

Las Audiencias de Barcelona y Valencia mantienen el *dies a quo* de la prescripción de la acción restitutoria de los gastos y comisión de apertura a pesar de la STJUE 22-04-2021

David Viladecans Jiménez

Director del área de Asesoría Jurídica en Tecnotramit.

Publicado

20/05/2021

Nuevamente la falta de claridad en el redactado de las mismas está siendo la causa de disparidad de criterios interpretativos por parte de los Tribunales españoles

Una de las cuestiones que más controversia jurídica está planteando en materia de litigación de consumidores es la relativa al *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de cláusulas por abusividad. El TJUE ha dictado diversos pronunciamientos sobre esta cuestión en los que, si bien ha señalado que es posible que un ordenamiento nacional prevea la prescriptibilidad de la acción restitutoria, exige que se respete el principio de efectividad, por lo que debe garantizarse la posibilidad real del consumidor para poder reclamar las cantidades indebidamente pagadas con causa en una cláusula abusiva. No obstante, como ya es habitual en las Sentencias del alto Tribunal Europeo, en la que se abusa de expresiones excesivamente estereotipadas, nuevamente la falta de claridad en el redactado de las mismas está siendo la causa de disparidad de criterios interpretativos por parte de los Tribunales españoles.

Las Audiencia Provinciales que están a favor de estimar la prescripción de la acción restitutoria han entendido, básicamente, que no es posible en nuestro ordenamiento no someter a prescripción una acción como la restitutoria, distinta a la acción de nulidad. Y que las normas nacionales garantizan el principio de efectividad. En concreto se garantiza porque los plazos prescriptivos en España son especialmente amplios (15 o 5 C.Civ. y 10 años C.Civ.Cat), lo que favorece la actuación del consumidor. Además, la prescripción en España es distinta a la caducidad, por lo que es interrumpible mediante una sencilla reclamación extrajudicial, de tal manera que el cómputo del plazo se puede interrumpir sin exigir litigar al consumidor. De hecho, algunas sentencias de estas Audiencias han reprochado a uno de los Juzgadores que planteó una cuestión prejudicial sobre esta materia no haber informado correctamente al TJUE sobre los plazos prescriptivos y su interrumpibilidad.

Finalmente hay que determinar en qué momento supone el inicio del plazo de prescripción. Y estas Audiencias han considerado que el *dies a quo* es el día en que se agota la cláusula – en los gastos, con el pago del último gasto; en

la comisión de apertura, con el pago de la comisión-. Para poder establecer una fecha cierta, habrá que atender a la naturaleza de la cláusula y la determinación del momento en que comenzó a desplegar efectos. La cláusula de gastos agota sus efectos desde que estos se abonan, por lo que el plazo debe iniciarse desde que se produce el efectivo pago de los gastos; y lo mismo sucede con la comisión de apertura. A partir de ese momento el consumidor conoce la repercusión económica y el desequilibrio que genera la cláusula, sin que sea preciso que el contrato concluya para que el consumidor pueda plantear la acción. Según estas Sentencias, el TJUE no exige que el *dies a quo* sea del momento en que el consumidor tiene la certeza basada en un criterio jurisprudencial de que la cláusula es abusiva. Ello supondría admitir que no estarían sujetas a prescripción las acciones sobre materias en las que el Tribunal Supremo no se hubiere pronunciado, lo que sería absurdo, o que un cambio jurisprudencial supusiese que se iniciaran de nuevo los plazos de prescripción. Tampoco ha exigido que el momento sea con la finalización íntegra del contrato. Basta con que el consumidor tenga margen temporal suficiente para constatar la abusividad de la cláusula. En la postura del TJUE subyace la idea de que cuanto mayor sea el plazo efectivo, más posibilidades tiene el consumidor.

Esta tesis parecía que se había puesto en cuestión por la Sentencia del TJUE de fecha 22 de abril de 2021 (C-485/19). No obstante, lo cierto es que no es así, dado que el TJUE se pronunció en relación con un caso en que se cuestionaba una cláusula cuyos efectos no se habían desplegado en el momento de la firma del contrato. Era una comisión que se pagaba anticipadamente por obtener en el futuro un aplazamiento del reembolso del crédito y que se devengaba a lo largo de la ejecución del contrato, en el momento en que el consumidor ejercitara la facultad de aplazamiento. Por tanto, se trataba de una prestación que eventualmente se podía devengar mientras durase el contrato, por lo que cabía la posibilidad que el perjuicio real para el consumidor sólo se conociera cuando finalizara el contrato. Evidentemente ese es un supuesto distinto al de las cláusulas agotadas, en que se devengo y ejecución se producen en un momento determinado, muy anterior a la finalización del préstamo. De hecho, el considerando 64 de la Sentencia del TJUE parece dar la clave de la decisión adoptada en dicho asunto, al señalar que no era admisible coger como *dies a quo* la fecha del pago “*en la medida en que dicho enriquecimiento puede tener lugar durante la ejecución de un contrato de larga duración*”.

Por ello la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante su Sentencia nº 801/2021 de fecha 3 de mayo de 2021, y la Sentencia nº 554/2021 de fecha 11 de mayo de 2021, de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, la primera para la acción de remoción de los gastos hipotecarios y la segunda para la acción de restitución de la comisión de apertura, han estimado la prescripción, tomando como *dies a quo* el pago y agotamiento de las respectivas cláusulas. Y ello teniendo en cuenta lo dicho por la Sentencia del TJUE de 22 de abril de 2021.

