

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019 (662/2019)**

**La nulidad de cláusulas abusivas  
en contratos extinguidos y la restitución de lo pagado  
en aplicación de aquéllas**

Comentario a cargo de:  
RAFAEL MONSALVE DEL CASTILLO  
Socio de Cuatrecasas  
CHRISTIAN GOMIS ESPARZA  
Asociado de Cuatrecasas

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019**

**RoJ:** STS 3911/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:3911

**ID CENDOJ:** 28079119912019100031

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

**Asunto:** La extinción o consumación del préstamo no priva a los prestatarios consumidores de ejercitar la acción dirigida a obtener la nulidad de una cláusula por ser abusiva si han ejercitado simultáneamente la acción restitutoria de las cantidades abonadas en aplicación de aquélla.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. A modo de exordio: delimitación de la cuestión objeto de análisis. 5.2. Sobre la prescriptibilidad de la acción restitutoria. 5.2.1. Admisibilidad de la fijación de “plazos razonables” de prescripción en el Derecho de la Unión. 5.2.1.1. Planteamiento. La regla general y la excepción. 5.2.1.2. Aplicación al ámbito de las condiciones generales de la

contratación. 5.3. Determinación del plazo de prescripción de la acción restitutoria y efecto respecto de contratos extintos o consumados. 5.4. Conclusiones. 6. **Bibliografía.**

## 1. Resumen de los hechos

La controversia que resuelve la Sentencia objeto de comentario versa sobre la nulidad de la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés (la denominada cláusula suelo) estipulada en un préstamo garantizado con hipoteca suscrito con consumidores en el año 2007, así como la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula.

En junio de 2014, los prestatarios demandantes enviaron un escrito a la entidad financiera solicitando que se eliminase del contrato de préstamo la cláusula suelo.

En diciembre de 2015 los demandantes transmitieron el inmueble hipotecado y cancelaron el préstamo. Días más tarde, la entidad financiera contestó al requerimiento efectuado comunicándoles el archivo de la solicitud de eliminación de la cláusula suelo dada la cancelación del préstamo hipotecario.

Los prestatarios interpusieron demanda de juicio ordinario solicitando la declaración de nulidad de la cláusula suelo y la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación desde la publicación de la la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

## 2. Soluciones dadas en primera instancia

El 30 de septiembre de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Olivenza dictó Sentencia por la que desestimó la demanda al entender que el hecho de que el préstamo hipotecario estuviera cancelado incidía –negativamente– en la posibilidad de reclamar las cantidades pagadas en aplicación de la cláusula suelo, dado que “*ya no existía vinculación contractual, ni relación obligacional, ni la cláusula podía por tanto producir efecto alguno*”.

## 3. Soluciones dadas en apelación

El 6 de abril de 2017, la Audiencia Provincial de Badajoz dictó Sentencia desestimatoria del recurso de apelación sobre la base de los principios de seguridad jurídica y de orden público económico. En esencia, la Sala de instancia declaró que no se podía valorar la validez de las cláusulas de un contrato extinguido porque ya había “*agotado su finalidad económica-jurídica*”.

Como “ejemplo” de “la improcedencia de analizar la cuestión dado el quebranto económico que podría producir y la inseguridad jurídica que provocaría”, la Sala de instancia invocó la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 1/2013, según la cual “*las modificaciones introducidas en el seno del procedimiento de ejecución*

*ya iniciado, únicamente serán de aplicación respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar”.*

#### **4. Los motivos de casación alegados**

Dos motivos de casación, muy escuetamente presentados, se basaban en la pretendida infracción de los artículos 1300, 1301, 1309 y 1961. El recurrente aducía que la sentencia recurrida privaba de la posibilidad de anular un contrato que adolecía de vicios que la hacían inválido.

#### **5. Doctrina del Tribunal Supremo**

La cuestión relativa a la posibilidad de ejercitar la acción declarativa de nulidad por abusividad de una cláusula contractual una vez que el contrato se hubiere consumado o extinguido había sido objeto de posiciones contrapuestas tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

Entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén de 17 de febrero de 2015, de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de septiembre de 2016, y de Badajoz de 25 de mayo de 2017 resolvieron que una vez extinguida la relación contractual no puede valorarse la nulidad o ineficacia de las cláusulas insertas en los contratos.

En sentido contrario resolvieron, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 29 de enero y 25 de septiembre de 2018, de la Audiencia Provincial de Álava de 14 de marzo de 2019, y de la Audiencia Provincial de Cuenca de 9 de julio 2019.

Se trata por tanto de una cuestión de gran interés en el sector financiero y en el ámbito del derecho bancario y de consumo, que el Tribunal Supremo resuelve mediante la Sentencia objeto de comentario declarando que *“la consumación o la extinción del contrato no impiden el ejercicio de la acción de nulidad de una cláusula abusiva”*.

Fundamentalmente, la decisión se basa en tres argumentos; primero, que en nuestro ordenamiento no existe fundamento legal para afirmar que la consumación del contrato impida el ejercicio de la acción de nulidad. Segundo, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre contratos bancarios de tracto sucesivo establece que el plazo para el ejercicio de la acción empieza a contar cuando éstos terminan; en este sentido, cita como ejemplo los casos de error, dolo o falsedad de causa (art 1301 del Código Civil) y menciona la Sentencia 89/2018, de 19 de febrero, sobre *swaps*. En tercer lugar, porque de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de no vinculación consagrado en el art 6.1 de la Directiva CEE/93/13, norma que ha de considerarse como equivalente a las de derecho nacional con rango de orden público.

En el apartado 2 del Fundamento de Derecho Quinto, la Sentencia afirma que *“otro tanto ocurre con la extinción del contrato”*. Es decir, que las conclusiones

anteriores son aplicables tanto al supuesto de la consumación como al de la extinción del contrato.

Sin embargo, matiza que “*podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido*” si únicamente se hubiere ejercitado la acción declarativa sin acumular la restitutoria. Esta cuestión se resuelve favorablemente para los prestatarios, en el sentido de que se estima que ostentan interés legítimo en ejercitar la acción declarativa, que se califica como “*an-  
tecedente necesario para lograr el pronunciamiento de condena a la restitución*”, dado que solicitaron la devolución de lo pagado en aplicación de la cláusula controvertida.

Entre otras cuestiones, se plantea entonces la duda de si los prestatarios pueden formular este tipo de reclamaciones en cualquier momento, esto es, con independencia del tiempo que hubiere transcurrido desde que el contrato se hubiere consumado o extinguido. Al estudio de esta cuestión dedicamos el comentario.

### 5.1. *A modo de exordio: delimitación de la cuestión objeto de análisis*

La Sentencia del Tribunal Supremo pretende zanjar el debate existente sobre la posibilidad de ejercitar la acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación en aquellos casos en los que el contrato en el que estuvieran insertas se hubiera consumado o extinguido.

En este sentido, establece como regla general la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad por abusividad en tales casos, si bien condiciona la concurrencia de un interés legítimo en la pretensión declarativa al ejercicio simultáneo de la acción restitutoria.

Entre otras cuestiones, se plantea entonces la duda de si los prestatarios pueden formular este tipo de reclamaciones en cualquier momento, esto es, con independencia del tiempo que hubiere transcurrido desde que el contrato se hubiere consumado o extinguido.

Por ello, al margen de otras consideraciones que podrían realizarse sobre el planteamiento de la regla general que a priori sienta la Sentencia, a los efectos de este comentario vamos a centrarnos en la cuestión relativa a si la acción restitutoria es autónoma o no de la declarativa de nulidad, y si está sujeta a un plazo de prescripción. Y en caso afirmativo, en determinar a qué concreto plazo de prescripción estaría sujeta y cómo afecta a la cuestión planteada sobre si existe alguna limitación temporal para ejercitar las acciones de nulidad y restitutoria respecto de contratos consumados o extinguidos.

### 5.2. *Sobre la prescriptibilidad de la acción restitutoria*

#### 5.2.1. ADMISIBILIDAD DE LA FIJACIÓN DE “PLAZOS RAZONABLES” DE PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN

Para abordar este tipo de cuestiones, hemos de partir de la base de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene precisando que la protección que la Directiva 93/13 dispensa a los consumidores no es absoluta.

De hecho, en la “*Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*”<sup>1</sup> elaborada por la Comisión Europea, se señala expresamente que «[a] pesar de que la cosa juzgada y los plazos de prescripción pueden, en algunas circunstancias, estar en contradicción con la «justicia material», el Tribunal ha reconocido el valor de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico de la Unión y los Estados miembros. Por este motivo, el Tribunal ha confirmado que la efectividad del Derecho en materia de consumidores, en principio, no obliga a inaplicar las normas internas sobre cosa juzgada y plazos razonables, incluidos los plazos de prescripción» (pp. 73 y 74).

Al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009 (asunto C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*) dejó sentado que la fijación de plazos preclusivos para el ejercicio de los derechos de los consumidores en el orden jurisdiccional es admisible y compatible con el Derecho comunitario, siempre que dichos plazos no hagan imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos.

Más concretamente, en los párrafos 68 y 69 de la Sentencia de 21 de junio de 2016 (asunto C-154/15, C-307/15 y C-308/15, *Gutierrez Naranjo*), el Tribunal europeo insistió en la idea de que la fijación de plazos “razonables” de carácter preclusivo para recurrir es compatible con el Derecho de la Unión.

Esta cuestión ha sido planteada en términos similares por un órgano jurisdiccional rumano en la cuestión prejudicial C-698/18, *SC Raiffeisen Bank SA*, y C-699/18 *Groupe Société Générale SA*, que se encuentra en tramitación en estos momentos.

Corresponde por tanto al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer las normas relativas a la prescriptibilidad o no de las acciones relativas a los derechos de los consumidores, siempre y cuando éstas no sean menos favorables que las que regulan situaciones similares sometidas al derecho interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad)<sup>2</sup>.

## 5.2.2. REGULACIÓN INTERNA SOBRE LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN RESTITUTORIA

### 5.2.2.1. Planteamiento. La regla general y la excepción

En nuestro ordenamiento rige el principio general de prescriptibilidad, conforme al cual solo están exceptuadas de prescripción los derechos y accio-

<sup>1</sup> Vid. [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd\\_guidance\\_2019\\_es\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_es_0.pdf)

<sup>2</sup> Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2018, *EOS KSI Slovensko*, C-448/17, apartado 36; con cita de la Sentencia de 27 de febrero de 2014, *Pohotovost'*, C-470/12, apartado 46.

nes que deban reputarse imprescriptibles por su naturaleza o por lo dispuesto de forma expresa en la Ley.

No hay más que detenerse en las acciones que la Ley excluye de la regla general de la prescripción, pertenecientes a ámbitos tan específicos como el de la filiación (artículos 132 y 133 del CC) o el de la división de cosa común (artículo 1965 del CC), para apreciar que la imprescriptibilidad es concebida por nuestro ordenamiento jurídico como una situación absolutamente excepcional.

El punto de partida ha de ser por tanto lo dispuesto en el artículo 1930.2 CC, en el que se establece que los derechos y las acciones “*de cualquier clase que sean*” se extinguen por la prescripción. Este principio confirma que la prescripción es la regla y la imprescriptibilidad la excepción.

La razón que explica que la acción para hacer desaparecer los efectos de la nulidad se someta a un plazo de prescripción es clara: salvaguardar la seguridad en el tráfico jurídico (artículo 9.3 CE), la buena fe en las relaciones jurídicas (artículo 7.1 CC), la presunción de abandono y la tolerancia frente a una situación de hecho.

El ejercicio de los derechos subjetivos debe poder efectuarse en un tiempo razonable pero limitado, entre otros motivos porque la dejadez o indolencia en el ejercicio de un derecho puede generar frente a terceros la confianza en que este derecho no va a ser ejercitado por aquél que pudiera hacerlo<sup>3</sup>. De ahí, el hecho de que en supuestos de este tipo se esté invocando con alguna acogida la figura del retraso desleal en el ejercicio de los derechos, basada en la doctrina alemana del “*verwirkung*” (*verwirkung durch Duldung*) y la angloamericana del “*estoppel by laches*”<sup>4</sup>.

En consecuencia, la imprescriptibilidad, en tanto que legitimadora del ejercicio extemporáneo de un derecho en sacrificio de la seguridad jurídica y la confianza legítima, debe quedar reservada a los supuestos específicamente previstos por el legislador. En caso contrario, podría servir para amparar el ejercicio abusivo de derechos, lo que está prohibido de acuerdo con el artículo 7 CC.

#### 5.2.2.2. Aplicación al ámbito de las condiciones generales de la contratación

La interpretación de esta cuestión en el ámbito de las condiciones generales de la contratación no es pacífica, existiendo posturas doctrinales y resoluciones judiciales contradictorias.

En algunos casos se sostiene que la restitución de lo indebidamente abonado es un efecto directo de la nulidad de la cláusula, apreciable incluso de

---

<sup>3</sup> Vid. entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo número 994/2005, de 22 diciembre.

<sup>4</sup> Vid. entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Ávila 13 de junio de 2018, de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de febrero de 2017 y de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de noviembre de 2017.

oficio, y que prueba de ello es la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas, que produce efectos *ex tunc*<sup>5</sup>.

Es decir, que el efecto restitutorio de las prestaciones vinculado a la nulidad de una cláusula contractual se deriva de la pretensión declarativa, de forma que no existe una acción independiente para solicitar los efectos patrimoniales. En suma, que la imprescriptibilidad de la acción declarativa extendería su régimen jurídico a sus consecuencias.

A favor de esta tesis de la imprescriptibilidad de la solicitud de devolución de lo pagado en aplicación de una cláusula que se declara nula por abusiva, hemos de citar, entre las más recientes, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de mayo de 2019, de la Audiencia Provincial de Lleida de 29 de abril de 2019 y de la Audiencia Provincial de Asturias 5 de abril de 2019.

Para los defensores de esta posición, el principio de no vinculación impide cualquier tipo de limitación a la restitución al consumidor de lo indebidamente pagado en virtud de una cláusula abusiva. Se invoca incluso la procedencia de interpretar de forma restrictiva la figura de la prescripción<sup>6</sup>.

Otra parte de la doctrina considera sin embargo que la restitución “automática” solamente opera en determinadas acciones de nulidad de naturaleza puramente civil (cfr. artículo 1303 del CC), sin que pueda ser predicable respecto de las acciones recogidas en la normativa de consumo<sup>7</sup>.

De hecho, en su Sentencia núm. 38/2015, de 24 de mayo, el Tribunal Supremo no condenó a la devolución de las cantidades cobradas tras declarar la nulidad de una cláusula suelo por no haber sido formulada una pretensión de tales características, considerando así que la restitución no es un efecto natural o consustancial de la nulidad en normativa de consumo, sino que se trata de

---

<sup>5</sup> En este sentido, la conocida STJUE de 21 de diciembre de 2016 declaró que «*la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013*».

<sup>6</sup> Vid. entre otros, Fuentes Devesa, R., “La reclamación de los gastos bancarios impuestos al consumidor en cláusulas abusivas, ¿es imprescriptible?”. Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2019, y M.J. Marín López, “La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados”, Revista Cesco de Derecho de Consumo, n.º. 22, 2017, pág. 97.

<sup>7</sup> Vid. entre otros, Ángel Carrasco Perera, “La acción para reclamar intereses pagados en virtud de una cláusula suelo está prescrita cuando han transcurrido cuatro años desde que el contrato hipotecario ha sido consumado y cancelado” Revista CESCO de derecho de consumo, 10 de marzo de 2017, pág. 8.; Luis Díez Picazo y Ponce de León, “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, Tomo I, 4ª ed., Madrid, 1993, pág. 448, o Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, “Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Pamplona, 2000, págs. 566-567.

una acción de condena distinta e independiente que debe ser ejercitada por el demandante<sup>8</sup>.

Ya desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964 se hacía referencia a esta cuestión con carácter general, pues al analizar lo dispuesto en los arts. 1930, 1295 y 1306 CC se constataba que ninguno establece expresamente que las acciones restitutorias derivadas de la declarativa de un contrato rescindible o nulo sean imprescriptibles, carácter que el Código Civil sí reconoce a las que enumera en el art. 1965.

Concretamente sobre las acciones ejercitadas en el ámbito del derecho de consumo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 12 de diciembre de 2018, y la más reciente de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de enero de 2019, consideran que la reclamación de los efectos restitutivos derivados de la acción de nulidad está sujeta a prescripción. En este mismo sentido se han pronunciado también las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 abril de 2019, de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28 de marzo de 2019, y de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de marzo de 2019.

A nuestro juicio, la postura más acertada en esta materia es la que concluye que la acción restitutoria está sujeta a plazo de prescripción.

En primer lugar, porque se trata de una acción autónoma, de naturaleza accesoria conforme a lo dispuesto en el propio artículo 12.2 de la LCGC, a la que ninguna norma atribuye carácter imprescriptible, por lo que ha de quedar sujeta al régimen general de la prescriptibilidad.

En segundo lugar, en atención al principio de seguridad jurídica, fundamento esencial de una institución de carácter excepcional como la prescripción.

En este orden de cosas, consideramos que el régimen especialmente tuitivo que contempla la legislación nacional y europea en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios no justifica que la acción restitutoria haya de tener en esos casos un tratamiento distinto –y mucho más amplio– que el de la acción restitutoria derivada de un contrato anulable o rescindible, o al de otras figuras que pudieran entenderse similares en su finalidad como la del pago de lo indebido o el enriquecimiento injusto.

Como luego veremos, la fijación de plazos preclusivos razonables no es además contrario a los principios de efectividad y de no vinculación.

A la misma conclusión se llega si analizamos otros sectores del ordenamiento jurídico como el penal, en el que también existen plazos preclusivos y no es discutible que generalmente enjuicia comportamientos de mayor relevancia tanto objetiva como subjetivamente.

Compartimos totalmente por ello la reflexión que hace la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019, en el sentido

---

<sup>8</sup> Le han seguido, entre otras, la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid núm. 139/2017, de 31 de marzo; Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid núm. 75/2016, de 29 de febrero; Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Álava núm. 266/2016, de 1 de septiembre; Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Ávila núm. 50/2017, de 3 de marzo.

que *“la tesis de la imprescriptibilidad de la acción de restitución permitiría efectuar la reclamación con independencia de la fecha de celebración del contrato –que podría haberse concluido hace veinte, treinta, cuarenta o cincuenta años, o antes– e incluso décadas después de su consumación o agotamiento, en virtud de acciones ejercitadas por los herederos del prestatario, con grave quebranto de la seguridad jurídica, en la que precisamente se asienta el fundamento de la prescripción de acciones”*.

### 5.3. *Determinación del plazo de prescripción de la acción restitutoria y efecto respecto de contratos extintos o consumados*

En la mencionada Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, la Comisión Europea señala que *«[s]on aceptables en aras de la seguridad jurídica los plazos de prescripción razonables, por ejemplo, en relación con demandas de reembolso de importes abonados en exceso según cláusulas contractuales abusivas»* (p. 75).

Procede analizar primero, pues, cuál sería el concreto plazo de prescripción de la acción restitutoria en estos casos, y valorar a su vez si ha de ser considerado “razonable” en los términos que exigen la Comisión y el TJUE.

No estableciendo nuestro ordenamiento un plazo específico, una parte de la doctrina<sup>9</sup> sostiene que se ha de acudir al plazo común para las acciones personales que establece el artículo 1964.2 CC, que ha pasado a ser quinquenal en virtud de la reforma operada por la Disposición Final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, que suprimió el anterior plazo de quince años<sup>10</sup>.

Este criterio no es sin embargo pacífico, pues otra parte de la doctrina, postula que el plazo aplicable sería el previsto en el artículo 1301 CC, es decir, cuatro años contados desde la consumación del contrato, entendiéndolo no como un plazo de caducidad sino de prescripción<sup>11</sup>. La propia Sentencia objeto de comentario lo cita en apoyo de su decisión, si bien lo hace con referencia a la doctrina sentada en relación con contratos de tracto sucesivo cuya validez había sido atacada sobre la base de un vicio de nulidad por error en el consentimiento y no precisa de ninguna forma si lo consideraría también aplicable en estos casos de nulidad por abusividad.

<sup>9</sup> Defienden esta posición Pasquau Liaño (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2000, pg. 289), González Pacanowska (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2015, pg.1158), Pertúñez Vílchez (2017, pg. 281), y Marín López (2017, pg. 92).

<sup>10</sup> Teniendo en cuenta que por la remisión de su Disposición Transitoria quinta, el régimen prescriptivo aplicable a las acciones personales sin plazo específico nacidas antes de la entrada en vigor de la referida Ley es el previsto en el artículo 1939 del CC, el plazo de prescripción será de quince años con el límite del 7 de octubre de 2020, fecha en que se cumplirán cinco años de la entrada en vigor de la Ley 42/2015 conforme a su Disposición Final duodécima, y prescribirán por tanto las acciones nacidas antes de la entrada en vigor de dicha norma que no lo hubieran hecho ya.

<sup>11</sup> Miquel González (2011, pg.762), Carrasco Perera (2017, pg. 7), y José Manuel Busto Lago (Revisa de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 145/2017).

A nuestro juicio, la acción restitutoria derivada de la abusividad de una cláusula contractual está sometida al plazo de prescripción general de las acciones personales, y por tanto cualquier planteamiento tendente a vincularla a la imprescriptibilidad de la acción declarativa<sup>12</sup> no es ajustado a los principios de seguridad jurídica y orden público económico.

No hay fundamento para convertir en imprescriptible una acción sometida a prescripción como es la restitutoria, ni para dotar a la acción declarativa de un carácter constitutivo que no le corresponde.

En este sentido se han pronunciado, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de febrero de 2018 y la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de julio de 2018. Esta última califica de “absurdo” el planteamiento de que la restitución pudiera “ejercitarse hasta la eternidad” sobre la base de que lo que es nulo no produce ningún efecto desde el primer momento y de forma indefinida en el tiempo.

Sea como fuere, es decir, tanto si se entiende que el plazo de prescripción es el del art. 1964.2 CC, como si se considera que ha de ser el cuatrienal derivado de lo dispuesto en el art. 1301 CC, consideramos que se trata de plazos “razonables”.

En este sentido, conviene saber que la regulación de la prescripción en el ámbito de la Unión Europea es similar e incluso contempla plazos más cortos. Así, en Alemania, Austria o Finlandia el consumidor dispondría para un caso similar de tres años, mientras que en Holanda y Francia el plazo sería de cinco años.

Al respecto, en la Sentencia de 14 de Marzo de 2019, *Vantaan kaupunki*, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (apartados 42 y 47), el TJUE ha puesto de manifiesto que para determinar la equivalencia y efectividad de los plazos de prescripción ha de tenerse en cuenta la duración, el cómputo y la interrupción.

Al tratarse de plazos prescriptivos, es indiscutible que el consumidor puede interrumpir la prescripción de forma indefinida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1973 CC, lo que supone una salvaguarda a los efectos del cumplimiento del principio de efectividad.

En cuanto al cumplimiento del principio de equivalencia, se ha de tener en cuenta que se trata de uno de los mayores plazos previstos en nuestro ordenamiento, superior al de otras acciones relevantes en el tráfico económico, como el relativo a los daños extracontractuales (de un año) y al cobro de rentas de alquileres, suministros, honorarios profesionales (de tres años).

En las sentencias dictadas en los asuntos *Aprile* y *Grundig Italiana*, y en el asunto *Palmisani/INPS*<sup>13</sup>, el TJUE ha considerado que el establecimiento de plazos de prescripción o de caducidad de uno o tres años resultan razonables y

---

<sup>12</sup> En la sentencia del Tribunal Supremo n.º 464/19, de 12 de abril de 2019, se declaró que “... la acción de nulidad por abusividad encierra un caso de nulidad absoluta y, por tanto, la acción para denunciarla es imprescriptible”.

<sup>13</sup> Ver sentencia del TJUE de 10 de julio de 1997, *Palmisani/INPS*, C-261/95, EU:C:1997:351, apartados 28 y 29.

no hacen imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión.

Es más, la normativa de la Unión establece plazos de prescripción en materias de orden público muy similares, como son las relativas a la responsabilidad en venta y garantía de bienes de consumo (plazo de dos años, Directiva 1999/44/CEE), o la responsabilidad por productos defectuosos (plazo de 3 años, Directiva 85/374/CEE).

Entendemos por ello que el plazo de prescripción de las acciones personales –que a nuestro juicio es el de aplicación–, ha de considerarse “razonable” a estos efectos. E incluso que también lo sería en su caso el de cuatro años que propugna una parte de la doctrina.

En relación con la cuestión debatida a propósito de la Sentencia objeto de comentario, ello nos llevaría a la conclusión de que, respecto de contratos extinguidos o consumados, una vez transcurridos dichos plazos de prescripción<sup>14</sup> no sería procedente ejercitar la acción de nulidad por abusividad de una cláusula contractual junto con la de devolución de las cantidades abonadas en su virtud.

En relación con los contratos aún vigentes y el cómputo del plazo de prescripción y la fijación del *dies a quo*, estaremos a la espera de lo que resuelva el TJUE sobre las cuestiones prejudiciales en curso y las que previsiblemente puedan plantearse a futuro.

#### 5.4. Conclusiones

I. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2019 admite expresamente la posibilidad de enjuiciar la validez de las cláusulas abusivas insertas en contratos extinguidos o consumados.

II. La Sentencia no se pronuncia sobre si dicha posibilidad queda o no sujeta al transcurso de algún plazo temporal concreto tras la consumación o extinción del contrato.

III. Sin embargo, establece que sólo el ejercicio conjunto de la acción declarativa de nulidad y la acción restitutoria confiere interés legítimo al consumidor prestatario para accionar en el caso de un contrato ya extinguido o consumado.

IV. Por lo tanto, siguiendo la propia argumentación de la Sentencia, si tenemos en cuenta que la acción restitutoria está sujeta a plazo de prescripción, concretamente al general de las acciones personales *ex* art. 1964 CC, una vez vencido ese plazo los prestatarios carecerían de interés legítimo para solicitar la declaración de nulidad y la devolución de lo pagado respecto de contratos consumados o extinguidos.

---

<sup>14</sup> El límite del 7 de octubre de 2020, fecha en que se cumplirán cinco años de la entrada en vigor de la Ley 42/2015 conforme a su Disposición Final duodécima, tendrá que ser actualizado en función de las normas dictadas tras la declaración del Estado de Alarma actual (señaladamente, lo dispuesto en la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto-Ley 463/2020).

## 6. Bibliografía

- Carrasco Perera, A, «La acción para reclamar intereses pagados en virtud de una cláusula suelo está prescrita cuando han transcurrido cuatro años desde que el contrato hipotecario ha sido consumado y cancelado», en *Centro de Estudios de Consumo*, 2017, p. 7, disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/03/Prescripcion-accion-restitutoria-clausula-suelo.pdf>.
- Codero Lobato, E., Marín López, M.J., *Derecho de obligaciones y contratos en general*, 3ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2017.
- Díez Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, 4ª Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- González Pacanowska, I., «Comentario al art. 83», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pg. 1158.
- Juan Gómez, M., «Los efectos del tiempo en la acción de nulidad dirigida frente a contratos bancarios». *Diario la Ley* n° 8255, sección de doctrina, Ed. La Ley, Febrero de 2014.
- Marín López, M. J., «El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil», en AAVV, *La prescripción extintiva*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pg. 15 y ss., y pg. 101 a 200.
- Marín López, M. J., «La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° . 22, 2017.
- Miquel González, J.J., «Comentario al art. 83 TRLGDCU», en Cámara Lapuente (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, pg. 762.
- Pasquau Liaño, M., «Comentario a los arts. 9 y 10: régimen aplicable y efectos», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, ed. Aranzadi, Elcano, 2000, pgs. 271-312.
- Pasquau Liaño, M., «La acción de nulidad sí prescribe» en Delgado Echeverría, J. (Coord.), *Las nulidades de los Contratos: un Sistema en Evolución*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- Pertúñez Vílchez, F., *Las cláusulas abusivas por un defecto de transparencia*, ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pg. 233.
- Reglero Campos, L.F., «Comentario al art. 19: prescripción», Bercovitz Rodríguez-Cano, r. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, ed. Aranzadi, Elcano, 2000, pgs. 555-568.
- Soler Pascual, L.A., «Cuestiones que plantea la STJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación con el carácter retroactivo de la nulidad de las cláusulas suelo», en *Revista de Derecho Inmobiliario El Derecho*, n° 49, 2017.
- Suarez Puga, E., «¿Qué efectos produce la nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia en una operación de financiación hipotecaria? Reflexiones a la luz de las conclusiones del Abogado General de la UE», *Revista de Actualidad Civil*, n°9, 2016, Ed. Wolters Kluwer, pgs. 20-29.