



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
Máster en Abogacía

**La problemática de la prescripción
de la acción de restitución de los
gastos hipotecarios**

Presentado por:

María Gallego Prieto

Tutelado por:

Pedro José Rubio Vicente

Valladolid, 10 de enero de 2022

RESUMEN

Actualmente, tras la declaración de nulidad de la cláusula abusiva de gastos hipotecarios y la repartición legal de los gastos de formalización establecidos por el Tribunal Supremo, se plantea la problemática relativa a la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios indebidamente abonados. Esta cuestión ha originado una situación de inseguridad jurídica que ha provocado la aplicación de diferentes criterios interpretativos por la jurisprudencia menor, afectando a multitud de consumidores que, dependiendo del criterio interpretativo que sea aplicado por el órgano judicial, su pretensión de restitución podrá ser finalmente estimada o desestimada. A causa de ello, es preciso dar una respuesta a esta controversia a través del examen de los distintos criterios aplicados y así ponderar la interpretación aplicable que podría ser considerada más ajustada a Derecho hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie y ponga fin a esta cuestión.

Palabras clave: préstamo hipotecario, cláusula de gastos, gastos hipotecarios, consumidor, cláusula abusiva, nulidad, prescripción, acción de restitución.

ABSTRACT

Nowadays, after the declaration of nullity of the abusive clause of mortgage expenses and the legal distribution of the mortgage expenses established by the Supreme Court, it is set out the problem related to the prescription of the action for restitution of mortgage expenses improperly paid. This issue has occasioned a situation of legal uncertainty which has led to the application of different interpretive criteria by minor jurisprudence, affecting a multitude of consumers who, depending on the interpretive criterion applied by the court, may find their legal claim for restitution upheld or rejected. For this reason, it is necessary to give an answer to this matter through the examination of the different criteria applied, and so to determine the applicable interpretation that could be considered more in accordance with the Law until the Supreme Court delivers and brings this issue to an end.

Keywords: mortgage loan, expense clause, mortgage expenses, consumer, abusive clause, nullity, prescription, restitution action.

ABREVIATURAS

Act. Civ.	Actualidad Civil
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BBVA	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
CC	Código Civil
CEE	Comunidad Económica Europea
FD	Fundamento de Derecho
ITPAJD	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
LCCI	Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
Nº	Número
Pág/s.	Página/s
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
REDS	Revista de Derecho, Empresa y Sociedad
RLITPAJD	Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS, SSTS	Sentencia/s del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLITPAJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. SUPUESTO DE HECHO	5
3. ANTECEDENTES DE HECHO	7
3.1. La abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios	7
3.2. Tipología de los gastos de formalización.....	9
3.3. Evolución jurisprudencial desde la STS 705/2015, de 23 de diciembre, hasta la actualidad.....	12
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO	23
4.1. La prescripción de la acción de nulidad	23
4.2. La problemática de la prescripción de la acción de restitución	23
4.2.1. Duración del plazo de prescripción de la acción.....	23
4.2.1.1. Interpretación que sostiene la imprescriptibilidad de la acción	24
4.2.1.2. Interpretación que defiende el plazo de prescripción del art. 1964.2 CC.....	27
4.2.2. <i>Dies a quo</i> del plazo de prescripción.....	28
4.2.2.1. Requisitos exigidos por el Derecho comunitario y el Derecho interno.....	28
4.2.2.2. Criterios jurisprudenciales acerca del <i>dies a quo</i>	30
4.2.2.2.1. Desde la fecha en que se abonaron los gastos hipotecarios.....	30
4.2.2.2.2. Desde el día en que se dictó la STS 705/2015, de 23 de diciembre.....	32
4.2.2.2.3. Desde el día en que se dictaron las SSTs de 23 de enero de 2019	34
4.2.2.2.4. Desde la declaración de nulidad mediante sentencia judicial.....	36
4.2.3. Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo ante el TJUE.....	40
5. CONCLUSIONES	43
6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	47
7. LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	50

1. INTRODUCCIÓN

El presente dictamen jurídico tiene por objeto dar respuesta a la consulta formulada sobre la problemática de la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios. Esta cuestión resulta trascendente para todo consumidor, pues una vez es declarada la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, la acción de restitución es lo que va a permitir al cliente la devolución de los importes que indebidamente abonó en virtud de aquella. Sin embargo, que esta acción prospere, depende del criterio interpretativo que sea aplicado por el órgano judicial, ya que ello podría suponer la prescripción de la acción de restitución del cliente y la no reposición al estado anterior, pese a haberse obtenido la declaración de nulidad de la cláusula.

Por todo ello, este dictamen jurídico busca pronunciarse sobre esta controversia, primeramente, señalando los antecedentes de hecho que han tenido lugar de forma previa a esta cuestión por ser estos explicativos de algunos de los criterios que son sostenidos por la jurisprudencia menor. Con posterioridad, en el apartado relativo a los fundamentos de Derechos, se procederá al análisis de las diferentes posturas jurídicas sostenidas por las distintas Audiencias Provinciales, así como las consecuencias que conllevaría la aplicación de aquellas para nuestro supuesto de hecho. No obstante, este dictamen pretende concluir dando una respuesta motivada de cuál es el criterio que se considera más ajustado a Derecho, desde el punto de vista de quien lo realiza, y en consecuencia, cuál es el criterio interpretativo que debería de ser aplicado como criterio unánime para la resolución definitiva de esta controversia.

Con todo, es preciso aclarar que este dictamen únicamente tiene por objeto emitir una respuesta en el marco de la situación de incertidumbre que a día de hoy subsiste. El Tribunal Supremo ha planteado una cuestión prejudicial con fecha de 22 de julio de 2021 ante el TJUE para conocer cuál de las tres posturas jurídicas que considera aplicables se adecúa al Derecho comunitario; aunque realmente no será hasta la sentencia que dicte el Tribunal Supremo resolviendo el recurso de casación por el que se ha planteado dicha cuestión prejudicial que se determine de forma concluyente el criterio interpretativo que ha de poner fin a esta problemática.

2. SUPUESTO DE HECHO

El 24 de junio de 2008, Doña Elena y Don Miguel, tras contraer matrimonio, decidieron comprar juntos, en calidad de consumidores, su actual vivienda habitual sita en c/Huelgas nº 2, 3º-B, 47005 (Valladolid), suscribiendo un contrato de préstamo hipotecario con un principal de 125.000 euros, y un plazo de amortización de 20 años, con un interés variable referenciado al Euribor y un diferencial del 1%, con la entidad “BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.” (en adelante, BBVA).

Entre las diferentes cláusulas que contenía el contrato, en la cláusula quinta, bajo la denominación “Gastos a cargo del prestatario”, se enumeraba una serie de gastos, cuyo pago en su totalidad y de forma exclusiva se atribuyó a los prestatarios, siendo estos los gastos de tasación, aranceles registrales y notariales, gastos ocasionados por la preparación, formalización, así como los derivados de modificaciones o novaciones, los causados por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, gastos e información registral, y los tributos pertinentes.

El contrato de préstamo hipotecario, incluida dicha cláusula, fue firmado por los clientes, quienes abonaron todos los gastos que se les atribuía en virtud de dicha cláusula, constituyendo un importe total de 2.744,98 euros. Dicha cantidad se desglosa en los siguientes conceptos:

- 195,20 euros de gastos tasación
- 150 euros de gastos de gestor
- 175,70 euros de honorarios de Registro de la Propiedad
- 30 euros por la nota simple solicitada al Registro de la Propiedad por la propia demandada
- 319,08 euros de gastos de notaría
- 1.875 euros de Impuesto de Actos Jurídicos Documentados

El 3 de febrero de 2021, los clientes se pusieron en contacto con el despacho de abogados donde presto servicios, solicitando asesoramiento en relación con la validez de esta cláusula de gastos de formalización que figura en su contrato, al haber tenido conocimiento de diversas noticias que apuntaban la nulidad de dicha cláusula. En este sentido, fueron informados de que la cláusula de gastos hipotecarios incluida en su contrato había sido declarada abusiva y nula por primera vez en 2015, teniendo derecho a reclamar

los gastos de formalización de la hipoteca.

En consecuencia, el 4 de febrero de 2021, Doña Elena y Don Miguel decidieron tramitar una reclamación extrajudicial informando del carácter abusivo de la cláusula incorporada en su contrato de préstamo hipotecario y solicitando la devolución del importe de los gastos cobrados indebidamente por la entidad bancaria, para lo cual se adjuntaron las facturas correspondientes.

El BBVA S.A. respondió a dicha reclamación el 12 de febrero de 2021, negándose a la devolución de dichos gastos, argumentando que nuestros clientes concertaron la operación de forma libre y conscientes de las consecuencias, sin objetar en ningún momento nada en contra; que la cláusula es diferente a la declarada nula por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 y que no produjo a la entidad ningún enriquecimiento el abono por el prestatario de esos gastos, ya que aquellos fueron percibidos por los diferentes agentes que habían intervenido en la formalización de la operación.

Ante la negativa del banco, el 15 de febrero de 2021, Doña Elena y Don Miguel no tuvieron más remedio que acudir a la vía judicial ejercitando acción individual para la declaración de nulidad de la cláusula quinta del contrato y, de forma conjunta, la acción de restitución de las cuantías abonadas indebidamente.

3. ANTECEDENTES DE HECHO

3.1. La abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios

Para comprender la polémica que ha provocado la declaración de abusividad –y subsiguiente nulidad– de la cláusula de gastos de formalización, es necesario conocer en qué consiste dicha cláusula, cuáles son esos gastos que contiene y aquellas resoluciones judiciales que han venido dictándose en esta materia sobre su nulidad y reparto de gastos.

Se puede definir la cláusula de gastos hipotecarios como aquella cláusula incorporada a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria a través de la cual las entidades bancarias han venido atribuyendo al prestatario, de forma exclusiva y en su totalidad, los gastos derivados de la concesión de dicho préstamo¹.

Este es el supuesto de hecho que afecta a nuestros clientes, pues su contrato contiene en su cláusula quinta que los gastos derivados del contrato de préstamo hipotecario deben ser abonados en su integridad por ellos, no habiendo existido negociación previa alguna, sino una imposición unilateral por parte de la entidad bancaria para acceder al préstamo.

Esta cláusula también se puede definir como una condición general de la contratación por ser una estipulación predispuesta por la entidad de crédito, impuesta en el contrato de forma unilateral, no negociada entre las partes, y que es incorporada por el predisponente en una pluralidad de sus contratos. Esto último, junto a la declaración de abusividad de esta cláusula de gastos hipotecarios, ha provocado una alta litigiosidad y una gran controversia, viéndose afectada una multitud de consumidores que, para adquirir su vivienda, suscribieron contratos que contenían dicha condición, entre otras estipulaciones que suelen incluir las entidades bancarias.

No obstante, no toda condición general es abusiva, sino que, para que sea

¹ WOLTERS KLUWER. (2019). *Cláusula de gastos hipotecarios*. Recuperado el 20 de septiembre de 2021, de Guías Jurídicas: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjMwNzY7WY1KLizPw8WYMDQwsDcyNTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABT15901AAAAWKE>

considerada abusiva, una vez incorporada al contrato, deben concurrir los requisitos establecidos en el art. 82 TRLGDCU: (i) se trate de cláusulas no negociadas individualmente; (ii) que estas se encuentren incorporadas en contratos celebrados con consumidores; (iii) que no sean expresamente consentidas por el consumidor; (iv) que cause un perjuicio del consumidor y usuario, entendiendo por tal un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato.

Es esencial tener presente que este control de abusividad sólo es posible en los contratos celebrados con consumidores, lo que nos lleva a examinar el concepto legal de consumidor previsto en el art. 3 TRLGDCU, el cual establece que son consumidores: “*las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*”, así como “*las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”. Esta definición deriva de la trasposición del concepto de consumidor de la Directiva 93/13/CEE, pues la política de protección de los consumidores es una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros (art. 14 TFUE). Por ello, el Tribunal Supremo, para aclarar dicho término, en la STS 230/2019, de 11 de abril, se remite a la jurisprudencia comunitaria, la cual señalaba que el presente criterio atiende realmente a un criterio objetivo: la posición de la persona en el contrato, y la naturaleza y finalidad de este; no a la situación subjetiva de la persona². Este razonamiento puede ser llamativo por no atender a los conocimientos de quien contrata; sin embargo, optar por un criterio objetivo, a mi parecer, tiende a aportar una mayor facilidad probatoria así como seguridad jurídica, incluso aunque no elimine toda posibilidad de que se puedan plantear dudas o supuestos difíciles de subsumir en dicha definición³.

El Tribunal Supremo, dado que dicha cláusula se encontraba incorporada al contrato y afectaba a consumidores, apreció el carácter abusivo por concurrir los requisitos del art. 82 TRLGDCU y ser una de las cláusulas considerada, en todo caso, abusiva, de conformidad con lo previsto en el art. 89.3 TRLGDCU, ya que impone al consumidor, de forma genérica, todo tipo de gastos y tributos sin tener en cuenta si, atendiendo a la normativa vigente, estos pueden corresponder al prestamista.

² STJUE de 25 de Enero de 2018, Asunto C-498/16, EU:C:2018:37, apartados 38 y 39. Consultado Online el 20 de Septiembre de 2021: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=198764&doclang=ES>

³ Véase en este sentido ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cómo reclamar con éxito los gastos de la hipoteca tras las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019: problemas con que se puede encontrar el prestatario», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9356 (12 de febrero de 2019), Sección Tribuna, págs. 11-14.

Una vez declarada la abusividad de la cláusula, dicha declaración tiene como efecto la nulidad de pleno derecho, es decir, la eliminación de la cláusula del contrato (art. 83 TRLGDCU). Hay que destacar que la declaración de nulidad únicamente afecta a dicha cláusula y no al contrato en su totalidad, siempre que el acuerdo pueda subsistir sin aquella y no afecte a sus elementos esenciales -consentimiento, objeto y causa-, pues así lo prevé el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE con la intención de salvaguardar de este modo los efectos positivos de la relación jurídica.

No obstante, la acción de nulidad es simplemente una acción declarativa, solamente reconoce un derecho, pero no condena de forma efectiva a la restitución de las cantidades satisfechas indebidamente por el prestatario. Es por ello que surge el protagonismo de la acción de restitución, acción que condena a la obligación de dar, hacer o no hacer al demandado y que es considerada accesorio, puesto que es necesaria la previa declaración de nulidad para poderse solicitar el reembolso, la reposición al estado anterior de no haber existido tal estipulación. Aun así, esto último no obsta a que se puedan acumular en la demanda ambas acciones (la acción de nulidad y la acción de restitución), aunque la acción de restitución sólo prosperará en el caso de estimarse la acción de nulidad, pues su fundamentación depende de esta.

Por otro lado, esta acción de restitución no se encuentra regulada de forma específica en nuestro ordenamiento jurídico, lo que plantea dudas sobre el plazo de prescripción de la acción. Asimismo, para ejercitar la acción de restitución es preciso también conocer qué debe ser objeto de reposición, es decir, qué gastos han sido abonados indebidamente, cuáles no y en qué proporción. Y es que, pese a que en mi opinión las dudas relativas al plazo de prescripción son primordiales, ya que de ello depende la posibilidad de ejercitar la acción, hay que determinar en primer término el reparto de los gastos.

3.2. Tipología de los gastos de formalización

Aunque la cláusula incluye diversos gastos, e incluso se refiere a ellos de forma genérica, simplemente vamos a ver cuáles son esos gastos controvertidos, ya que la evolución jurisprudencial que afecta a su reparto se desarrollará más adelante.

1) Gastos de tasación

La tasación consiste en una valoración realizada por una entidad tasadora inscrita y registrada en el Banco de España. Esta valoración se hace constar en un documento (informe de valoración), cuya información, de forma previa a la concesión de préstamo, permite a la entidad financiera conocer el valor real del inmueble hipotecado, realizar un análisis de riesgos atendiendo al valor del inmueble y el préstamo solicitado y, en definitiva, conocer la cuantía máxima que puede conceder de préstamo. Esta tasación, desde la perspectiva del prestamista, es importante, en cuanto que se trata de un requisito previo para poder acceder el banco al procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 682.2 LEC) y para la emisión de valores garantizados⁴.

2) Gastos de gestoría

Los gastos de gestoría son los honorarios del profesional contratado para la realización de las gestiones y trámites derivados de la operación. A pesar de que lo más lógico, debido a que no existe previsión legal al respecto, es que quien contrate voluntariamente este servicio sea a quien debe corresponder su pago, esta lógica no es la que se ha aplicado ni la que ha interesado a las entidades de crédito, sino que la entidad financiera ha sido quien ha decidido contratar esos servicios –muchas veces prescindibles– con una determinada gestoría no elegida por el consumidor, pero sin embargo es a este último a quien le impone el pago⁵.

3) Gastos notariales

Los gastos notariales se corresponden con los honorarios notariales, los cuales se rigen por el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios. Esta norma, respecto a la obligación de pago, únicamente prevé que *“corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente”* (norma 6ª del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre).

⁴ BUSTO LANDIN, J. P., «Cuáles son los Gastos de Formalización de una hipoteca», Recuperado el 23 de septiembre de 2021, de *Blog EzaroLegal*, 2019 (<https://www.ezarolegal.es/blog/cuales-son-los-gastos-de-formalizacion-de-una-hipoteca/>).

⁵ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cómo reclamar...», cit., págs. 9-10.

Aquí la controversia reside en la interpretación de la norma, la cual, primeramente establece que los abonarán quienes requieran los servicios y, aparentemente como segundo criterio, a los interesados, remitiéndose a otras normas que permitan conocerlo.

4) Gastos registrales

Asimismo, otro coste que, de forma ineludible, surge de la celebración de un contrato de préstamo hipotecario, por ser constitutiva la inscripción registral de la escritura de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, son los gastos registrales. Estos, al igual que los notariales, se abonan en concepto de honorarios por la realización de dicha inscripción por el registrador de la propiedad, estando sujetos a lo previsto por el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad. En este supuesto, desde mi punto de vista, es claro considerar como beneficiario de dicha inscripción al banco, ya que es quien realmente se ve favorecido por los derechos que le otorga la inscripción registral de la hipoteca⁶.

5) Impuesto de Actos Jurídicos Documentados

A pesar de que se habla en general en la cláusula de “tributos”, realmente la controversia versa sobre el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (en adelante, IAJD) y su sujeto pasivo. La determinación de este último es algo fundamental porque no hay que olvidar que la escritura pública que formaliza el contrato de préstamo hipotecario se encuentra sujeta a esta modalidad del impuesto (art. 28 TRLITPAJD), el cual, aunque se trata de un impuesto estatal, su recaudación realmente corresponde a las Comunidades Autónomas, debiendo estar en lo relativo al tipo impositivo a la normativa correspondiente, pues no es el mismo gravamen en todo el territorio español, lo que implica un mayor o menor desembolso por los prestatarios según su localización. La determinación del sujeto pasivo de este tributo va a ser importante, pues suelen ser desembolsos cuantiosos.

Como más adelante se podrá ver, estos gastos, a pesar de que las cláusulas pueden contener otros, han sido los más cuestionados judicialmente, pues no estaba claro a quién

⁶ Véase en este sentido GÁMEZ GUMERSINDO, C., «Préstamos hipotecarios. Abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca, imputados de forma genérica al consumidor», en *REDS*, 2017, nº 10 (enero-julio), págs. 120-121.

correspondía su pago. Ha tenido que ser el Tribunal Supremo el encargado de interpretar las normas aplicables a cada uno de ellos, efectuando un reparto de los mismos de forma paulatina, resultando una tarea sumamente controvertida.

3.3. Evolución jurisprudencial desde la STS 705/2015, de 23 de diciembre, hasta la actualidad.

Actualmente, todos los problemas derivados de la cláusula de gastos de formalización de los contratos de préstamo hipotecario han sido resueltos para los contratos celebrados a partir del 16 de junio de 2019, fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* (LCCI), cuyo art. 14 establece con carácter imperativo la distribución legal de los gastos, pero careciendo en este punto sus disposiciones de efectos retroactivos⁷.

Esto significa que la controversia relativa a la distribución de los gastos afecta sólo a los contratos celebrados antes del 16 de junio de 2019, siendo el Tribunal Supremo quien ha tratado de unificar los criterios de solución a través de la interpretación de las normas aplicables para aportar una mayor seguridad jurídica a estos supuestos. Esta labor tiene un gran alcance porque la inexistencia de esa unidad de criterio, junto con la falta de claridad en la redacción de las normas, ha provocado la aplicación de interpretaciones diversas por los órganos judiciales que desembocan en fallos de resoluciones judiciales muy dispares que afectan a los derechos de los consumidores. Aun así, esta tarea no ha tenido únicamente como protagonista al Tribunal Supremo, sino también al TJUE, ya que dicho criterio unánime debe ser acorde con la Directiva 93/13/CEE.

La primera sentencia que hay que señalar en este punto es la conocida *STS 705/2015, de 23 de diciembre*, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Esta resolución judicial supone el inicio del problema de los gastos de formalización en nuestro país. Es la primera sentencia del Alto Tribunal que declara el carácter abusivo de esta condición general y que se añade a la lista de cláusulas abusivas utilizadas por las entidades bancarias.

Esta resolución resuelve un recurso de casación interpuesto por la Organización de

⁷ Véase para una mayor información ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., « Los gastos del préstamo hipotecario en la Ley de Crédito Inmobiliario», Recuperado el 25 de septiembre de 2021, de *Blog Hay Derecho*, de 8 de enero de 2018 (https://hayderecho.com/2018/01/08/_trashed-2/)

Consumidores y Usuarios (OCU), quien ejercita una acción colectiva de cesación en representación de los intereses colectivos de los consumidores, contra las entidades Banco Popular Español, S.A. y BBVA, S.A., solicitando la declaración del carácter abusivo y la nulidad de diversas condiciones generales, entre ellas la cláusula de “gastos a cargo del prestatario”, en la que se atribuía el pago íntegro de los gastos de notaría, registro, IAJD, las costas, en caso de iniciarse un procedimiento, y los honorarios del abogado y arancel del procurador contratado por las entidades para dicho procedimiento, aun en los supuestos en que la postulación no fuese preceptiva.

Centrándonos en el recurso de casación y únicamente en la cláusula que es de nuestro interés, el Tribunal Supremo desarrolla su argumentación jurídica por cada uno de los gastos, comenzando por los gastos de notaría y registro, los cuales aborda conjuntamente, declarando el carácter abusivo y la nulidad de la cláusula. El Alto tribunal aprecia el carácter abusivo al entender que existe un desequilibrio significativo, ya que la norma aplicable a cada gasto “*permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista*” (FD 5º.g.2). Aunque este fundamento pueda parecer que está reconociendo el reparto que debería de haber tenido lugar, realmente no profundiza en ello, sino que este es el argumento que le hace apreciar el desequilibrio significativo que debe existir para considerar una cláusula abusiva y es que las normas aplicables le hacen concluir que dichos gastos podrían haber sido abonados por ambas partes, lo que le lleva a apreciar la existencia de un desequilibrio al imponerse su totalidad únicamente al prestatario.

Más trascendente y controvertida es la argumentación jurídica aplicada en relación con el sujeto pasivo del IAJD, cuya calificación como abusiva y declaración de nulidad se fundamenta esencialmente en que se trata de una cláusula abusiva de las previstas en el art. 89.3 c) TRLGDCU, el cual dispone que una cláusula es siempre abusiva cuando “*imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario*”, pues el Alto Tribunal afirma que “*al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante*” (FD 5º.g.3).

En relación con este argumento, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aquí se excede en sus funciones, pues al querer desarrollar su fundamentación jurídica y justificar el motivo por el que se aprecia un desequilibrio significativo, termina pareciendo que entra a determinar al sujeto pasivo del IAJD devengado por la constitución de préstamo hipotecario sin tener competencia para ello, pues esta pertenece a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la cual estableció en su jurisprudencia justamente lo contrario a lo que señala aquí la Sala de lo Civil.

En relación con esto último, una aclaración que hubiera evitado ese error y que hubiera permitido entender más fácilmente la declaración de abusividad y de nulidad, como señala la Doctora en Derecho procesal ACHÓN BRUÑÉN, es que hay que distinguir “*que una cuestión es que la cláusula por su vocación de generalidad sea nula, (...) y otra la atribución del gasto en cada caso concreto*”⁸, de manera que es posible que la cláusula sea declarada nula por la forma, por atribuir totalmente al consumidor el pago de los tributos en general sin tener en cuenta la norma aplicable pero no proceda la devolución a este último del pago de un tributo concreto por ser legalmente este el sujeto pasivo. Este matiz hubiera sido muy útil mencionarlo ya desde el principio, sobre todo en lo relativo al sujeto pasivo del IAJD, pues sucede que, atendiendo al hecho imponible que haya tenido lugar, puede llegar a ser sujeto pasivo el prestamista, lo que puede parecer que es lo que ha querido decir la Sala de lo Civil pero con la diferencia de que la Sala de lo Civil se adentra demasiado y termina interpretando la norma tributaria en base a su propio criterio, cuando es competencia de otro orden jurisdiccional.

En último lugar, esta sentencia también va a entrar en otro de los aspectos de la cláusula que ninguna otra sentencia posterior del Tribunal Supremo va a volver a pronunciarse al respecto: la imposición por la entidad financiera al prestatario del pago de los gastos pre-procesales, procesales y de otra naturaleza que pudieran llegar a derivarse en caso de incumplimiento de las obligaciones del prestatario y el pago del abogado y procurador contratado por la prestamista. Esta cuestión no resulta en absoluto problemática, sino que se trata únicamente de dar a conocer que esta cláusula es abusiva y nula por regirse estos gastos por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), norma procesal cuyas disposiciones son de carácter imperativo.

⁸ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cláusulas de repercusión de gastos de la hipoteca al prestatario: casos en que se pueden considerar abusivas y casos en que no», en *Diario La Ley*, 2018, n.º 9122 (19 de enero de 2018), Sección Doctrina, pág. 3.

Como se puede observar, esta sentencia únicamente declara la abusividad y nulidad de la cláusula que atribuye la totalidad de los gastos de formalización al prestatario, pero fue suficiente para hacer “saltar las alarmas” a muchos consumidores, que para adquirir su actual vivienda habitual se vieron en la obligación de suscribir un contrato de préstamo hipotecario con dicha condición y abonaron unas cantidades indebidamente a causa de su desconocimiento. Esta decisión del Tribunal Supremo, que se hizo pública el 21 de enero de 2016, desató multitud de reclamaciones judiciales no sólo contra las entidades demandadas en esta sentencia, sino también contra otras entidades financieras que habían actuado de forma similar. Sin embargo, esta sentencia es sólo el principio, pues con ella no finaliza la cuestión, sino todo lo contrario, comienza.

La Sala de lo Civil, en sus siguientes sentencias, a las que nos vamos a referir a continuación, va a tratar de corregir el error que antes pusimos de manifiesto, remitiéndose, tal y como debería de haber hecho, a la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, quien sí es competente para la interpretación de las normas tributarias.

Estas resoluciones judiciales, que son trascendentales porque van a ser citadas en posteriores sentencias, son las *SSTS 147 y 148/2018, de 15 de marzo*, dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, siendo las primeras que se pronuncian en profundidad sobre la determinación del sujeto pasivo en el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD) en los contratos de préstamo hipotecario.

Adentrándonos directamente en las principales novedades que estas sentencias aportan, se comienza por aclarar que el ITPAJD contiene varios hechos imponderables diferentes, de los cuales hay que conocer quién es el sujeto pasivo⁹. El propio Tribunal Supremo ya anticipa que la entidad prestamista no se encuentra excluida de ser considerada sujeto pasivo del impuesto, lo que implicaría que se está atribuyendo indebidamente un tributo, y *“una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva”* (FD 5º.2). Por consiguiente, el Tribunal, atendiendo a los diferentes hechos imponderables, resuelve lo siguiente:

⁹ Véase para una mayor información RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Las sentencias de 15 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo sobre el pago de actos jurídicos documentados derivados de cláusula abusiva de gastos hipotecarios», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, núm. 5 (24 de mayo de 2018), págs. 5-6.

1. El hecho imponible relativo a la concesión de préstamo tributa por la modalidad del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas (ITPO), por estar exento de IVA (arts. 4.4 y 20.1.18°.e LIVA). Sin embargo, no vamos a profundizar en esta modalidad por no resultar conflictiva la determinación del sujeto pasivo del ITPO.
2. El hecho imponible relativo a la documentación del acto tributará por la modalidad del IAJD. Para la determinación del sujeto pasivo, se atiende a lo dispuesto en el art. 29 TRLITPAJD, por ser el precepto que establece las reglas que determinan el sujeto pasivo de esta modalidad, y el art. 68.2 del Reglamento (RITPAJD RD 828/1995), cuya cuestión de inconstitucionalidad fue resuelta por el Tribunal Constitucional declarando el precepto conforme a la Constitución¹⁰, y que ha servido a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo como norma interpretativa para conocer el sujeto pasivo del IAJD. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, remitiéndose esta vez a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, distingue dos modalidades dentro del IAJD, cuya determinación del sujeto pasivo se fundamenta en el mencionado art. 68.2 RITPAJD, concluyendo lo siguiente: para la cuota variable es sujeto pasivo el prestatario; pero en la cuota fija, hay que distinguir a su vez dos hechos imposables de modo que, cuando se trate de la expedición de la matriz, será sujeto pasivo el prestatario (salvo que existiera pacto sobre la distribución de los gastos notariales y registrales), mientras que cuando estemos ante la expedición de copias autorizadas, en este caso será sujeto pasivo quien las solicite, lo que abre la posibilidad de que sea sujeto pasivo el prestamista, no quedando éste al margen del pago de los tributos, por lo que la cláusula por la que atribuye íntegramente el pago de este tributo al prestatario es declarada abusiva y nula.

Esta sentencia reconoce indirectamente la restitución por parte del prestamista al prestatario de aquellos tributos que le hubieran correspondido legalmente abonar a él (al prestamista). No obstante, no se pronuncia sobre ello con la claridad que se necesita¹¹. Aunque esta sentencia aporta novedades, siguen algunas cuestiones pendientes de

¹⁰ Véase en este sentido ATC 223/2005, de 24 de mayo. Disponible Online: http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/20326#complete_resolucion&fundamentos

¹¹ Cfr. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Los gastos de hipoteca: lo que aclara -y lo que no- la STS de 15 de marzo de 2018», Recuperado el 27 de septiembre de 2021, de *Blog Hay Derecho*, de 13 de mayo de 2018 (<https://www.hayderecho.com/2018/05/13/los-gastos-de-hipoteca-lo-que-aclara-y-lo-que-no-la-sts-de-15-de-marzo-de-2018/>).

resolverse, como es la distribución de los gastos notariales, entre otros.

Con todo, aunque parezca que esta cuestión relativa al sujeto pasivo del IAJD queda resuelta, la *STS 1505/2018, de 16 de octubre*, dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, demuestra todo lo contrario, pues contradice su propia jurisprudencia relativa a la determinación del sujeto pasivo del IAJD y cambia de criterio, de modo que procede a determinar como sujeto pasivo del IAJD al prestamista, sin distinguir entre sus modalidades (cuota variable y cuota fija).

Aun siendo llamativa la argumentación, y quedando claro que existen discrepancias entre los Magistrados, no vamos a profundizar en ello debido a que este criterio fue rectificado por el Pleno de la Sala, pero sí que hay que destacar el efecto más importante de esta sentencia y es que esta resolución anuló el art. 68.2 del Reglamento, en el cual se basaba la jurisprudencia de la Sala para determinar el sujeto pasivo. La Sección 2ª declaró su ilegalidad por entender que este se excedía en su regulación por determinar al prestatario como sujeto pasivo de los préstamos con garantía hipotecaria, pues si esa fuese la voluntad del legislador, así lo habría hecho constar en la propia Ley.

No obstante, el legislador, un mes después de esta sentencia, opta por hacer saber esa voluntad que se discutía en esta resolución mediante un Real Decreto-ley (RDL 17/2018, de 8 de noviembre), una manifestación más de esa mala costumbre adquirida por el legislador de regular con una norma que sólo debe ser dictada en caso de extraordinaria y urgente necesidad, y es que en este supuesto difícilmente es apreciable dónde se encuentra la extraordinaria y urgente necesidad, sobre todo porque sólo se aplica a los contratos celebrados a partir de su entrada en vigor (10 de noviembre de 2018), no afectando en ningún caso a los contratos celebrados con anterioridad. A pesar de esto, dicho Real Decreto-Ley modificó el art. 29 TRLI'PAJD y estableció como sujeto pasivo del IAJD al prestamista, dando la razón a la sentencia que revocaba el criterio anterior.

Pese a toda la confusión que esta resolución judicial supuso, pues cambió una jurisprudencia ya consolidada, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sus *SSTS 1669, 1670 y 1671/2018, de 27 de noviembre*, revocó el criterio de la resolución de 16 de octubre de 2018, así como otras que resolvieron en el mismo sentido, volviendo a restablecer la jurisprudencia anterior a través de la interpretación del art. 29 TRLI'PAJD. Sin embargo, el precepto reglamentario anulado por

sentencia firme, de conformidad con el art. 72.2 LJCA, ya no es aplicable, estando vinculados Jueces y Tribunales desde la fecha en que la sentencia fue publicada en el periódico oficial, significando esto que ya no sirve como norma interpretativa¹².

Hasta ahora, las únicas sentencias que comienzan a hablar de la restitución tras la declaración de nulidad de la cláusula, aunque no entran en profundidad en ello, son las sentencias reseñadas de 15 de marzo. Sin embargo, el Tribunal Supremo en su *STS 725/2018 de 19 diciembre*, finalmente reconoce la acción de restitución como consecuencia de la declaración de nulidad. No obstante, debido a que la argumentación de esta sentencia se prevé en las siguientes resoluciones dictadas en 2019, directamente vamos a reseñar estas por ser básicas en la evolución, no sólo porque sienten jurisprudencia —pues ya hemos visto que, igual que se establece, se revoca—, sino porque con estas sentencias se va a determinar la distribución de casi todos los gastos controvertidos restantes.

Dichas sentencias, cuya mención no puede omitirse por ser incluso sustanciales para lo que es el objeto del presente dictamen, son las *SSTS 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero*, de las cuales vamos a destacar directamente las novedades.

En primer lugar, el Alto Tribunal reconoce, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria¹³, que el efecto de la nulidad es el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho del consumidor. Sin embargo, como ya se señaló, la acción de nulidad es meramente declarativa, siendo necesario el ejercicio de otra acción de la que derive el efecto restitutorio del art. 6.1 Directiva 93/13/CEE. Ahora bien, debido a que esta acción no se prevé específicamente en nuestro ordenamiento jurídico, el Alto Tribunal lo que hace es asimilarlo al enriquecimiento injusto y es que, aunque no sea completamente igual y no se anule la transacción al tercero (p. ej. notario, registrador...), ya que lo abonado a este tercero realmente le corresponde, esta equivalencia permite restablecer la situación, pues al devolver el banco las cuantías que le hubiesen correspondido pagar a él, y que abonó indebidamente el consumidor, termina teniendo como efecto que la entidad bancaria y el consumidor se encuentren en la situación que legalmente hubiera tenido que ser.

¹² PALOMAR OLMEDA, A., «Actos jurídicos documentados: el problema suscitado y el valor de la jurisprudencia», en *Diario La Ley*, 2019, nº 9330 (4 de enero de 2019), Sección Doctrina, págs. 13-14.

¹³ STJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61. Disponible Online: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>

Asimismo, también realiza una aplicación analógica del art. 1896 CC, pues la abusividad de una cláusula realmente contiene un acto de mala fe, lo que hace concluir al Alto Tribunal que el consumidor, junto a la petición de restitución de las cuantías abonadas indebidamente, podrá pedir que se le abone el interés legal desde el momento en que se produjo el beneficio indebido.

Otra de las novedades es que, en esta sentencia, la Sala de lo Civil por fin se pronuncia respecto a los gastos notariales atendiendo a la norma 6ª del Anexo II del RD 1426/1989, cuya redacción, a efectos de los costes de la matriz, señala como obligados al pago “*a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente*”. El Alto Tribunal entiende como “interesados” a ambos: el prestatario por obtener la concesión del préstamo y el prestamista por obtener un título ejecutivo. Dicha conclusión es razonable, pero su argumentación es cuestionable, como afirma el catedrático MARÍN LÓPEZ, y es que la norma primeramente se refiere a “*los que hubieran requerido los servicios del notario*” y, parece que, de forma supletoria, en caso de no poderse determinar, entonces ya habla de “*interesados atendiendo a normas sustantivas y fiscales*”¹⁴. Aun así, el Tribunal procede directamente a determinar este último, equiparando los honorarios que se pagan al notario por la prestación de un servicio (un contrato) con el sujeto pasivo del IAJD (un impuesto), resultando un tanto extraño, y es que perfectamente podía concluir lo mismo considerando simplemente que ambos requieren los servicios del notario.

Más sencilla es la argumentación jurídica que aplica el Tribunal Supremo para concluir que los gastos registrales deberán ser abonados totalmente por el prestamista. Atendiendo a la norma 8ª del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, debe pagar la persona en cuyo favor se inscribe, y como se puede haber observado de lo manifestado en el apartado dedicado a la tipología de los gastos de formalización, quien se ve favorecido por la inscripción de la hipoteca es precisamente la entidad bancaria. No obstante, diferente tratamiento merece la inscripción de la cancelación de la hipoteca, en la medida en que esta se produce sin duda alguna por el prestatario, lo que permite concluir que éste es el interesado, pues se ve liberado de la deuda y así se hace constar a su favor en el registro.

¹⁴ Cfr. MARÍN LÓPEZ, M. J., «Las cinco sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de enero de 2019 sobre la cláusula de los gastos en los préstamos hipotecarios», en *Diario La Ley*, 2019, nº 9348 (30 de enero de 2019), págs. 1-5.

Hasta el momento hemos tratado gastos cuya nulidad ya ha sido declarada en anteriores ocasiones por su atribución indiscriminada al prestatario, pero el Alto Tribunal también se pronunció en estas sentencias sobre otro gasto no mencionado anteriormente: los gastos de gestoría. En relación con estos, el Tribunal Supremo señala que el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, establece que es obligatorio el acuerdo en el nombramiento de tal profesional, acuerdo que en ningún momento es probado que existiese, lo que significa el incumplimiento de una obligación. Por consiguiente, este gasto considera que debe ser repartido por mitad, al interpretar que existe interés en ambas partes en el nombramiento de este sujeto. Esto último es discutible teniendo en cuenta que el Alto Tribunal señaló que debe existir mutuo acuerdo, pues es posible que el consumidor no hubiera querido contratarlo. En este sentido, aunque puede convenirle los servicios del gestor, si no existe acuerdo, se estaría omitiendo la voluntad de una de las partes de la relación jurídica, por lo que difícilmente se puede considerar a ambos interesados, no habiendo además norma alguna que lo imponga.

Afortunadamente, este último criterio es corregido, pues la *STJUE de 16 de julio de 2020*, obliga indirectamente al Tribunal Supremo, en su *STS 555/2020, de 26 de Octubre*, a cambiar su criterio sobre el reparto de los gastos de gestoría que había establecido por mitad por no ser conforme a la jurisprudencia comunitaria, la cual, en mi opinión, muchas veces tiene un papel de garantía adicional en nuestro Derecho. Prueba de ello es este cambio de criterio que lleva al Alto Tribunal a estimar que el prestatario deba ser restituido por la totalidad de los gastos de gestoría, ya que, como señala el TJUE, “*ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva*” (*STS 555/2020, de 26 de Octubre, FD 3º*).

Este mismo razonamiento, va a ser el que aplique el Tribunal Supremo en su *STS 35/2021, de 27 de enero*, para la determinación de la distribución de los gastos de tasación, respecto a los que aún no se había pronunciado¹⁵. El Alto Tribunal concluye que estos últimos deberán ser abonados en su totalidad por la entidad bancaria, como consecuencia de la declaración de abusividad y nulidad, por no existir norma aplicable en defecto de

¹⁵ Sobre esta resolución véase VELA TORRES, P. J., «Nulidad de la cláusula que atribuía al consumidor el pago de todos los gastos del préstamo hipotecario y condena a la entidad bancaria a su reintegro», en *Diario La Ley*, 2021 nº 9809 (12 de marzo de 2021), págs. 1-4.

pacto. No obstante, esta sentencia también aplica una de las apreciaciones que realizó el TJUE en su STJUE de 16 de julio de 2020, y es que, aunque se estimen parcialmente las pretensiones del consumidor relativas a la restitución de las cuantías, no se le deben imponer las costas por tener ello un efecto disuasorio en el ejercicio de sus derechos.

En conclusión, esta sentencia de 2021 es la que pone fin a toda la problemática del reparto de los gastos. No obstante, desde que se declara la nulidad de la cláusula hasta que se determina la distribución de los gastos, se puede observar que las resoluciones no han sido desde el principio uniformes, pues básicamente la única conclusión que se ha mantenido intacta ha sido la relativa a la declaración de abusividad y nulidad de la cláusula. Sin embargo, del reparto de gastos no se puede decir lo mismo, pues se ha transmitido cierta inseguridad al dar la impresión de que la jurisprudencia puede modificarse bien porque los Magistrados cambien de criterio –aunque deba justificarse–, o bien por contradecir la normativa comunitaria.

Con todo, el problema no ha finalizado, siendo esta la razón por la se ha querido reservar hasta este momento otro de los pronunciamientos que el TJUE realiza en su *STJUE de 16 de julio de 2020*. Como se mencionó antes, esta sentencia provocó un cambio de criterio que afectó a la cláusula de gastos hipotecarios (o incluso un cambio de criterio para otra cláusula, la cláusula de comisión de apertura, cuyo control de abusividad también se admite)¹⁶. Se ocupa también de otro aspecto importante, que constituye el objeto principal del presente dictamen y el penúltimo estadio en la evolución jurisprudencial de la cláusula de gastos de formalización. No es otro que el eventual sometimiento de la acción de restitución a un plazo de prescripción. El TJUE considera conforme a la Directiva dicha limitación temporal en el ejercicio de la acción de restitución y su sujeción a un concreto plazo de prescripción. Pese a ello, todas las cuestiones relativas a ese plazo deben ser resueltas por el derecho interno, aunque cumpliendo con los principios comunitarios de equivalencia y efectividad¹⁷.

Pese a ello, el Tribunal Supremo aún no ha llegado a pronunciarse sobre la duración

¹⁶ Véase para un mayor entendimiento CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., «Distribución de gastos hipotecarios, comisión de apertura, plazo de prescripción de la acción restitutoria e imposición de costas judiciales», en *Act. Civ.*, 2020, n.º 11 (1 de noviembre de 2020), págs. 8-10.

¹⁷ STJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartados 83 y 84. Disponible Online: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=228668&doclang=ES>

del plazo ni el *dies a quo* de esta acción. Es por ello que esto es objeto de debate a día de hoy, aunque no sólo a nivel doctrinal, sino también a nivel judicial, lo que es más preocupante, pues los jueces se ven obligados a resolver sin existir un criterio unánime, provocando la aplicación de interpretaciones diferentes en función del criterio seguido por el órgano judicial que conozca del asunto, sobre todo en lo que respecta a las diversas Audiencias Provinciales. Esto básicamente se traduce en una situación de inseguridad jurídica parecida a la existente al comenzar la evolución, ya que la posibilidad de restitución de las cuantías indebidamente abonadas dependen de no estar la acción prescrita, aspecto difícil de resolver si se desconoce el momento a partir del cual se computa, siendo esta la situación en la que nos hallamos actualmente.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. La prescripción de la acción de nulidad

A pesar de que el plazo de prescripción de la acción de restitución es la cuestión que se nos plantea, no podemos evitar hacer una breve referencia a la prescripción de la acción de nulidad, pues la acción de restitución sólo prosperará en el caso de estimarse la acción de nulidad. Aun así, es necesario precisar que cuando hablamos de la acción de nulidad de una cláusula abusiva, realmente hablamos de una nulidad de pleno derecho, conforme al art. 8 LCGC y art. 83 TRLGDCU. La nulidad de pleno derecho implica que dicha cláusula se tiene por no puesta, no siendo posible su convalidación a través del transcurso del tiempo¹⁸.

Respecto al plazo de prescripción de esta acción, la acción de nulidad es imprescriptible. Así lo ha señalado en diversas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo para otros campos del ordenamiento jurídico, lo que no obsta a que sea del mismo modo en el ámbito de las cláusulas abusivas, en cuanto que *“no es posible otorgar al consumidor una protección menor que la que otorga la institución de la nulidad de pleno derecho en otros campos del ordenamiento jurídico pues, de otorgar una protección inferior, se infringiría el principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea”* (STS 558/2017, de 16 de octubre, FD 6º.3). Del mismo modo, es interpretado por la doctrina¹⁹, lo que en definitiva significa que no es un aspecto que plantee ningún debate a día de hoy, sino que podemos concluir que la imprescriptibilidad de la acción de nulidad se encuentra asumida en nuestro Derecho.

4.2. La problemática de la prescripción de la acción de restitución

4.2.1. Duración del plazo de prescripción de la acción

Diferente situación se da respecto a la acción de restitución, ya que no existe acuerdo ni siquiera en lo relativo a su sujeción a un plazo de prescripción. Así lo evidencian multitud de resoluciones dictadas por las distintas Audiencias Provinciales de nuestro país,

¹⁸ Véase en este sentido STS (Sala de lo Civil) 558/2017, de 16 de octubre, FD 6º.5. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7f2aebc85ddb19ac/20171027>

¹⁹ Véase para una mayor profundidad CANLE FERNÁNDEZ, J. I., «Prescripción de las acciones de reclamación de cantidad vinculadas a la declaración de nulidad por abusividad de condiciones generales», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 2021, nº 148, (enero-febrero de 2021), Sección Estudios, págs. 5-6.

pudiéndonos encontrar ante dos posturas: aquella que entiende que dicha acción es imprescriptible o aquella que sostiene que debe estar sujeta al plazo previsto en el art. 1964.2 CC.

4.2.1.1. Interpretación que sostiene la imprescriptibilidad de la acción

4.2.1.1.1. La acción de nulidad como acción única con efectos restitutorios

Antes de proceder a tratar la tesis que sostiene la imprescriptibilidad de la acción de restitución, hay que aclarar que existe otra interpretación que considera que la acción de nulidad es una acción única que produce por sí misma efectos restitutorios, en virtud del art. 1303 CC²⁰. Concretamente, esta interpretación solía ser defendida antes del pronunciamiento del Tribunal Supremo en su STS 725/2018, de 19 diciembre. Es a partir de esta resolución judicial cuando se reconoce la existencia de dos acciones diferentes (acción de nulidad y acción de restitución) y los motivos por los que no es de aplicación el art. 1303 CC al supuesto, pues como señaló el Tribunal Supremo en dicha sentencia, el art. 1303 CC presupone la existencia de prestaciones recíprocas cuando el pago de los gastos hipotecarios realmente es a favor de terceros, no entre los sujetos que celebran el contrato. Por lo tanto, esta situación es en realidad asimilable a un supuesto de enriquecimiento injusto derivado del pago de lo indebido, no siendo aplicable el art. 1303 CC.

Probablemente, sea este el motivo por el que algunos Magistrados han modificado su criterio interpretativo, ya que la tesis que sostenía la acción de nulidad como acción única con efectos restitutorios, actualmente, no se acomoda a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A modo de ejemplo, así se puede apreciar en resoluciones dictadas por el Magistrado RICARDO RODRÍGUEZ LÓPEZ, quien en la actualidad reconoce la existencia de dos acciones (acción de nulidad y acción de restitución) y extiende la imprescriptibilidad de la acción de nulidad a la acción de restitución²¹. Sin embargo, otro de

²⁰ Véase en este sentido ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemática acerca del cómputo del plazo de prescripción para reclamar las cantidades indebidamente abonadas por el consumidor por gastos hipotecarios», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9445 (27 de junio de 2019), Sección Tribuna, pág. 5; 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», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, n.º 22, Sección Estudios y Consultas, pág. 90; y MARTINEZ GOMEZ, S. «Se reaviva el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios tras la nota informativa del Ministerio de Consumo de 17.11.2020», en *Revista CESCO*, 2021, n.º 37, Sección Estudios y Consultas, págs. 14-15.

²¹ Véase a para apreciar dicho cambio de criterio la SAP de León (Sección 1ª) núm. 378/2018, de 15 de octubre (ECLI:ES:APLE:2018:1034); y la SAP de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre (ECLI:ES:APLE:2020:1268), en cuyos FDs 2º se puede apreciar que en 2018 se señalaba: “no existe una acción

los Magistrados que igualmente ha modificado su interpretación, el Magistrado EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI²², a pesar de haber apoyado la postura que entiende que la acción de nulidad tiene efectos restitutorios, a día de hoy reconoce la existencia de la acción de restitución como una acción diferente, aunque considera que esta sí se encuentra sujeta a un plazo de prescripción.

Por todo ello, se puede decir que no es posible esta interpretación. Así ya lo manifestó el propio Tribunal Supremo en la ya citada STS 725/2018, de 19 diciembre, la cual reconoció la existencia de la acción de restitución como medio para hacer efectiva la reposición de hecho y de Derecho del consumidor, derivada de la declaración de nulidad, y concluyó que no es aplicable el art. 1303 CC a este supuesto.

4.2.1.1.2. Extensión de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad a la acción de restitución.

Una de las interpretaciones que se han venido aplicando por la jurisprudencia menor es aquella que entiende la acción de restitución como una acción imprescriptible. Así lo defienden diversas resoluciones como la SAP de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre²³; o la SAP de Oviedo (Sección 1ª) núm. 1885/2020, de 3 de noviembre²⁴.

Este criterio interpretativo se fundamenta en uno de los efectos de la declaración de nulidad. Y es que, como ya se mencionó, no es posible la convalidación de la eficacia de una cláusula declarada nula de pleno derecho. Esto último es lo que permite concluir que carecería de sentido que la acción de restitución se encontrara sujeta a un plazo de prescripción, ya que esto supondría la subsanación de dicha cláusula nula.

independiente para solicitar las consecuencias jurídico-económicas que se puedan derivar de la nulidad de la cláusula»; mientras que en la SAP de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre, reconoce la existencia de una eventual “acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad” (la acción de restitución) a la que extiende el carácter imprescriptible de la acción de nulidad, omitiendo en la actualidad ciertos razonamientos que aplicaba en su sentencia de 2018, seguramente a causa de la STS 725/2018, de 19 diciembre.

²² Véase en este sentido ECONOMIST&JURIST, «Gastos hipotecarios: el inicio del plazo de prescripción comienza cuando el consumidor conoce que la cláusula es abusiva». Recuperado el 20 de octubre de 2021, de *Economist&Jurist*, de 10 de septiembre de 2020 (<https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/gastos-hipotecarios-el-inicio-del-plazo-de-prescripcion-comienza-cuando-el-consumidor-conoce-que-la-clausula-es-abusiva/>); y MARÍN LÓPEZ, M. J., «La prescripción de la acción...», cit., pág. 89.

²³ SAP de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2385fca87ac94db8/20201123>

²⁴ SAP de Oviedo (Sección 1ª) núm. 1885/2020, de 3 de noviembre, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2bda121311dde5df/20201216>

Asimismo, algunas Audiencias Provinciales²⁵ han ido más allá de una justificación basada en el Derecho interno y han fundamentado este criterio en la jurisprudencia comunitaria. En concreto, se apoyan en la STJUE de 21 de diciembre de 2016 que, aunque se pronunció sobre las cláusulas suelo, aclaró que del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE se deduce que “*la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes*”²⁶, ya que lo contrario produciría un efecto disuasorio en el consumidor y contravendría la finalidad de la Directiva comunitaria. Además, hay que reconocer que la STJUE de 16 de julio de 2020 no obliga a que esta acción se encuentre sujeta a un plazo de prescripción, sino que simplemente no se opone a ello para permitir una mayor armonización entre el Derecho comunitario y el Derecho interno. Por lo tanto, esta interpretación realmente no vulneraría el Derecho comunitario.

Como se puede apreciar, uno de los aspectos positivos de este criterio es que la privación de efectos jurídicos de la cláusula abusiva sería siempre efectiva y la acción de nulidad nunca quedaría vacía de contenido. Y es que el consumidor, cuando solicita la declaración de nulidad de una cláusula, realmente lo hace con la intención de que ello implique la restitución de los importes indebidamente abonados. De no ser esto posible, no hubiese sido un buen asesoramiento para nuestros clientes iniciar la vía judicial, ya que les implicaría unos gastos adicionales que además les llevaría a obtener absolutamente nada.

No obstante, las entidades financieras alegan que dicha interpretación vulneraría el principio de seguridad jurídica, pues la imprescriptibilidad de la acción prolongaría este conflicto *sine die*, siendo justamente lo que trata de evitar el instituto jurídico de la prescripción. Este aspecto hay que reconocer que es cierto; pero hay otra razón que hace cuestionable apoyar este criterio, pese a beneficiar a nuestros clientes. Sinceramente, no considero posible este criterio por no adecuarse al Derecho interno. En concreto, se omite un precepto legal que realmente es aplicable por no encontrarse específicamente regulada esta acción. Específicamente, nos referimos al art. 1930.2 CC, el cual dispone, con carácter

²⁵ Véase para un mayor entendimiento la SAP de Oviedo (Sección 1ª) núm. 101/2021, de 26 de abril, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e4c1f2460ecd42/20210630>

²⁶ STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62. Disponible Online: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=186483&doclang=ES>

general, que las acciones de cualquier clase se extinguen a través de la prescripción. Y efectivamente, una cláusula abusiva, precisamente por ser contraria a normas imperativas y prohibitivas no debería de ser subsanable. Sin embargo, el legislador, desafortunadamente, no se planteó esta situación y no exceptuó esta acción -que goza de una naturaleza diferente a la acción de nulidad- de dicha regla general ni en el Código Civil, ni en el TRLGDCU para el supuesto de las cláusulas abusivas, incluso a pesar de que estas cuestiones ya se estaban planteando y desbordando los juzgados y tribunales.

4.2.1.2. Interpretación que defiende el plazo de prescripción del art. 1964.2 CC

Como ya se ha mencionado, la acción de restitución no se encuentra regulada de forma específica en nuestro ordenamiento jurídico. Esto último es lo que hace necesario acudir a las normas de prescripción del Código Civil. En concreto, debemos acudir al art. 1930.2 CC, el cual establece, con carácter general, que las acciones de cualquier clase se extinguen a través de la prescripción; pero también al art. 1964.2 CC que dispone que “*Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación (...)*”. Este plazo de prescripción de cinco años es el que rige actualmente tras la modificación del referido precepto por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, la cual entró en vigor el 7 de octubre de 2015, y con la cual, desgraciadamente, el legislador desperdició la oportunidad de establecer una regulación más completa y evitar conflictos como el presente²⁷. En consecuencia, todas las acciones personales que nazcan a partir del 7 de octubre de 2015, se encuentran sometidas a un plazo de prescripción de cinco años.

No obstante, antes de esta reforma, el art. 1964.2 CC establecía un plazo de prescripción de quince años. Este plazo rige únicamente para aquellas acciones que hubieran nacido antes de la entrada en vigor de la reforma, como es nuestro supuesto de hecho. Aun así, hay que matizar este, pues la Disposición Transitoria quinta de la Ley 42/2015 y el art. 1939 CC, al que se remite la primera, establecen que los contratos celebrados antes del 7 de octubre de 2015, si no prescribieron por aplicación del plazo de quince años en la fecha de entrada en vigor de dicha Ley, estos prescribirían a los cinco años de su entrada en vigor, es decir, prescribirían el 7 de octubre de 2020²⁸. Sin embargo,

²⁷ Cfr. CANLE FERNÁNDEZ, J. I., «Prescripción de las acciones...», cit., págs. 2-3.

²⁸ VACAS LARRAZ, J., «Prescripción de las acciones de reclamación de cantidad vinculadas a la declaración de nulidad por abusividad de condiciones generales», en *BOLETÍN COMISIÓN DE DERECHO PRIVADO*, Vol. I, 2020, n° 24, (abril de 2020), pág. 10. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2020/04/Boletin-Derecho-Privado-24-Volumen-I.pdf>

tras el efecto suspensivo del plazo de prescripción derivado de la Disposición Adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*²⁹, dicho efecto extintivo se demoró hasta el 28 de diciembre de 2020, siendo esta última la fecha en que se produciría la prescripción de la acción, salvo que se hubiese interrumpido el plazo en los términos previstos en el art. 1973 CC, como en nuestro supuesto de hecho se convino realizar mediante la tramitación de una reclamación extrajudicial, ya que ante la inseguridad de existir o no plazo, y el desconocimiento del momento inicial del cómputo de este, es recomendable salvaguardarse las espaldas y nunca suponer nada.

Esta tesis que considera que la acción de restitución debe estar sujeta a un plazo de prescripción, es la defendida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia menor. Es posible que esto pueda perjudicar al consumidor por implicar ello la subsanación de una cláusula abusiva. Sin embargo, hay que tener presente que el perjuicio que pueda derivarse de dicha limitación en el tiempo realmente no depende tanto de la duración, sino del momento en que esta se empieza a computar.

4.2.2. *Dies a quo* del plazo de prescripción

4.2.2.1. *Requisitos exigidos por el Derecho comunitario y el Derecho interno*

Antes de proceder a desarrollar las diferentes posturas jurídicas existentes sobre el *dies a quo* del plazo de prescripción de esta acción, es necesario hacer una breve mención a cuáles son los requisitos de Derecho interno y de Derecho comunitario que deben concurrir para determinar el momento inicial del cómputo del plazo.

Procediendo a exponer, primeramente, los requisitos exigidos por nuestro Derecho interno, hay que estar a lo previsto en los arts. 1964.2 y 1969 CC. El art. 1964.2 CC dispone que el plazo de cinco años de las acciones personales comenzará a computarse desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación; mientras que el art. 1969 CC prevé que dicho plazo se contará desde el día en que pudo ejercitarse la acción. Este último precepto se venía interpretando desde un punto de vista objetivo por la jurisprudencia y la doctrina, en cuanto que se señalaba como presupuestos para la determinación del *dies a quo*: (i) que la

²⁹ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*. Boletín Oficial del Estado, núm. 67, de 14 de marzo de 2020, 25390 a 25400. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>

pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable; (ii) que el consumidor tenga la posibilidad real y efectiva de ejercitar la pretensión, no existiendo circunstancias que le impidan reclamar (p. ej. fuerza mayor)³⁰.

Sin embargo, el criterio interpretativo que se adopte ha de ser conforme al Derecho comunitario. Esto es trascendental porque la jurisprudencia comunitaria ha adicionado otro requisito, el cual atiende a un criterio subjetivo: que el consumidor pueda conocer o conozca la abusividad de la cláusula³¹. Así se deduce de lo señalado por el TJUE en su STJUE de 10 de junio de 2021, la cual resuelve una cuestión prejudicial planteada por Francia, relativa a la misma cuestión del plazo de prescripción de la acción de restitución, en la que se precisa que dicho plazo debe permitir que “*el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión*”³².

Ahora bien, el TJUE, en su STJUE de 16 de junio de 2020, en su apartado 83, establece que el plazo de prescripción debe cumplir, del mismo modo, con una serie de principios de Derecho comunitario: el principio de equivalencia, es decir, que ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno; y el principio de efectividad, en cuanto que el momento a partir del cual se inicie el cómputo del plazo y la duración del mismo no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13/CEE.

Este último principio, el principio de efectividad, no sólo hay que tenerlo presente para la determinación del *dies a quo*, sino también como límite en la concreción de una duración del plazo, pues esta duración tampoco puede dificultar excesivamente al consumidor el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, el plazo de cinco años cumple con este principio, en cuanto que el TJUE ha llegado a considerar como plazo razonable tres años³³, no pareciendo necesario plantearse tanto este principio en relación con la duración

³⁰ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemática acerca del...», cit. pág. 9; y MARÍN LÓPEZ, M. J., «La prescripción de...», cit., pág. 93.

³¹ Véase en este sentido DEL OLMO, P., «Nulidad de pleno derecho y prescripción», Recuperado el 29 de octubre de 2021, de *Blog Almacén de Derecho*, 10 de marzo de 2021 (<https://almacendederecho.org/nulidad-de-pleno-derecho-y-prescripcion>).

³² STJUE (Sala Primera), de 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, apartado 47. Disponible Online: <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2021/07/STJUE.pdf>

³³ Véase en este sentido STJUE (Sala Cuarta), de 15 de abril de 2010, asunto C-542/08, apartado 28. Disponible Online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2010%3A193>

del plazo, aunque sí respecto al *dies a quo*, pues este sí puede convertirse en el verdadero obstáculo para el ejercicio de los derechos del consumidor, ya que la razonabilidad de la duración va a depender realmente del momento en que esta se empiece a computar.

4.2.2.2. Criterios jurisprudenciales acerca del *dies a quo*

4.2.2.2.1. Desde la fecha en que se abonaron los gastos hipotecarios

Esta postura jurídica que atiende al momento en que el consumidor efectuó los correspondientes pagos de los distintos gastos hipotecarios es la defendida por la parte contraria (la entidad financiera) en su contestación a la demanda, invocando y fundándose en resoluciones dictadas por algunas Audiencias Provinciales que aplican este criterio. A modo de ejemplo, algunas de las resoluciones que atienden a este criterio son la SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 401/2021, de 14 de junio³⁴; la SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 820/2021, de 22 de junio³⁵; o la SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 1621/2021, de 28 de julio³⁶.

Este criterio interpretativo se fundamenta, primeramente, en que a partir de dicho momento es cuando la acción puede ejercitarse, en los términos previstos en el art. 1969 CC. Pero también considera aplicable esta interpretación en base al plazo de prescripción de quince años por entender razonable este plazo para conocer la abusividad de la cláusula.

Esta interpretación tiene un aspecto positivo y es que parte de un criterio objetivo, lo cual aporta una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, esto mismo constituye un argumento contrario a la validez de esta interpretación, ya que omite el criterio subjetivo, relativo al conocimiento del consumidor, exigido por la jurisprudencia comunitaria.

Es cierto que puede parecer razonable un plazo de quince años para conocer la abusividad de una cláusula, pero este criterio ha olvidado por completo aquellas relaciones jurídicas que se rigen por el régimen transitorio previsto en el art. 1939 CC, tras la reforma

³⁴ SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 401/2021, de 14 de junio, FD 3º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/955dc07e5fce81da/20210916>

³⁵ SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 820/2021, de 22 de junio, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6ed4affad4e727e6/20210907>

³⁶ SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 1621/2021, de 28 de julio, FD 4º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8be3441f4d426b1b/20210817>

de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, así como de las relaciones jurídicas nacidas tras la reforma y que se encuentran sujetas a un plazo de prescripción de cinco años. Y es que, si determinamos como *dies a quo* el momento en que se abonaron los gastos hipotecarios por el consumidor, respecto a aquellas relaciones jurídicas que se rigen por un plazo inferior al de quince años, se estaría vulnerando el principio de efectividad exigido por la jurisprudencia comunitaria. Prueba de ello es la STJUE de 16 de julio de 2020, en cuyo apartado 92 señaló que “*la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración 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 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica*”. Teniendo en cuenta que la celebración del contrato y el momento del abono de los gastos están próximos en el tiempo, podemos entender que esta tesis vulneraría el principio de efectividad de igual modo que si partiésemos de la celebración del contrato, pues determina el *dies a quo* con independencia del conocimiento del consumidor y en base a un plazo de prescripción de quince años, el cual no rige para todos los supuestos.

Con todo, un argumento aducido en la contestación a la demanda por las entidades financieras es que, si el consumidor dudase de la abusividad de la cláusula, como la SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 820/2021, de 22 de junio, afirma en su FD 2º, aquel podría perfectamente haber procedido a reclamar extrajudicialmente a la entidad bancaria y así interrumpir el plazo. Sin embargo, a eso hay que decir que difícilmente el consumidor va a reclamar extrajudicialmente si no conoce la posible abusividad de su cláusula, pues el consumidor cuando firma una cláusula justamente lo hace porque no conoce dicha abusividad.

Atendiendo a nuestro supuesto de hecho, esta omisión al criterio subjetivo tendría un efecto negativo en mis mandantes, ya que podrían conseguir la declaración de nulidad de la cláusula, por ser la acción imprescriptible, pero no la restitución de los importes indebidamente abonados al entenderse prescrito el ejercicio de la acción de restitución. Por lo tanto, este criterio interpretativo vaciaría completamente de contenido la acción de nulidad, pues permitiría que se convalidase una cláusula nula incluso antes de destruir su apariencia legal³⁷. Además, esto provocaría un efecto disuasorio contrario a la Directiva

³⁷ Cfr. ACHÓN BRUÑÉN, M. J. «Problemática acerca del...», cit. págs. 7-8.

93/13/CEE, pues el consumidor no va a solicitar la declaración de nulidad de la cláusula si ello no va a posibilitar la restitución de las cuantías indebidamente abonadas. En definitiva, esta interpretación vulnera el principio de no vinculación del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, provocando una situación absurda en la que cabe el ejercicio de la acción de nulidad pero no la de la acción que hace efectiva sus consecuencias.

En mi opinión, considero que hay que determinar un momento válido no solo para las relaciones jurídicas nacidas antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, sino también para las posteriores, ya que, de no hacerse así, estaríamos omitiendo el conocimiento del consumidor, vulnerando el principio de efectividad, y al final terminaríamos volviendo a este mismo punto de debate por infringir el Derecho comunitario, lo cual hay que decir que tampoco aporta seguridad jurídica.

4.2.2.2.2. Desde el día en que se dictó la STS 705/2015, de 23 de diciembre

Hay un sector de la jurisprudencia menor que defiende una interpretación completamente diferente. En concreto, entiende que el *dies a quo* del plazo de prescripción debe ser la primera sentencia dictada en esta materia: la STS 705/2015, de 23 de diciembre.

Este criterio se fundamenta, en primer lugar, en que se trata de la primera sentencia del Tribunal Supremo que declaraba el carácter abusivo y la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios. Sin embargo, esta interpretación también atiende a la gran repercusión que en los medios de comunicación tuvo esta resolución, pues desató multitud de reclamaciones judiciales que, a día de hoy, siguen desbordando juzgados y tribunales.

No obstante, pese a que la jurisprudencia menor aplica este criterio computando el plazo de cinco años desde el momento en que se dictó la sentencia, realmente esta resolución no fue publicada hasta el 21 de enero de 2016. Por lo tanto, el conocimiento del consumidor, en verdad, sólo podría entenderse a partir de dicha fecha de publicación. Aun así, cuando las Audiencias Provinciales aplican este criterio, no hacen esta distinción. Por lo tanto, esta tesis supondría computar el plazo de cinco años desde el momento en que fue dictada la sentencia.

Esta postura jurídica es seguida en puridad por la Audiencia Provincial de

Ourense³⁸. Sin embargo, la mayoría de la jurisprudencia menor que atiende a esta sentencia –seguramente en virtud del principio *pro consumatore*– suele tener presentes también las SSTS de 23 de enero de 2019. Algunas resoluciones ejemplificativas de este criterio mixto que atiende a la sentencia de 2015 y a las sentencias de 23 de enero de 2019 son la SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 427/2021, de 8 de julio³⁹; y la SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 531/2020, de 29 de julio⁴⁰.

Esta tesis que parte de la fecha en que se dictó la STS 705/2015, de 23 de diciembre, tiene la ventaja de que se conocería el día concreto a partir del cual comenzaría el cómputo del plazo, además de atender a un potencial conocimiento del consumidor. Aun así, esta tesis es criticable. Esta interpretación atiende a un mismo momento para todos los casos, como si en todos concudiesen las mismas circunstancias. Presume que todo consumidor pudo conocer la abusividad de la cláusula a partir de dicha sentencia y, sin embargo, eso no es cierto. No todo consumidor ha conocido la abusividad de la cláusula a partir de esta resolución⁴¹. De hecho, mis clientes desconocían la existencia de esta sentencia y no llegaron a sospechar de la abusividad de la cláusula hasta 2021.

Algunas Audiencias Provinciales han sostenido ciertos argumentos en contra de esta interpretación. Uno de ellos es que se parte de una resolución judicial, la cual no es fuente del ordenamiento jurídico⁴²; pero también alegan que esta sentencia ni siquiera concretó los efectos de la nulidad. Esto último es cierto. Y es que dichos efectos realmente no fueron concretados hasta las SSTS de 23 de enero de 2019⁴³, siendo estas las resoluciones que determinaron los criterios de imputación y distribución de gran parte de

³⁸ Véase en este sentido SAP de Ourense (Sección 1ª) núm. 370/2021, de 21 de julio, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9d57b7a17ca679ac/20210928>

³⁹ SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 427/2021, de 8 de julio, FD 3º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/documento/AN/9659582/condiciones%20generales%20de%20la%20contratacion/20210831>

⁴⁰ SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 531/2020, de 29 de julio, FD 4º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/316b311792627813/20211011>

⁴¹ Véase en sentido contrario PÉREZ MORENO, J. C., «El Tribunal Supremo pregunta al TJUE sobre el inicio de la prescripción de las acciones de restitución de lo pagado en aplicación de una cláusula abusiva», en *Diario La Ley*, 2021, n.º 9941 (27 de octubre de 2021), Sección Doctrina, págs. 11-14.

⁴² Véase para un mayor conocimiento MARTINEZ GOMEZ S., «Se reaviva el debate...», cit., pág. 26.

⁴³ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemática acerca del...», cit., pág. 8.

los gastos de formalización⁴⁴.

Atendiendo a nuestro supuesto de hecho, la aplicación de esta interpretación no perjudicaría al derecho de mis mandantes, ya que la acción no se encontraría prescrita a causa del efecto suspensivo del plazo de prescripción derivado de la Disposición Adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*; pero aun así nuestro caso demuestra que el conocimiento del consumidor no se produce a partir de la STS 705/2015, de 23 de diciembre. En concreto, Doña Elena y Don Miguel sospecharon de ello en 2021 y no fue a través de una sentencia, pues ni siquiera conocían esta. Por lo tanto, y en mi opinión, lo más criticable de esta interpretación es que presume el potencial conocimiento del consumidor cuando el consumidor medio no suele dedicarse a buscar sentencias de las cláusulas que ha firmado, ya que si las ha firmado es justamente porque desconocía la abusividad de estas.

Por otro lado, a mi parecer, esta tesis únicamente serviría en el ámbito de la cláusula de gastos hipotecarios, cuando en realidad estamos hablando de una acción de restitución que deriva de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva. Por ello, considero que, ya que se está planteando esta cuestión, y debido a que probablemente en el tiempo puedan surgir otras cláusulas abusivas que pudiesen dar lugar al ejercicio de esta acción, sería prudente establecer como *dies a quo* un momento que sirva para toda cláusula que sea declarada nula y genere este derecho de restitución. Esto evitaría este tipo de conflictos *ad futurum* y aportaría una mayor seguridad jurídica tanto a los operadores jurídicos como al consumidor. Además, si determinamos una sentencia como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución en el ámbito de la cláusula de gastos hipotecarios, otras cláusulas que pudieran declararse abusivas también terminarían computando el plazo a partir de la primera sentencia polémica que declarara la abusividad de estas, de modo que estaríamos ante diferentes *dies a quo* para una misma acción, creando una situación absurda.

4.2.2.2.3. Desde el día en que se dictaron las SSTS de 23 de enero de 2019

Otro sector de la jurisprudencia menor defiende una interpretación similar a la anterior, en cuanto que determinan como *dies a quo* la fecha en que fue dictada una resolución polémica y potencialmente conocida gracias a los medios de comunicación. Sin

⁴⁴ Vid. *supra.*, págs.17-18.

embargo, la diferencia entre ambas radica en que esta interpretación parte de resoluciones posteriores: las SSTS de 23 de enero de 2019. En concreto, esta interpretación se fundamenta, no sólo en su gran impacto mediático, sino también por ser estas resoluciones las que fijaron doctrina jurisprudencial y determinaron los criterios de imputación y distribución de los gastos de formalización.

Esta tesis es aplicada en resoluciones como la SAP de Lugo (Sección 1ª) núm. 75/2021, de 23 de febrero⁴⁵; así como en sentencias dictadas por Audiencias Provinciales que adoptan un criterio mixto, las ya referidas SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 441/2021, de 15 de julio; y la SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 531/2020, de 29 de julio.

No obstante, esta postura jurídica es criticada por las mismas razones expuestas en relación con la tesis que establece como *dies a quo* la STS 705/2015, de 23 de diciembre, porque aunque esta sentencia fije doctrina, esto no obsta a que el Tribunal Supremo no procediese a cambiar su doctrina con posterioridad. De hecho, como ya se vio en el apartado relativo a los antecedentes de hecho, no sería la primera vez.

Con todo, para nuestra demanda, este criterio tiene cierta importancia. La competencia territorial de nuestro supuesto de hecho corresponde al Juzgado de Primera Instancia de Valladolid, en virtud del art. 52.1.14º LEC. Los Juzgados han venido aplicando hasta ahora el criterio adoptado por la Audiencia Provincial, pues de ser sus sentencias recurridas en apelación, la Audiencia Provincial terminaría resolviendo aplicando su criterio. Es por ello que es importante atender al criterio aplicado por cada Audiencia Provincial. En el caso de la Audiencia Provincial de Valladolid, como ya se señaló, atiende a un criterio mixto que computa el plazo de prescripción, bien a partir de la sentencia de 2015 o bien desde las sentencias de 2019. En nuestra demanda justamente alegamos la SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 531/2020, de 29 de julio, por ser la tesis que ha venido manteniendo la Audiencia Provincial hasta que se resuelva la problemática de la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios. Esta interpretación seguida por la Audiencia Provincial de Valladolid, afortunadamente, no perjudicaría a mis clientes, pues verían restituidas las cuantías indebidamente abonadas, con independencia de que se compute el plazo de prescripción desde la sentencia de 2015 o desde las sentencias

⁴⁵ SAP de Lugo (Sección 1ª) núm. 75/2021, de 23 de febrero, FD 4º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3874a8f0c5ad2904/20210426>

de 2019.

Sin embargo, aunque esta tesis implicaría un plazo de prescripción bastante amplio y a mis clientes les permitiría la restitución de las cuantías indebidamente abonadas, desde mi punto de vista como jurista, considero que este no debería de ser el criterio unánime que termine adoptándose por la jurisprudencia para resolver este problema. No sólo porque no garantiza de forma segura el conocimiento del consumidor, sino porque este criterio se limita únicamente a la cláusula de gastos hipotecarios cuando la acción de restitución puede surgir de la declaración de nulidad de otras cláusulas abusivas.

4.2.2.2.4. Desde la declaración de nulidad mediante sentencia judicial

El último criterio interpretativo al que nos vamos a referir es el que entiende que el *dies a quo* del plazo de prescripción debe ser el momento en que la persona del consumidor obtiene la sentencia que declara la nulidad de la cláusula abusiva concreta que le afecta. A partir de ese momento, el consumidor tendría el plazo de prescripción de cinco años para ejercitar la acción de restitución.

Esta posición jurídica es la defendida en resoluciones como la SAP de Toledo (Sección 1ª) núm. 1451/2020, de 16 de diciembre⁴⁶; la SAP de Girona (Sección 1ª) núm. 1/2021, de 12 de enero⁴⁷; la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 1561/2021, de 9 de junio⁴⁸; la SAP de San Sebastián (Sección 2ª) núm. 1143/2021, de 22 de julio⁴⁹; y la SAP de Logroño (Sección 1ª) núm. 357/2021, de 22 de julio⁵⁰.

Este es el criterio cuya aplicación considero más ajustada a Derecho. Existen varios argumentos en los que se fundamenta esta posición jurídica. El primero de ellos es que justamente “*es la declaración de nulidad la que hace surgir el derecho a reclamar la restitución de las*

⁴⁶ SAP de Toledo (Sección 1ª) núm. 1451/2020, de 16 de diciembre, FD 3º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5c0d3160293f3e76/20210301>

⁴⁷ SAP de Girona (Sección 1ª) núm. 1/2021, de 12 de enero, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/27d89c7cdcec3e67/20210205>

⁴⁸ SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 1561/2021, de 9 de junio, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/92e107621ac3e1fb/20211105>

⁴⁹ SAP de San Sebastián (Sección 2ª) núm. 1143/2021, de 22 de julio, FD 4º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ae855107e17827db/20211207>

⁵⁰ SAP de Logroño (Sección 1ª) núm. 357/2021, de 22 de julio, FD 3º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/36026564e7c24e92/20210927>

cantidades satisfechas en ejecución de esa cláusula, ya que hasta entonces el consumidor no podría haber formulado su reclamación por mantener apariencia de eficacia la cláusula nula”⁵¹. Como ya se mencionó en el apartado relativo a los requisitos para la determinación del *dies a quo* de la acción, uno de los presupuestos es que la pretensión debe haber nacido y ser jurídicamente ejercitable, conforme a la doctrina de la *actio nata* consagrada en el art. 1969 CC. La acción de restitución es cierto que se puede ejercitar acumulándose a la demanda con la acción de nulidad, o bien de forma posterior a la declaración judicial de nulidad de la cláusula; pero no se puede ejercitar únicamente la acción de restitución si no se ha declarado la nulidad, lo que demuestra que este derecho no ha nacido ni es ejercitable hasta entonces. Por lo tanto, el plazo de prescripción no puede comenzar a computar antes de que dicho derecho nazca.

Con todo, no hay que olvidar que, junto a los presupuestos de Derecho interno, existe un requisito adicional exigido por la jurisprudencia comunitaria⁵². Y es que el *dies a quo* debe garantizar que el consumidor pudiese conocer o conociere efectivamente la abusividad de la cláusula. Esta tesis no suscita duda alguna respecto al cumplimiento de este requisito, ya que garantiza de forma efectiva dicho conocimiento, en cuanto que el ejercicio de la acción de nulidad por el consumidor denota una sospecha o posible conocimiento del carácter abusivo de la cláusula.

Por otro lado, esta interpretación además permite al consumidor no quedar vinculado a los efectos jurídicos de una cláusula abusiva, pues se le da la posibilidad de ejercitar la acción de restitución y reponer su situación de hecho y de Derecho al estado anterior como si la cláusula abusiva no hubiese existido ni producido efecto jurídico alguno. Aun así, el aspecto más importante de esta interpretación, a diferencia de otras posturas jurídicas, es que no deja vacía de contenido a la acción de nulidad ni disuade de su ejercicio. De hecho, garantiza que el consumidor siempre pueda ejercitar la acción de restitución una vez obtenida la declaración de nulidad de la cláusula. Por ello, podemos concluir que esta interpretación es conforme al Derecho interno, pues no omite las normas relativas a la prescripción; pero también al Derecho comunitario, ya que esta tesis cumple con la finalidad de la Directiva 93/13/CEE y los principios de equivalencia y efectividad enunciados por el TJUE.

⁵¹ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemática acerca del...», cit. pág. 10.

⁵² Véase en este sentido STJUE (Sala Primera), de 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, apartado 47. Disponible Online: <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2021/07/STJUE.pdf>

Sin embargo, existen diversas críticas a esta postura jurídica por parte de las entidades financieras. Una de ellas es que esta tesis provocaría que la imprescriptibilidad de la acción de nulidad pudiese terminar convirtiéndose a la acción de restitución en imprescriptible por depender esta de aquella; pero, como señala la SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 427/2021, de 8 de julio, en su FD 3º, a esta crítica “*al mismo tiempo, cabe también objetar -como en el de la tesis del cómputo del dies a quo desde la declaración de nulidad de la cláusula, pero en sentido inverso- que la acción de nulidad que es imprescriptible en nuestro derecho, se convertiría "de facto" en prescriptible, puesto que a nadie interesaría una declaración de nulidad que no llevase consigo la restitución por efecto de la prescripción*”. Y es que, lo que carece más de sentido es convertir la acción de nulidad en prescriptible. Sobre todo porque hablamos de una cláusula que es contraria a normas imperativas y prohibitivas y que, por lo tanto, ni siquiera debería de haber existido.

Asimismo, se plantea por algunas entidades que, debido a que esta interpretación puede llegar a convertir la acción de restitución en imprescriptible, esto podría beneficiar injustamente a consumidores “oportunistas” que hayan esperado a que existiese una jurisprudencia definitiva que les favoreciese para ejercitar la acción de nulidad y la acción de restitución⁵³. Respecto a este razonamiento, aunque no quiero ser muy incisiva, hay que señalar que es un tanto cínico. Hablar de oportunismo del consumidor cuando el conflicto surge precisamente por la actuación oportunista de la entidad financiera, quien aprovecha el desconocimiento del consumidor para trasladarle a este sus obligaciones legales, y beneficiarse económicamente, es un argumento bastante cuestionable, sobre todo, porque antepone la existencia de un consumidor “oportunista” a aquellos que no actúan de tal modo y que verdaderamente se plantean de forma posterior la abusividad de la cláusula.

Por otro lado, hay que reconocer que es cierto que la prolongación en el tiempo de un conflicto no otorga seguridad jurídica y que, de forma aislada, podría existir algún consumidor que se aprovechara de ello. Sin embargo, las entidades financieras tienen mecanismos de defensa. Así lo demuestran en su contestación a la demanda cuando aducen a la doctrina del retraso desleal alegando la concurrencia de mala fe por parte del

⁵³ Véase en este sentido M. MATEO, R., «La prescripción, protagonista del primer Encuentro Digital sobre Transparencia y Educación Financiera organizado por ASNEF». Recuperado el 30 de octubre de 2021, de *Noticias Jurídicas*, de 28 de octubre de 2021 (<https://noticias.juridicas.com/actualidad/el-sector-legal/16698-la-prescripcion-protagonista-del-primer-encuentro-digital-sobre-transparencia-y-educacion-financiera-organizado-por-asnef/>)

consumidor por la dilación del ejercicio de un derecho que generó la expectativa de que no se ejercitaría aquel⁵⁴. No obstante, y en mi opinión, no considero que ello debiese tener cabida contra un derecho cuyo ejercicio se encuentra sujeto a un plazo, pues vaciaría de contenido las normas relativas a la prescripción al suponer esto una reducción descarada del plazo previsto en la Ley, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

Aun así, el mayor problema que puede plantearse es la posible convalidación de la cláusula en el caso de que se haya declarado la nulidad y el consumidor, en el plazo de cinco años, no haya ejercitado la acción restitutoria. Esta es la mayor cuestión, en mi opinión, contra la que se enfrenta este criterio interpretativo, aunque no es un problema específico de esta postura jurídica, pues afecta a todas las interpretaciones que reconocen un plazo de prescripción de la acción de restitución. Pese a ello, hay una diferencia respecto a interpretaciones anteriores en relación con dicha subsanación. En este supuesto, podemos asegurar el conocimiento de consumidor del carácter abusivo de la cláusula, lo que significa que la convalidación terminaría dependiendo del afectado, pudiéndose ver esto de una forma diferente a si dependiese de factores externos no imputables al consumidor. De todos modos, el consumidor que ha instado la acción de nulidad y se ha reservado la acción de restitución, en principio, la terminará ejercitando, ya que es la razón por la que solicita la declaración de nulidad. Por ello, esta cuestión no debería de suscitar grandes problemas.

Este criterio interpretativo, pese a las objeciones existentes, es la postura jurídica que considero más ajustada a Derecho por ser, sin duda alguna, la declaración de nulidad el momento en que realmente nace el ejercicio de la acción de restitución. Prueba de ello es que esta acción no se puede ejercitar de forma autónoma por fundamentarse en la nulidad de la cláusula y ser esta la que conlleva la restitución. Pero, igualmente, otra de las razones por las que considero que la declaración judicial de nulidad debe de ser el *dies a quo* del plazo de prescripción, es que esta interpretación es aplicable a cualquier otra cláusula abusiva de cuya nulidad se derivara un derecho de restitución. La mayoría de las tesis tienden a centrarse únicamente en el ámbito de los gastos hipotecarios, por ser la materia polémica en la actualidad, pero considero que también hay que pensar hacia el futuro. Fijar como *dies a quo* una sentencia, implicaría que cada vez que se incorporase una cláusula abusiva cuya nulidad generara un derecho de restitución, tuviera que plantearse de nuevo la

⁵⁴ Véase sobre esta cuestión la STS 579/2013, de 26 de septiembre, FD 4º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/f9caf3b37c843044fadcefafce9bcf436d8cffd963a0fc22>

cuestión del *dies a quo* del plazo de prescripción de la misma acción pero para otras cláusulas abusivas, lo cual carece de sentido y no aporta seguridad jurídica alguna.

Por ello, este es el criterio interpretativo que se debería aplicar de forma unánime por la jurisprudencia, atendiendo al principio de seguridad jurídica. No deberíamos centrarnos exclusivamente en la sujeción a un plazo de prescripción de la acción en el marco de las cláusulas de gastos hipotecarios, sino determinar de forma definitiva un *dies a quo* para la acción de restitución que nazca tras la declaración de nulidad de una cláusula abusiva.

4.2.3. Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo ante el TJUE

La situación ante la que nos encontramos actualmente es una situación de inseguridad jurídica al no existir un criterio unánime. Tal y como se esperaba, este problema ha terminado llegando al Tribunal Supremo, quien ha decidido plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre este asunto para resolver y optar por un criterio que sea conforme al Derecho comunitario⁵⁵. Y es que, como ya se señaló, el plazo de prescripción es una cuestión de Derecho interno pero también debe de ser compatible con la Directiva 93/13/CEE. Es por esta razón que el Alto Tribunal plantea esta cuestión prejudicial, para evitar pronunciarse y posteriormente verse obligado a rectificar su decisión por no ser considerada adecuada a la Directiva. Pese a ello, hay algo en lo que se ha pronunciado el Tribunal Supremo de forma indirecta. Y es que la acción de restitución sí se encuentra sujeta a un plazo de prescripción. Por lo tanto, la cuestión relativa a la duración del plazo de prescripción podríamos considerarla resuelta.

A pesar de que la jurisprudencia menor aplica diversos criterios interpretativos, el Tribunal Supremo únicamente ha planteado tres posibles interpretaciones⁵⁶, de las cuales, una de ellas no es aplicada por la jurisprudencia menor. En concreto, se plantea, en primer

⁵⁵ Véase para una mayor profundidad Auto de Pleno del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 22 de julio de 2021, sobre el recurso de casación 1799/2020. Disponible Online: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUK_EwiPj_uLpob0AhUxsIUKHc4OAOIQFnoECAMQAO&url=https%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2FTRIBUNAL%2520SUPREMO%2FDOCUMENTOS%2520DE%2520INTER%25C3%2589S%2FNota%2520y%2520sentencia%2520TS%2520Civil%252022%2520julio%25202021.pdf&usq=AOvVaw0wuwJmRCnoEwTCpVW8PiRo

⁵⁶ Véase en sentido contrario a los criterios planteados por esta cuestión prejudicial PÉREZ MORENO, J. C., «El Tribunal Supremo pregunta al TJUE...», cit. págs. 4-14.

lugar, si es conforme al Derecho comunitario la tesis que defiende como *dies a quo* el momento en que se dicta sentencia judicial declarando la nulidad de la cláusula abusiva concreta, al dudarse que esta sea conforme al principio de seguridad jurídica. De no ser compatible este criterio, se cuestiona si se puede considerar como momento inicial del plazo las sentencias dictadas por el Alto Tribunal el 23 de enero de 2019 por ser estas las que fijaron doctrina y reconocieron la existencia de la acción de restitución. O bien, de no adecuarse tampoco esta tesis a la Directiva, si podría determinarse como *dies a quo*, en último término, las SSTJUE de 9 de julio de 2020, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 por ser las sentencias del TJUE que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción. Sin embargo, este último criterio interpretativo – que no es aplicado en la actualidad por la jurisprudencia menor- es un tanto dudoso como *dies a quo* del plazo de prescripción, pues el momento en el que nace la acción no es cuando una sentencia reconoce la posibilidad de sujeción de la acción de restitución a un plazo de prescripción, sino cuando conoce o puede conocer el consumidor la abusividad de la cláusula.

Por otro lado, esta cuestión prejudicial también se ha convertido en la nueva estrategia de las entidades financieras, quienes solicitan la suspensión por prejudicialidad civil, en virtud del art. 267 TFUE y el art. 43 LEC, alegando la existencia de la obligación de suspensión del procedimiento por depender la decisión del Juez de la resolución del TJUE. Sin embargo, esta obligación sólo afecta al órgano jurisdiccional nacional cuya decisión no sea susceptible de ulterior recurso judicial⁵⁷, no siendo de aplicación a nuestro supuesto de hecho, pues contra la sentencia que se dicte en primera instancia sí cabe recurso. Igualmente, la jurisprudencia entiende que no se puede alegar la prejudicialidad civil del art. 43 LEC, debido a que realmente se trataría de una prejudicialidad comunitaria⁵⁸.

Con todo, no podemos evitar calificar esta estrategia de incoherente. Y es que, de forma subsidiaria, de no admitirse dicha suspensión por prejudicialidad, la entidad financiera, en su contestación a la demanda, defiende la aplicación del criterio que entiende como *dies a quo* del plazo de prescripción el momento del abono de los gastos hipotecarios,

⁵⁷ STS (Sala de lo Civil) núm. 382/2011, de 13 de junio, FD 2º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/867c78c2161e83ed/20110805>

⁵⁸ STS (Sala de lo Civil) núm. 639/2011, de 20 de septiembre, FD 3º. Disponible Online: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a2fe7060bef3343b/20111010>

cuando esta ni siquiera se plantea en la cuestión prejudicial. De hecho, con independencia del criterio que el TJUE considere acorde al Derecho comunitario, ninguna de las tesis planteadas en dicha cuestión prejudicial produciría la prescripción del ejercicio de la acción de restitución de mis clientes. Es por ello que resulta absurda la petición de la suspensión del procedimiento hasta la resolución de esta cuestión prejudicial por la parte contraria, pues ello no conllevará a la estimación de sus pretensiones, sino todo lo contrario.

Finalmente, aunque es cierto que la resolución de esta cuestión prejudicial supone la prolongación en el tiempo del conflicto, hay que reconocer que ello también previene de adoptar una interpretación contraria al Derecho comunitario. Así pues, por prudencia y debiendo ser pacientes, se deberá esperar a la resolución del TJUE sobre esta cuestión. De todos modos, hay que ser realistas y tener presente que no se puede esperar que la resolución del TJUE vaya a determinar el *dies a quo*, sino que la verdadera respuesta la encontraremos en la sentencia del Tribunal Supremo que resuelva el recurso de casación núm. 1799/2020, pues no hay que olvidar que la determinación del plazo de prescripción en realidad es competencia del Derecho interno.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA

La cláusula de gastos hipotecarios que impone unilateralmente al consumidor el pago de la totalidad de los gastos derivados del contrato de préstamo hipotecario, se ha convertido en una de las cláusulas bancarias más polémicas tras su declaración de abusividad. Esto afecta a multitud de consumidores que suscribieron este tipo de cláusulas y que, tras la declaración de nulidad de su cláusula, reclaman la restitución de las cuantías indebidamente abonadas. Sin embargo, la acción de restitución carece de una norma que determine el modo en que debe computarse el plazo de prescripción de esta acción, lo que ha ocasionado una situación de inseguridad jurídica, pues dependiendo del criterio interpretativo aplicado por el órgano judicial que resuelve, la acción de restitución podría encontrarse prescrita y ello implicar la desestimación de la pretensión de restitución.

SEGUNDA

Es a partir de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios por el Tribunal Supremo en la STS 705/2015, de 23 de diciembre, que comienzan a suscitarse cuestiones y pronunciamientos jurisprudenciales sobre la cláusula de gastos. Sin embargo, este proceso evolutivo no ha sido en absoluto pacífico, pues no fue hasta las SSTS de 23 de enero de 2019 que llegó a fijarse doctrina jurisprudencial y a determinarse una distribución de los gastos hipotecarios, aunque esta no resultó definitiva y concluyente hasta la STS 35/2021, de 27 de enero. Tras más de seis años de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta materia, esta evolución no ha finalizado, subsistiendo en la actualidad otra cuestión no resuelta y de la que depende la pretensión de restitución: el plazo de prescripción de la acción de restitución.

TERCERA

Para que prospere la acción de restitución, es precisa la previa declaración de nulidad de la cláusula. La acción de nulidad en el ámbito de las cláusulas abusivas, al igual que en otros campos del ordenamiento jurídico, es imprescriptible. Sin embargo, este aspecto presenta cierta controversia en relación con la acción de restitución. Y es que la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la sujeción a un plazo de prescripción de la acción de restitución podrían implicar que se pudiese obtener la nulidad de la cláusula, pero

no la devolución de las cuantías indebidamente abonadas por encontrarse la acción de restitución prescrita.

CUARTA

La primera cuestión que plantea la sujeción a un plazo de prescripción de la acción de restitución es la relativa a la duración. Una parte de la jurisprudencia menor extiende la imprescriptibilidad de la acción de nulidad a la acción de restitución. No obstante, esta interpretación omite la aplicación del art. 1930.2 CC, el cual dispone que toda acción, con carácter general, se encuentra sujeta a un plazo de prescripción. Por ello, y debido a que esta acción carece de una norma que la exceptúe de dicha regla general, esta acción se encontraría sujeta al plazo de prescripción del art. 1964.2 CC.

QUINTA

Una vez determinada la duración del plazo de prescripción, se plantea cuál debe ser el *dies a quo* del inicio del plazo prescriptivo de la acción de restitución. Este aspecto es el más controvertido, pues el momento inicial del cómputo del plazo no debe determinarse atendiendo únicamente al art. 1969 CC, sino que este ha de ser conforme al Derecho comunitario, debiendo atender al potencial conocimiento del consumidor del carácter abusivo de la cláusula y adecuarse a los principios comunitarios de equivalencia y efectividad.

SEXTA

Dentro del sector de la jurisprudencia menor que sostiene que la acción de restitución se encuentra sujeta al plazo de prescripción del art. 1964.2 CC, algunas Audiencias Provinciales determinan como momento inicial del cómputo del plazo el momento en que se abonaron los gastos hipotecarios por el prestatario. Sin embargo, este criterio vaciaría de contenido a la acción de nulidad al suponer ello la convalidación de una cláusula nula incluso antes de destruirse su apariencia legal. Además, este criterio omitiría el potencial conocimiento del consumidor e infringiría el principio comunitario de efectividad, pues esta postura dificultaría el ejercicio de los derechos de aquellos consumidores cuya relación jurídica se rija por un plazo de prescripción inferior a quince años tras la reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

SÉPTIMA

Otras Audiencias Provinciales determinan como momento inicial del cómputo del plazo la fecha en que se dictó la STS 705/2015, de 23 de diciembre, argumentando que el consumidor pudo conocer perfectamente la abusividad de la cláusula a partir de dicha resolución a causa de su impacto mediático. No obstante, este criterio no es el que más se ajustaría a Derecho. En primer lugar, las sentencias no son fuente de Derecho; pero, junto a ello, esta interpretación presume que todo consumidor pudo conocer la abusividad de la cláusula a partir de dicha resolución cuando un consumidor medio no suele buscar sentencias judiciales sobre las cláusulas que firmó de buena fe. Asimismo, el aspecto más negativo de esta postura es que únicamente serviría para la cláusula de gastos hipotecarios, cuando realmente debería determinarse como *dies a quo* un momento que pueda aplicarse a toda cláusula abusiva que sea declarada nula y genere este derecho de restitución.

OCTAVA

Un sector de la jurisprudencia menor determina que el momento inicial del plazo es aquel en que se dictaron las SSTS de 23 de enero de 2019 por ser estas las que fijaron doctrina jurisprudencial y determinaron el reparto de los gastos. Sin embargo, aunque estas resoluciones fijaron doctrina, no hay que obviar que la jurisprudencia puede ser modificada por el Alto Tribunal con posterioridad. Además, el reparto de los gastos determinado por estas sentencias fue rectificado y completado por resoluciones posteriores, no concluyendo realmente hasta la STS 35/2021, de 27 de enero. Por otro lado, esta tesis presume que el consumidor pudo conocer la abusividad de su cláusula a partir de estas sentencias cuando el consumidor medio no tiene por qué conocer estas; pero lo más criticable es que sólo serviría para la cláusula de gastos hipotecarios, cuando en realidad la acción de restitución podría surgir perfectamente de la declaración de nulidad de futuras cláusulas abusivas.

NOVENA

Finalmente, hay Audiencias Provinciales que sostienen que el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción de restitución debería de ser el de la declaración judicial de nulidad de la concreta cláusula de gastos, ya que es a partir de esta que nace el derecho de restitución. Esta es la interpretación que podría considerarse más ajustada a Derecho. Primeramente, este criterio no vaciaría de contenido a la acción de nulidad al permitir al cliente ejercitar la acción una vez declarada la nulidad de la cláusula.

Esto ha planteado dudas sobre si esta postura jurídica podría convertir "de facto" en imprescriptible a la acción de restitución al depender de la declaración de nulidad y ello incentivar la actuación de consumidores de mala fe; sin embargo, no existiría tal problema, pues frente a ello tendría cabida la aplicación de la doctrina jurisprudencial del retraso desleal. Asimismo, esta tesis garantizaría el conocimiento del consumidor y, a diferencia de otros criterios, este sí sería aplicable a cualquier otra cláusula abusiva de cuya nulidad se derivara un derecho de restitución, lo que aportaría una mayor seguridad jurídica *ad futurum*.

DÉCIMA

En la actualidad, esta controversia finalmente ha llegado al Tribunal Supremo, el cual ha formulado una cuestión prejudicial ante el TJUE, planteando la aplicación de tres posibles criterios interpretativos relativos al *dies a quo* del plazo de prescripción: desde la declaración judicial de nulidad de la cláusula concreta; bien desde que se dictaron las SSTS de 23 de enero de 2019; o bien desde que se dictó la STJUE de 9 de julio de 2020 o la STJUE de 16 de julio de 2020 por ser las sentencias que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción. Con independencia del criterio que se adopte, la acción de restitución de nuestros clientes no se encontraría prescrita. La resolución de dicha cuestión prejudicial es lo que permitirá conocer cuál de dichas interpretaciones se adecúa a la Directiva 93/13/CEE; pero no será hasta la sentencia del Tribunal Supremo que resuelva el recurso de casación por el que se plantea la cuestión prejudicial que se ponga fin a esta problemática de forma concluyente.

6. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Problemática acerca del cómputo del plazo de prescripción para reclamar las cantidades indebidamente abonadas por el consumidor por gastos hipotecarios», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9445 (27 de junio de 2019), Sección Tribuna, págs. 1-15.

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cláusulas de repercusión de gastos de la hipoteca al prestatario: casos en que se pueden considerar abusivas y casos en que no», en *Diario La Ley*, 2018, n.º 9122 (19 de enero de 2018), Sección Doctrina, págs. 1-23.

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Cómo reclamar con éxito los gastos de la hipoteca tras las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019: problemas con que se puede encontrar el prestatario», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9356 (12 de febrero de 2019), Sección Tribuna, págs. 1-21.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., « Los gastos del préstamo hipotecario en la Ley de Crédito Inmobiliario». Recuperado el 25 de septiembre de 2021, de *Blog Hay Derecho*, de 8 de enero de 2018 (<https://hayderecho.com/2018/01/08/trashed-2/>)

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «Los gastos de hipoteca: lo que aclara -y lo que no- la STS de 15 de marzo de 2018». Recuperado el 27 de septiembre de 2021, de *Blog Hay Derecho*, de 13 de mayo de 2018 (<https://www.hayderecho.com/2018/05/13/los-gastos-de-hipoteca-lo-que-aclara-y-lo-que-no-la-sts-de-15-de-marzo-de-2018/>).

BUSTO LANDIN, J. P., «Cuáles son los Gastos de Formalización de una hipoteca», Recuperado el 23 de septiembre de 2021, de *Blog EzaroLegal*, 2019 (<https://www.ezarolegal.es/blog/cuales-son-los-gastos-de-formalizacion-de-una-hipoteca/>).

CANLE FERNÁNDEZ, J. I., «Prescripción de las acciones de reclamación de cantidad vinculadas a la declaración de nulidad por abusividad de condiciones generales», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, 2021, n.º 148, (enero-febrero de 2021), Sección Estudios, págs. 1-22.

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., «Distribución de gastos hipotecarios, comisión de apertura, plazo de prescripción de la acción restitutoria e imposición de costas judiciales», en *Act. Civ.*, 2020, n.º 11 (1 de noviembre de 2020), págs. 1-23.

DEL OLMO, P., «Nulidad de pleno derecho y prescripción». Recuperado el 29 de octubre de 2021, de *Blog Almacén de Derecho*, 10 de marzo de 2021 (<https://almacenederecho.org/nulidad-de-pleno-derecho-y-prescripcion>).

ECONOMIST&JURIST, «Gastos hipotecarios: el inicio del plazo de prescripción comienza cuando el consumidor conoce que la cláusula es abusiva». Recuperado el 20 de octubre de 2021, de *Economist&Jurist*, de 10 de septiembre de 2020 (<https://www.economistjurist.es/noticias-juridicas/gastos-hipotecarios-el-inicio-del-plazo-de-prescripcion-comienza-cuando-el-consumidor-conoce-que-la-clausula-es-abusiva/>)

GÁMEZ GUMERSINDO, C., «Préstamos hipotecarios. Abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca, imputados de forma genérica al consumidor», en *REDS*, 2017, n.º 10 (enero-julio), págs. 116-126.

M. MATEO, R., «La prescripción, protagonista del primer Encuentro Digital sobre Transparencia y Educación Financiera organizado por ASNEF». Recuperado el 30 de octubre de 2021, de *Noticias Jurídicas*, de 28 de octubre de 2021 (<https://noticias.juridicas.com/actualidad/el-sector-legal/16698-la-prescripcion-protagonista-del-primer-encuentro-digital-sobre-transparencia-y-educacion-financiera-organizado-por-asnef/>)

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», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2017, n.º 22, Sección Estudios y Consultas, págs. 86-99.

MARÍN LÓPEZ, M. J., «Las cinco sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 23 de enero de 2019 sobre la cláusula de los gastos en los préstamos hipotecarios», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9348 (30 de enero de 2019), págs. 1-5.

MARTÍNEZ GÓMEZ, S., «Se reaviva el debate sobre la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios tras la nota informativa del Ministerio de Consumo de 17.11.2020», en *Revista CESCO*, 2021, n.º 37, Sección Estudios y Consultas, págs. 12-32.

PALOMAR OLMEDA, A., «Actos jurídicos documentados: el problema suscitado y el valor de la jurisprudencia», en *Diario La Ley*, 2019, n.º 9330 (4 de enero de 2019), Sección Doctrina, págs. 1-16.

PÉREZ MORENO, J. C., «El Tribunal Supremo pregunta al TJUE sobre el inicio de la prescripción de las acciones de restitución de lo pagado en aplicación de una cláusula abusiva», en *Diario La Ley*, 2021, n.º 9941 (27 de octubre de 2021), Sección Doctrina, págs. 1-16.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., «Las sentencias de 15 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo sobre el pago de actos jurídicos documentados derivados de cláusula abusiva de gastos hipotecarios», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, núm. 5 (24 de mayo de 2018), págs. 1-9.

VACAS LARRAZ, J., «Prescripción de las acciones de reclamación de cantidad vinculadas a la declaración de nulidad por abusividad de condiciones generales», en *BOLETÍN COMISIÓN DE DERECHO PRIVADO*, Vol. I, 2020, n.º 24, (abril de 2020), págs. 3-13. Disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2020/04/Boletin-Derecho-Privado-24-Volumen-I.pdf>

VELA TORRES, P. J., «Nulidad de la cláusula que atribuía al consumidor el pago de todos los gastos del préstamo hipotecario y condena a la entidad bancaria a su reintegro», en *Diario La Ley*, 2021, n.º 9809 (12 de marzo de 2021), págs. 1-4.

WOLTERS KLUWER. (2019). *Cláusula de gastos hipotecarios*. Recuperado el 20 de septiembre de 2021, de Guías Jurídicas: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAkNjMwNzY7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyNTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqABT15901AAAAWKE>

7. LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

7.1. Legislación

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 *por el que se publica el Código Civil*;
- Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, *por el que se aprueba el Arancel de los Notarios*;
- Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, *por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad*;
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*;
- Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, *por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*;
- Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*;
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*;
- Ley 42/2015, de 5 de octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*;
- Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, *por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre*;
- Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*;
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*.

7.2. Relación jurisprudencial

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE (Sala Cuarta), de 15 de abril de 2010, asunto C-542/08;
- STJUE (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15;
- STJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19;
- STJUE (Sala Primera), de 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 y C-782/19.

II. TRIBUNAL SUPREMO

- STS (Sala de lo Civil) núm. 382/2011, de 13 de junio;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 639/2011, de 20 de septiembre;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 579/2013, de 26 de septiembre;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 705/2015, de 23 de diciembre;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 558/2017, de 16 de octubre;
- SSTS (Sala de lo Civil) núm. 147 y 148/2018, de 15 de marzo;
- STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 1505/2018, de 16 de octubre;
- SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 1669, 1670 y 1671/2018, de 27 de noviembre;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 725/2018, de 19 diciembre;
- SSTS (Sala de lo Civil) núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 230/2019, de 11 de abril;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 555/2020, de 26 de octubre;
- STS (Sala de lo Civil) núm. 35/2021, de 27 de enero.

III. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Valladolid (Sección 3ª) núm. 531/2020, de 29 de julio;
- SAP de León (Sección 1ª) núm. 678/2020, de 20 de octubre;
- SAP de Oviedo (Sección 1ª) núm. 1885/2020, de 3 de noviembre;
- SAP de Toledo (Sección 1ª) núm. 1451/2020, de 16 de diciembre;
- SAP de Girona (Sección 1ª) núm. 1/2021, de 12 de enero;
- SAP de Lugo (Sección 1ª) núm. 75/2021, de 23 de febrero;
- SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 1561/2021, de 9 de junio;
- SAP de Salamanca (Sección 1ª) núm. 401/2021, de 14 de junio;
- SAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 820/2021, de 22 de junio;
- SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 427/2021, de 8 de julio;
- SAP de Ourense (Sección 1ª) núm. 370/2021, de 21 de julio;
- SAP de Logroño (Sección 1ª) núm. 357/2021, de 22 de julio;
- SAP de San Sebastián (Sección 2ª) núm. 1143/2021, de 22 de julio;
- SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 1621/2021, de 28 de julio.