, debe considerarse que un plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva no parece, en principio y sin perjuicio de la apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente de los elementos mencionados en el anterior apartado 85, que pueda

hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la [Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#).

- 88 El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas, en esencia, acerca de si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.
- 89 Del auto de remisión se desprende que este plazo, fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil, parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente.
- 90 A este respecto, procede tener en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la [Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711 (LA LEY 109459/2018), apartado 69).
- 91 Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la [Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.
- 92 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el [artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución. Para resolver esta cuestión el TJUE se apoya en los principios del orden público comunitario, el principio de equivalencia y el principio de efectividad⁽⁴⁴⁾. El TJUE, en virtud del principio de equivalencia, nos dice que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que sujete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios.

No existe ninguna norma que limite temporalmente la acción de restitución en los supuestos de una cláusula declarada abusiva

Pero en nuestro ordenamiento 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⁽⁴⁵⁾.

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, *mutatis mutandis*, si esa doctrina se puede aplicar, igualmente, a los supuestos regulados

por la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) y en este supuesto qué fecha debe fijarse como *dies a quo* para aplicar el cómputo de la prescripción de la acción

V. Sobre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad de una cláusula contractual y la prescriptibilidad acción de restitución de cantidades

Después de las sentencias del TJUE de 9 de julio y 16 de julio de 2020 y, especialmente, tras el estudio de la reciente sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, número 1828/2020, de 10 de septiembre de 2020, de la que ha sido ponente la Magistrada D.^a Berta Pellicer, me inclino por compartir la tesis del Catedrático de Derecho Civil Manuel Jesús Marín López⁽⁴⁸⁾, 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⁽⁴⁷⁾.

La Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, inició una vía doctrinal, a partir de sus sentencias de 25 de julio de 2018⁽⁴⁸⁾, y 23 de enero de 2019⁽⁴⁹⁾, concluyendo en su sentencia de 25 de julio de 2018, tras un profuso y argumentado estudio sobre la materia, en los apartados 18 y 19 de su fundamento segundo que:

«18. Por tanto, la prescripción de la acción restitutoria no resulta contraria al artículo 6.1º, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), siempre que el plazo de prescripción resulte "razonable", como ocurre en nuestro Derecho con los plazos largos de prescripción de las acciones personales (artículos 1964 del Código Civil (LA LEY 1/1889) o 121.20 del Código Civil de Catalunya).

19. En definitiva y como conclusión, estimamos que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible y, por el contrario, que la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados está sujeta a plazo de prescripción».

Como he comentado, el 10 de septiembre de 2020, la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia número 1828/2020 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.

La sentencia de la Sección 15ª de la AP de Barcelona de 10 de septiembre de 2020, al igual que se fundamentó en la sentencia de 25 de julio de 2018, fija como punto de partida metodológico para su fundamentación jurídica el artículo 1930, pf. 2º del ÇCC (LA LEY 1/1889), por el que los derechos y acciones «de cualquier clase que sean» se extinguen por la prescripción, resolviendo al respecto que:

«3.... La prescripción extintiva, aunque afecta a la acción, se traslada al derecho subjetivo tutelado por esta, que también puede verse extinguido por la inacción judicial del titular. El fundamento de la prescripción es doble: desde un punto de vista objetivo, se vincula con la necesidad de dar seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1981 y 30 de noviembre de 2000) y, desde una perspectiva subjetiva, se alude a la presunción de abandono del derecho o a la dejación en su ejercicio por parte del titular (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 y 6 de mayo de 2009).

4. Por tanto, la prescripción es la regla y alcanza a todas las acciones, salvo aquellas que el propio Código Civil u otras Leyes declaran imprescriptibles, como ocurre con las acciones de filiación ([artículos 132 \(LA LEY 1/1889\) y 133 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#)), la de división de la cosa común ([artículo 400 del código civil \(LA LEY 1/1889\)](#)), la acción de partición de herencia, la acción de deslinde y amojonamiento ([artículo 1965 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#)), la acción de nulidad absoluta de la marca registrada (artículo 51.2º de la Ley de Marcas) o las pretensiones no prescriptibles del artículo 121-2 del CCat. Que la prescripción sea la regla general no es contradictorio con la obligación de interpretar restrictivamente dicha institución, según jurisprudencia reiterada, por no estar basada en principios de estricta justicia (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010, entre otras muchas).

5. La jurisprudencia también ha proclamado de forma reiterada que la nulidad absoluta o radical de los contratos por inexistencia de causa o por no concurrir alguno de los requisitos del [artículo 1261 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) no es susceptible de sanación y, en consecuencia, que la acción es imprescriptible (Sentencias de 18 de octubre de 2005 o 22 de febrero de 2007). Esa doctrina se ha sentado fundamentalmente para distinguir la acción de nulidad de los contratos por falta de alguno de los presupuestos del artículo 1261 de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, que está sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del [artículo 1301 del Cc. \(LA LEY 1/1889\)](#). Y, aun cuando doctrinalmente se haya discutido, la misma imprescriptibilidad de la acción alcanza también a otros supuestos de nulidad absoluta, como ocurre con los actos contrarios a la Ley ([artículo 6.3º del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#)).

6. La [Ley de Condiciones Generales de la Contratación \(LA LEY 1490/1998\)](#) sólo declara imprescriptibles las acciones colectivas de cesación y retractación (artículo 19.1º) y la acción colectiva de declaración de una cláusula como condición general (artículo 19.4º). Por el contrario, no declara expresamente imprescriptibles las acciones individuales de no incorporación (artículo 7) o de nulidad (artículo 8). Ello no obstante entendemos que la nulidad de una cláusula por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva puede hacerse valer en cualquier momento y que al menos la acción propiamente dicha de nulidad, de carácter declarativo, no está sujeta a plazo de prescripción como cualquier otro acto que contravenga una norma imperativa.

7. Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción de remoción de los efectos de una condición general nula por abusiva cuando los efectos de la cláusula ya se han producido, cuestión que suscita serias dudas de derecho. Ciertamente, cabría sostener que la restitución es un efecto directo de la nulidad, apreciable incluso de oficio y que no es posible

distinguir dos acciones donde sólo hay una, acción que estaría sometida a un único régimen jurídico en materia de prescripción. Además, no se explica qué interés puede tener el consumidor en la nulidad si no lleva aparejada la remoción de sus efectos, cuando éstos son una consecuencia directa y necesaria de aquélla. Por último, los partidarios de esta tesis aluden a la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas, que produce efectos ex tunc (STJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación con la cláusula suelo) difícilmente compatibles con el establecimiento de un plazo de prescripción o de caducidad.

8. Sin embargo toda la doctrina consultada, la clásica (Federico de Castro o Díez Picazo) y la más moderna, tanto los autores que analizan la cuestión desde la teoría general del negocio jurídico como los que lo hacen en relación con la nulidad de las condiciones generales, distinguen, a los efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha (acción imprescriptible) y la de restitución de los efectos que se hayan podido producir del acto nulo (sujeta a prescripción), aunque mantienen distintas posiciones sobre el plazo de prescripción y sobre la forma de computarlo. Se dice que la acción de nulidad es meramente declarativa de una situación que no precisaría de un pronunciamiento judicial, salvo para deshacer una cierta apariencia negocial o vencer la resistencia de quien sostiene la validez. Por eso la acción declarativa es imprescriptible (el artículo 121-2 del CCat declara imprescriptibles todas las acciones meramente declarativas). Por el contrario, a todas las pretensiones de condena les alcanza la regla de la prescripción de las acciones "cualquiera que sea su naturaleza" por el mero lapso de tiempo fijado por la ley ([artículos 1930 \(LA LEY 1/1889\) y 1961 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#)). La razón última de esa distinción también se encuentra en el fundamento de la prescripción de las acciones, que no concurre en la acción de nulidad y sí en la acción restitutoria o de remoción. Que el negocio jurídico es inexistente o que el acto es nulo de pleno derecho se debe poder hacer valer en cualquier momento, pues el negocio jurídico inexistente no emerge o el acto nulo no se convalida por el mero transcurso del tiempo. De ahí que la nulidad se pueda oponer vía excepción o se pueda pretender mediante la correspondiente acción en todo momento y sin sujeción a plazo de prescripción. Por el contrario, si el acto nulo ha agotado todos sus efectos y estos son conocidos por el titular de la acción, las razones de seguridad jurídica, de presunción de abandono y de tolerancia frente a una situación de hecho explican que la acción para hacer desaparecer esos efectos se someta a un plazo de prescripción.

9. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964 se pronunció en ese sentido, descartando que las acciones restitutorias de actos o contratos nulos sean imprescriptibles. Por el contrario, la más reciente Sentencia de 25 de marzo de 2013 (ECLI ES:TS :2013:2456 (LA

LEY 47202/2013)), en un supuesto de nulidad absoluta por simulación — no de nulidad por infracción de norma imperativa— parece mantener un criterio distinto.

10. Pues bien, aun cuando, como hemos dicho, la cuestión suscita serias dudas de derecho, estimamos que, efectivamente, el carácter abusivo de la cláusula que desplaza al consumidor todos los gastos de la escritura puede esgrimirse en todo momento, tanto mediante el ejercicio de la acción declarativa de nulidad, que es imprescriptible, como oponiéndose a cualquier pretensión con fundamento en la cláusula nula. Por el contrario, si el consumidor, en cumplimiento de lo previsto en la cláusula abusiva, ha abonado alguna cantidad y, en definitiva, la cláusula ha desplegado y agotado sus efectos, por razones de seguridad jurídica, la acción de remoción de los efectos de la nulidad se extingue por el transcurso del tiempo. No nos parece razonable y estimamos contrario a la regla legal de prescripción de todas las pretensiones de condena que la reclamación de gastos de gestoría, notaría o registro no se sujete a un plazo de prescripción y que puedan exigirse esos gastos, con sus intereses, aunque se hayan abonado hace décadas o incluso siglos con pleno conocimiento por parte del consumidor. Resulta imprescindible asegurar un mínimo de certidumbre a las relaciones jurídicas, que no pueden estar amenazadas de esa forma por tiempo indefinido.

11. No estimamos que estemos ante una única acción de nulidad imprescriptible y que no podamos distinguir, como hace de forma casi unánime la doctrina, entre la acción declarativa de nulidad y la acción de remoción de los efectos. Frecuentemente ambas acciones se han ejercitado de forma separada. De hecho, este Tribunal sólo ha tenido ocasión de pronunciarse, hasta el momento, sobre acciones meramente declarativas de nulidad de la cláusula de gastos. El Tribunal Supremo, de igual modo, conoció de una acción colectiva de nulidad, declarando abusiva la cláusula que imputa indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación (Sentencia de 23 de diciembre de 2015). Sobre la base del carácter abusivo de la atribución sin matices de todos los gastos al prestatario, la reciente Sentencia de 15 de marzo de 2018 (ECLI [ES:TS :2018:848 \(LA LEY 10390/2018\)](#)) señala que deben ser los tribunales quienes decidan y concreten "en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación (fundamento cuarto, apartado cuarto)." Esa acción presenta perfiles propios y apreciamos su carácter autónomo respecto de la acción principal de nulidad. De este modo, a diferencia de lo que acontece con la restitución de los efectos de la cláusula suelo, en este caso, declarada la nulidad de la cláusula de gastos, la acción no es restitutoria o de devolución de las cantidades percibidas por el banco en aplicación de la

cláusula, sino que se trata de una acción de reembolso de cantidades percibidas por terceros (el notario, el Registro, el gestor o la Administración Tributaria). Hay quien sostiene que la acción tiene naturaleza resarcitoria o que se sustenta en el [artículo 1.158 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) (acción de repetición por pago por cuenta de otro) o en artículo 1.895 del mismo Código (cobro de lo indebido). La remoción de efectos, por otro lado, no es automática, dado que para la distribución de los gastos habrá que estar a lo que dispongan las Leyes sectoriales y a las particulares circunstancias de cada caso (parte que ha solicitado los servicios o en cuyo interés se han prestado, acuerdos entre los contratantes...).

12. Tampoco la retroactividad plena de la cláusula nula por abusiva o la posibilidad de que las consecuencias de la nulidad sean apreciadas oficio constituye un obstáculo para la prescripción de la acción restitutoria, siempre que la prescripción se oponga por el profesional en tiempo y forma.

13. Es definitiva y como conclusión, estimamos que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible y, por el contrario, que la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados está sujeta al plazo de prescripción».

En el apartado 29 la sentencia de la Sección 15 de la AP de Barcelona de 10 de septiembre de 2020, se analiza la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 17 de Palma de Mallorca y el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Ceuta, sobre si es compatible con la [Directiva 93/13/CEE \(LA LEY 4573/1993\)](#) la apreciación de un plazo de prescripción en la acción restitutoria o de remoción de los efectos de la nulidad de la cláusula de gastos, respondiendo al respecto el TJUE que «El artículo 6, apartado 1, y el [artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 \(LA LEY 4573/1993\)](#) deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución».

VI. La imprescriptibilidad de la acción de nulidad de un contrato de crédito revolving en virtud del artículo 1 de la Ley de Usura y la prescriptibilidad de la acción de restitución los intereses indebidamente pagados

Nos recuerda la sentencia de la Sala 1ª del TS de 20 de enero de 1990, que para que pueda accederse a la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) será preciso que medie un contrato vigente⁽²⁰⁾. Cuando analizamos la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) y su posible ineficacia contractual, debemos tener presente, como resuelve la sentencia de 30 de diciembre de 1987⁽²¹⁾, que la nulidad del contrato a que se refiere el artículo 1.º de la Ley de Usura de 1908 (LA LEY 3/1908), es la radical. Criterio que se reitera en la sentencia de 14 de julio de 2009⁽²²⁾, resolviendo que: «la nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 (LA LEY 3/1908), comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.».

En un contrato de crédito revolving debemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción anulatoria del contrato, de la prescriptibilidad de la acción de restitución de los intereses indebidamente pagados

En mi opinión, igual que debemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva y la prescriptibilidad de la acción de restitución de los gastos indebidamente pagados, cuando nos encontramos ante un contrato de crédito revolving y aplicamos el artículo 1 de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), debemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción anulatoria del contrato, de la prescriptibilidad de la acción de restitución de los intereses indebidamente pagados.

Es plenamente aplicable a la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) la tesis de que la acción de nulidad del contrato de crédito de una tarjeta revolving no prescribe, pero la acción de restitución de los intereses si está sometida a la prescripción, ya que esta tesis rige para cualquier acción de nulidad (sea de nulidad absoluta o relativa). Rige, por tanto, para los casos de falta absoluta de consentimiento, nulidad por causa ilícita, objeto ilícito, vicios del consentimiento, nulidad por contravención de normas imperativas o cualquier otra imaginable, salvo que por disposición legal se prevea expresamente la imprescriptibilidad de la acción de restitución para un supuesto concreto.

Por tanto, cuando aplicamos la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) no hay base legal alguna para aplicar en estos supuestos una única acción de nulidad imprescriptible y no podamos distinguir, como sostiene una parte importante de nuestra doctrina, entre la acción declarativa de nulidad y la acción de remoción de sus efectos⁽²³⁾.

VII. Fijación del dies a quo para el cómputo inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de los intereses remuneratorios indebidamente pagados cuando se declara usuario un contrato de crédito al consumo

La regla general sobre el inicio del plazo de prescripción de las acciones personales se regula en el [artículo 1969 del CC \(LA LEY 1/1889\)](#), estableciendo que: «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».

Por su parte el artículo 1964, apartado 2º, tras la reforma operada por la [Ley 42/2015 \(LA LEY 15164/2015\)](#), dispone que «las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación»⁽²⁴⁾. El TS en la sentencia de 11 de diciembre de 2012, de la que fue ponente el Magistrado D. Javier Orduña, analiza el [artículo 1969 del CC \(LA LEY 1/1889\)](#) y el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción⁽²⁵⁾.

Y en la sentencia de 10 de septiembre de 2010 (Roj: STS 4609/2010 —Ponente D. Francisco Marín—), en el FD 4ª, punto 3, resuelve que «aun siendo cierto que la jurisprudencia de esta Sala propugna una interpretación restrictiva de la prescripción, ello no se traduce en que puedan ampliarse los plazos legales, pues ni tal criterio restrictivo puede modificarlos (SSTS 15-7-05 en rec. 673/99 (LA LEY 13224/2005) y 16-4-08 en rec. 113/01 (LA LEY 128433/2008)) ni «los casos de interrupción pueden interpretarse en sentido extensivo, por la inseguridad e incertidumbre que llevaría consigo la existencia y virtualidad del derecho mismo (STS 2-11-05 en rec. 605/99 (LA LEY 10100/2006))».

Como acertadamente sostiene el profesor Marín López, una de las cuestiones más relevantes en materia de prescripción es la fijación del momento a partir del cual empieza a correr el plazo, estando la clave en el en el criterio que se utilice para establecer el comienzo del transcurso del plazo, que puede basarse en un criterio objetivo o subjetivo. «El sistema

objetivo hace depender el inicio del cómputo de un dato objetivo, como es el nacimiento de la pretensión, la entrega de un bien o cualquier otra circunstancia objetiva. El plazo comienza a correr desde el momento en que objetivamente la pretensión se puede ejercitar, esto es, desde el momento en que la pretensión ha nacido, sin atender a las circunstancias subjetivas en que se encuentra el acreedor. El sistema subjetivo, en cambio, toma en consideración circunstancias que afectan al concreto acreedor. Básicamente, al conocimiento por el acreedor (o posibilidad razonable de conocer) de los hechos que dan lugar al nacimiento del crédito y de la identidad del deudor. El *dies a quo* no llega hasta que el acreedor conozca (o pueda conocer) estos datos, pues si los ignora es evidente que no puede ejercitar la acción, porque desconoce que ha nacido la acción, o desconoce contra quién ha de ejercitarla»⁽²⁶⁾. Como sostiene el profesor Marín Lopez, debe regir el criterio del conocimiento y, en consecuencia, el plazo debe comenzar a correr, para toda acción, desde que nace la pretensión y es jurídicamente ejercitable; y el acreedor conoce los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad de la persona contra la que reclamar. En el caso de abono de intereses remuneratorios usurarios, la pretensión a solicitar la devolución de los intereses remuneratorios nace desde que, cada mes, se abonan esos intereses remuneratorios. Nace jurídicamente la pretensión de restitución (tras la previa nulidad), y el prestatario (acreedor) conoce los hechos que fundamentan la pretensión (o debería haberlos conocido si hubiera actuado con la diligencia debida). Por eso, siguiendo el criterio subjetivo del conocimiento, el *dies a quo* se produce también desde que se paga cada cuota mensual.

En los supuestos de un contrato de crédito al consumo de una tarjeta revolving la fijación del *dies a quo* del inicio del plazo prescriptivo se produce desde la primera cuota en que el prestatario satisfaga los intereses remuneratorios pagados, si se declara usurario el contrato de crédito.

El plazo prescriptivo contará desde la fecha respecto de cada una de las cuotas que se hayan pagado

El [art. 1969 CC \(LA LEY 1/1889\)](#) establece como genérico el criterio de la *actio nata*, salvo que otra cosa se disponga por norma especial, de tal suerte que la prescripción comienza a correr cuando la acción pudo ejercitarse y, por tanto, en estos supuestos de contrato de crédito de una tarjeta revolving, el plazo prescriptivo de la acción de restitución de los intereses remuneratorios, si se declara usurario el contrato de crédito, será desde la fecha respecto de cada una de las cuotas que se haya pagado, por lo que podemos encontrarnos en supuestos en los que se encuentre totalmente prescrita la acción de restitución y, en otros, en los que proceda su devolución, total o parcialmente.

VIII. Conclusión

En mi opinión, igual que debemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva y la prescriptibilidad de la acción de restitución de los gastos indebidamente pagados; cuando nos encontramos ante un contrato de crédito revolving y aplicamos el artículo 1 de la Ley de Usura (LA LEY 3/1908), debemos distinguir entre la imprescriptibilidad de la acción anulatoria del contrato, de la prescriptibilidad de la acción de restitución de los intereses indebidamente pagados, si se declara usurario el contrato de crédito.

Por tanto, cuando aplicamos la Ley de Usura (LA LEY 3/1908) no hay base legal alguna para aplicar en estos supuestos una única acción de nulidad imprescriptible y no podamos distinguir, como sostiene una parte importante de nuestra doctrina, entre la acción declarativa de nulidad y la acción de remoción de sus efectos.

En los supuestos de un contrato de crédito al consumo de una tarjeta revolving, deberemos acudir al criterio subjetivo del conocimiento y la fijación del *dies a quo* del inicio del plazo

prescriptivo se produce desde la primera cuota en que el prestatario satisfaga los intereses remuneratorios pagados, si se declara usurario el contrato de crédito, por lo que podemos encontrarnos en supuestos en los que se encuentre totalmente prescrita la acción de restitución y, en otros, en los que proceda su devolución, total o parcialmente.

<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFXMMQqAMAxA0dt0ThWsDh3EHqG7qEkhKE1pUfD26qDgnz-PEa3zcFfrpmuNOigXImgrqEADGBUFybvB7hEpcCR8Fg6nk8WfiWyYtkKKZpH1J42fwKVPKctB-KqdvrsArxHb3XsAAAA=WKE>