

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
LOGROÑO**

SENTENCIA: 00436/2024

Modelo: N10250
C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, 3ª PLANTA
Teléfono: 941 296 568 **Fax:** 941 296 488
Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: ASG

N.I.G. 26089 42 1 2023 0005983
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000080 /2024
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N° 007 de LOGROÑO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000861 /2023

Recurrente: CAJA RURAL DE NAVARRA S.C.C.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: SAMI KHALIL FERNANDEZ, SAMI KHALIL FERNANDEZ

SENTENCIA N° 436 DE 2024

ILMOS.SRES.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En LOGROÑO, a siete de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de Juicio Ordinario nº 861/2023, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 80/2024; habiendo sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. [REDACTED]

[REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de enero de 2024 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Logroño, cuyo fallo dice:

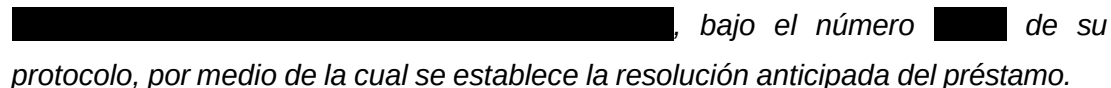
Que estimando sustancialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], en nombre y representación de don [REDACTED], frente a la mercantil Caja Rural De Navarra,

1º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de abusiva, de la Cláusula Financiera Quinta establecida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 18 de septiembre de 2015 ante el notario de Logroño [REDACTED], bajo el número [REDACTED] de su protocolo, mediante la cual se impone a los prestatarios el pago de la totalidad de los gastos que origine dicha operación hipotecaria.

2º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de parte de la Cláusula Financiera Cuarta establecida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 18 de septiembre de 2015 ante el notario de Logroño [REDACTED], bajo el número [REDACTED] de su protocolo, por medio de la cual se impone a los prestatarios una comisión de 40 euros por impago de cualquier obligación asumida por los prestatarios.

3º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera Sexta establecida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 18 de septiembre de 2015 ante el notario de Logroño [REDACTED], bajo el número [REDACTED] de su protocolo, por medio de la cual se impone a los prestatarios un interés de mora del 10,50% o de 3 veces el interés legal del dinero si la vivienda se destina a vivienda habitual.

4º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera Séptima establecida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 18 de septiembre de 2015 ante el notario de Logroño DON



a) Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar las cláusulas referidas.

b.1) 781,78 euros (SETECIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO), desglosados en los siguientes importes en concepto de gastos hipotecarios:

Todas las cantidades solicitadas se devolverán con intereses legales devengados desde la fecha de cada factura o pago y hasta fecha de Sentencia; y desde ésta, el interés procesal del art. 576 de la LEC hasta su completo pago.

6º) Se condena expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de la entidad Caja Rural de Navarra SCC se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a la otra parte para que en 10 días presentase escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sala se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites, y se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 7 de noviembre de 2024. Es ponente doña [REDACTED]



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don [REDACTED]

presentaron demanda frente a la entidad Caja Rural de Navarra SCC, en la que, respecto de la escritura de préstamo hipotecario de [REDACTED] de septiembre de 2015, solicitaban la declaración de nulidad de las cláusulas de comisión de apertura, comisión por impago, interés de demora, resolución anticipada, y gastos, con condena a la demandada a restituir al demandante la suma de 781,78 euros, por mitad de gastos de notaría, gastos de Registro de la Propiedad, y gastos de gestoría, con sus intereses, con condena en costas a la demandada.

La sentencia de instancia estima sustancialmente la demanda, y frente a la misma interpone recurso de apelación la entidad Caja Rural de Navarra SCC, alegando como motivo único del recurso la prescripción de la acción de reclamación de cantidad.

SEGUNDO.- Sobre la prescripción. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2024, **Nº de Recurso:** 1799/2020, **Nº de Resolución:** 857/2024, dice:

TERCERO.- *Prescriptibilidad de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente abonados por el consumidor*

1.- *Las partes tampoco discuten la conclusión de la sentencia recurrida relativa a que, si bien la acción de nulidad de la cláusula de gastos es imprescriptible, no sucede lo mismo con la acción de restitución.*

2.- *Esta cuestión no solo queda al margen del debate por el acuerdo de las partes, sino porque, ya con anterioridad al planteamiento de la petición de decisión prejudicial por esta sala, era pacífica tanto en la jurisprudencia del TJUE (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, C-40/08 , Asturcom Telecomunicaciones ; 9 de julio de 2020, C-698/18 y C-699/18 , Raiffeisen ; 16 de julio de 2020, C-224/19 y C259/19 , Caixabank ; 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia , C-485/19 ; y 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19 , BNP Paribas*

Personal Finance), como de esta sala (por todas, sentencia 747/2010, de 30 de diciembre).

3.- *Conforme a esa jurisprudencia comunitaria, la Directiva 93/13/CEE , de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, no se opone a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece la imprescriptibilidad de la acción destinada a declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración.*

CUARTO.- *El día inicial del cómputo del plazo de la acción de restitución de las cantidades que la entidad prestamista debe abonar al prestatario tras la anulación de la cláusula de gastos de un contrato de préstamo hipotecario. La jurisprudencia del TJUE anterior al planteamiento de la petición de decisión prejudicial*

1.- *Las mencionadas SSTJUE anteriores al planteamiento de la petición de decisión prejudicial no solo consideraron que era posible la declaración de prescripción de la acción de restitución, pese a que la acción de nulidad fuera imprescriptible, sino que establecieron las condiciones en que la aplicación del plazo de prescripción debía aplicarse para salvaguardar los principios de equivalencia y efectividad.*

2.- *En particular, establecieron que:*

(i) El plazo de prescripción no debe ser menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno y no debe imposibilitar en la práctica ni dificultar excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. (ii) (iii) La Directiva (93/13), así como los principios de equivalencia y de efectividad, se oponen a una interpretación jurisdiccional de la normativa nacional según la cual la acción judicial de restitución

de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula abusiva quede sujeta a un plazo de prescripción que empiece a correr desde la fecha de cumplimiento íntegro de ese contrato cuando se presume, sin necesidad de verificación, que en esa fecha el consumidor debería tener o debería haber tenido conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión o cuando, para acciones similares basadas en ciertas disposiciones del Derecho interno, ese mismo plazo únicamente empieza a correr a partir de la declaración judicial de la causa de esas acciones. (iv)

QUINTO.- *La petición de decisión prejudicial y la respuesta del TJUE*

1.- *La petición de decisión prejudicial de esta sala se planteó en los siguientes términos:*

«1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

»2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?

»3. - Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente,

SSTJUE de 9 de julio de 2020 , Raiffeisen Bank SA , asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, CaixaBank SA, asuntos acumulados C224/19 y C- 259/19 , que confirma la anterior?».

2.- La STJUE de 25 de abril de 2024. C-561/21 , dio las siguientes respuestas:

«1) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como el principio de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución.

»2) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha, anterior, en la que el tribunal supremo nacional dictó, en otros asuntos, una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula en cuestión de ese contrato.

»3) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se

ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad».

SEXTO.- Otros pronunciamientos concordantes del TJUE en la misma materia

1.- Junto con la sentencia de 25 de abril de 2024, C-561/21, que dio respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por esta sala, el TJUE ha dictado en fechas próximas otras dos sentencias sobre la misma materia: la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21 , C-811/21 , C-812/21 y C-813/21 (en contestación a sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona) y la STJUE de 25 de abril de 2024, C484/21 (que responde una cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona).

2.- En la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21 , C811/21 , C-812/21 y C-813/21 , el tribunal falló lo siguiente:

«1. Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que

se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

»2. La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, puede considerarse que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella».

3.- A su vez, la STJUE de 25 de abril de 2024, C-484/21 , declaró:

«1) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado, en el momento de la celebración de un contrato con un profesional, en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de esos gastos comience a correr en la fecha de ese pago, con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula desde el momento de dicho pago, o antes de que por esa resolución se declarara la nulidad de dicha cláusula.

»2) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el

tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato».

SÉPTIMO.- Aplicación al caso de la jurisprudencia del TJUE

1.- Cuando se planteó por esta sala la petición de decisión prejudicial eran dos, básicamente, las cuestiones a resolver: (i) cómo salvar la aparente contradicción (aporía) entre el hecho de que la acción de nulidad de la cláusula de gastos fuera imprescriptible y la acción de restitución, que sí lo era, no comenzara hasta que se resolviera la primera; y (ii) cuál sería el dato fundamental de cognoscibilidad por parte del consumidor de la abusividad de la cláusula que permitiría fijar el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución conforme al art. 1969 CC (el «día en que [las acciones] pudieron ejercitarse»).

2.- La jurisprudencia del TJUE sobre esta materia y muy especialmente la STJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21) que da respuesta a nuestra petición de decisión prejudicial, ha establecido, resumidamente, que:

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaliéndose de su posición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar. (ii) (iii) Ello, sin perjuicio de que el profesional tenga la facultad de probar, en cada caso, que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de dictarse una sentencia que declare su nulidad, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor, de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación. De hecho, en la formulación realizada por el TJUE, esta facultad del profesional se erige como el único límite a

que las acciones restitutorias sean imprescriptibles. (iv) (v) No cabe computar el plazo desde la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ese tipo de cláusulas, o desde la fecha de determinadas sentencias del TJUE que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Porque la declaración de abusividad de un tipo de cláusula no entraña la de todas las cláusulas de esa clase, sino que el examen de la abusividad debe realizarse, caso por caso, considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración, por lo que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información concreta que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor. (vi) Además, como añaden las SSTJUE de 25 de abril de 2024 (párrafo 41, en dictada en el asunto C 484/21 , y 48, en la dictada en el asunto C 561/21), a falta de obligación del profesional de informar al consumidor sobre esta cuestión, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

3.- No corresponde a esta sala hacer consideraciones de orden doctrinal sobre el contenido de esa jurisprudencia del TJUE, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros de la Unión. Tampoco optar por soluciones no previstas en el ordenamiento jurídico español, por más que, de lege ferenda , pudieran resultar plausibles o convenientes.

Igualmente, tampoco procede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, como sugiere la parte demandada en su escrito de alegaciones tras el dictado de la sentencia por el TJUE. Consideramos que con la jurisprudencia del TJUE a que hemos hecho ya referencia la cuestión constituye ya un acto aclarado

(STJ de 6 de octubre de 1982, Cilfit , C-283/81 , y STJUE de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi , C-561/19).

Por ello, únicamente procede dictar una sentencia que asuma lo resuelto por el TJUE (por todas, SSTJUE de 5 de octubre de 2010, Elchinov , C-173/09 ; de 19 de abril de 2016, DI , C-441/145; y de 1 de julio de 2016, Ognyanov , C-614/14); y cumplir la función que, como tribunal de casación, nos corresponde en orden a la armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica (SSTJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C96/16 y C- 94/17 , y 14 de marzo de 2019, C-118/17).

4.- En consecuencia, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.

OCTAVO.- Decisión de la Sala sobre el recurso de casación

1.- En la fecha en que se celebró el contrato litigioso, el art. 1964 CC establecía un plazo de prescripción de quince años para las acciones de esta naturaleza, si bien la Ley 42/2015, de 5 de octubre, redujo ese plazo a cinco años (sobre el régimen transitorio de esa reforma, sentencia 29/2020, de 20 de enero).

2.- Al no haber probado la parte demandada que los consumidores tuvieran conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución estuviera prescrita (de hecho, ni siquiera había comenzado el cómputo del plazo), por lo que el primer motivo de casación debe ser estimado. Y, sin necesidad de examinar los restantes motivos, que atañen a la imposición de costas

que queda resuelta por la confirmación de la sentencia de primera instancia, debe desestimarse el recurso de apelación de la entidad prestamista y confirmarse la sentencia de primer grado.

En el mismo sentido viene resolviendo esta Audiencia Provincial, por todas, sentencia de 23 de mayo de 2024, rollo de apelación 606/2022:

*Sobre la prescripción. Prescriptibilidad de la acción de reclamación de cantidad: "dies a quo". **Sentencias del TJUE del 25 de enero de 2024, Recurso: C-810/21 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI:EU:C:2024:81) y del 25 de abril de 2024 en asuntos C-484/21 y C-561/21.-***

1.- Para resolver sobre la cuestión de prescripción, conviene recapitular la doctrina del TJUE, lo cual exige partir de la **STJUE de 16 de julio de 2020**, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

Dicha sentencia reconoce como compatible con el derecho de la Unión la consideración de la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas por el prestatario como acción autónoma y distinta de la declarativa de nulidad.

Dice al respecto la Sentencia en su apartado 84 que " De lo anterior se sigue que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad."

En igual sentido, la **Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024** (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI:EU:C:2024:81) en su parágrafo 43 razona: "En lo que atañe a la oposición de un plazo de prescripción a una acción ejercitada por un consumidor para que se le devuelvan cantidades indebidamente abonadas, fundada en el carácter abusivo de una cláusula contractual en el sentido de la Directiva 93/13, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de dicha Directiva no se oponen a una normativa

nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 39 y jurisprudencia citada).”

Admite por tanto la dualidad de acciones y, tanto más, que cada acción puede estar sometida a un plazo o considerarla imprescriptible no exigiendo, en suma, uniformidad en cuanto a la viabilidad temporal de la acción.

En el caso del derecho español, esa dualidad se produce.

No hay duda de que la acción declarativa de nulidad de las condiciones generales de la contratación es una acción de nulidad de pleno Derecho o nulidad radical. Según los artículos 8.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se trata de una acción imprescriptible.

Sin embargo, es dable considerar que la acción de condena a la restitución de los gastos indebidamente abonados que sí está sometida a un plazo de prescripción.

3.- *En cuanto a cuál ha de ser el plazo de prescripción de esa acción, es casi unánime la posición relativa a que dicha acción está sometida al plazo general de las acciones personales previsto en el artículo 1.964.2 del Código civil que si bien era inicialmente de quince años, se ha reducido por la Ley 42/2015, a cinco años "desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación", con la previsión -DT 5^a- de que si la acción de restitución se considera nacida antes del 7 de octubre de 2015 (día siguiente al de la publicación en BOE y que fija la entrada en vigor de la Ley 42/2015) porque antes de esa fecha podía exigirse el cumplimiento de la obligación, se ha de aplicar el plazo de prescripción de quince años si bien con el límite de prescripción a los cinco años de la entrada en vigor de la Ley 42/2015.*

También sobre la duración de cinco años del plazo de prescripción se pronuncia el TJUE, no formulando ninguna objeción al considerarlo conforme con el principio de efectividad. Así, la **STJUE de 16 de julio de 2020** señalaba:

"... debe considerarse que un plazo de prescripción de cinco años aplicable a la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva no parece, en principio y sin perjuicio de la apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente de los elementos mencionados en el anterior apartado 85, que pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 " .

4.- Sentado pues que no hay ya problema sobre la autonomía de la acción de restitución de lo indebidamente abonado por efecto de una cláusula contractual abusiva ni sobre su prescriptibilidad, ni tampoco sobre la conciliación del plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil con el principio de efectividad, sí es notoriamente controvertido el momento de inicio del cómputo del plazo, del dies a quo.

Al respecto de esta cuestión ya señalaba la citada **sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020**, que " el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución."

Era necesario, por tanto, establecer una regla que fuera compatible con dicha doctrina. Por eso, esta Sala mantuvo en criterio consistente en entender que el plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil referido a esta acción resarcitoria, cuyo soporte o presupuesto es la declaración de nulidad de la cláusula, solo podía computarse desde que pudiera ser ejercitada, y que eso solo puede entenderse producido desde que tuviera lugar la declaración de nulidad.

Así por ejemplo en **Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 30 de septiembre de 2021** (ROJ: SAP LO 649/2021 - ECLI:ES:APLO:2021:649), razonábamos:

“Esta Audiencia Provincial no comparte el criterio seguido por algunos tribunales (por ejemplo, la sección 15ª de la A.P. de Barcelona) que estima que el plazo de prescripción debe contarse desde el momento del pago de los gastos.

Por el contrario, y en tanto no exista un pronunciamiento del Tribunal Supremo más seguro sobre la cuestión, consideramos que el plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil referido a esta acción resarcitoria, cuyo soporte o presupuesto es la declaración de nulidad de la cláusula, solo puede computarse desde que pueda ser ejercitada, y eso solo puede producirse desde que tenga lugar la declaración de nulidad. A tal efecto invocamos la STJUE de 21 de diciembre de 2.016.

Así, en Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja núm. 283/2021 de 16 de junio de 2021 (ROJ: SAP LO 452/2021 - ECLI:ES:APLO:2021:452) razonábamos:

“Es preciso distinguir entre la acción de nulidad de la cláusula y la acción de restitución de las cantidades abonadas en ejecución de la cláusula nula.

La acción de nulidad es imprescriptible por tratarse de una nulidad absoluta o de pleno derecho de las previstas en el art. 6 Código Civil , mientras que la acción de restitución estaría sometida a plazo de prescripción.

Tal plazo de prescripción vendría determinado por el art. 1964 Código Civil que fue modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre , que establece un plazo de cinco años para las acciones que nazcan después de la entrada en vigor de dicha reforma.

Para las acciones que hayan nacido antes de la entrada en vigor de la reforma, la propia Ley 42/2015 establece en su disposición transitoria quinta que habrá de procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil, a tenor del cual " La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá

ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo".

Y en cuanto al momento de inicio del cómputo de tal plazo siguiendo lo indicado en la SAP Pontevedra de 10-1-2020 (secc. 1ª, rec. 493/2019):

"... dicha acción, aún estando sometida al plazo de prescripción general de las acciones personales del art. 1964 CC Legislación citadaCC art. 1964 , su "dies a quo" no puede determinarse en el día de formalización del contrato ni en las fechas de realización de los respectivos abonos, sino en el momento de declaración de nulidad de dicha cláusula abusiva."

De tal modo se muestra conforme con la STJUE de 31-5-2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt, ECLI: EU:C:2018:367 , C-483/16 , 31-05-2018, ya citado anteriormente en la que indica Consecuencias de la declaración del carácter abusivo de la cláusula.:

" 34. [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva".

Esa constitución de un derecho a la restitución es el que se inicia con la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula y que se ve afectado por el plazo de prescripción y que obviamente no ha prescrito.

En el mismo sentido SAP Lleida de 10-1-2020 (secc. 2º, rec. 423/2018,) Madrid de 7-5-2018 (secc. 8ª, rec. 1052/17), Pontevedra de 14-10-2019 (secc. 1ª, rec. 477/19) y SAP La Rioja de 16-12-2019 (rec. 899/2018) o SAP La Rioja de 2-12- 2019 (rec. 821/2018) o de 26-5-2020 (rec 43/2019).En atención a todo lo cual debe desestimarse la alegación realizada.""

5.- Llegados a este punto, debemos decir que esta solución es perfectamente conciliable con la doctrina resultante de la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI:EU:C:2024:81).

Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona a propósito de esta cuestión relacionada con la prescripción

de la acción de reclamación de cantidad derivada de la nulidad de las condiciones generales de la contratación. Es cierto que quedan pendientes de resolver por el TJUE otras cuestiones prejudiciales planteadas a propósito de esta misma cuestión de la prescripción, entre ellas una formulada por el Tribunal Supremo, pero consideramos que la respuesta que da el TJUE mediante la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, disipa las dudas que pudieran existir sobre la interpretación del "dies a quo" para el ejercicio de la acción, de una manera conciliable con el principio de efectividad. Obsérvese que no es función del TJUE establecer en qué momento concreto se hade entender producido el "dies a quo" para el ejercicio de esta específica acción, sino el establecer los parámetros que han de cumplirse para que pueda considerarse que el "dies a quo" para el ejercicio de la acción es conciliable con el principio de efectividad y no hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.

Pues bien, la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 (ROJ: PTJUE 27/2024 - ECLI:EU:C:2024:81) viene a establecer lo siguiente:

a) El Plazo ha de ser suficiente, y no puede comenzar hasta que el consumidor no conozca con plenitud sus derechos.

Para que se considere conforme al principio de efectividad, un plazo de prescripción debe ser materialmente suficiente para permitir al consumidor preparar e interponer un recurso efectivo con el fin de invocar los derechos que le confiere la Directiva 93/13, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria, basadas en el carácter abusivo de una cláusula contractual (párrafo 47). Y en lo tocante al inicio del cómputo de un plazo de prescripción, tal plazo únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (ver párrafo 48)

b) En el caso de las condiciones generales de la contratación, el cómputo del plazo de prescripción de la acción restitutoria no puede comenzar antes de que el

consumidor conozca con plenitud el hecho determinante de la abusividad de la cláusula, y los derechos que se derivan para él de ello.

El plazo de prescripción , no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula contractual con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos (ver parágrafo 49) .

Esto no solo exige que el consumidor conozca tales hechos, sino también, y además, su valoración jurídica y los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (ver parágrafo 49).

c) Pero además, no basta con que el consumidor conozca los hechos determinantes del carácter abusivo de una cláusula contractual, sino que debe además tener conocimiento de los derechos que le confiere la Directiva 93/13 y ha de tener tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente la acción con el fin de invocar esos derechos (ver parágrafo 50)

d) Sería contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos, comienza a contar desde que el consumidor realizó el pago de esos gastos, pues esta tesis no valora lo antes referido relativo a si el consumidor conoce o no la valoración y consecuencias jurídicas de esos hechos. (ver parágrafo 55).

e) También sería contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción de la acción restitutoria que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, se inicia desde que existe una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares, pues eso no constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella. (ver párrafos 57-60)

Ello es así porque la protección establecida por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. En cuanto a la información, el profesional sigue teniendo una posición preponderante después de la celebración del contrato, de forma que cuando existe una jurisprudencia nacional consolidada en la que se ha reconocido el carácter abusivo de determinadas cláusulas tipo, cabe esperar que las entidades bancarias la conozcan y actúen en consecuencia; sin embargo, no cabe presumir que la información de que dispone el consumidor, menor que la del profesional, incluya el conocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de derechos de los consumidores, por más que dicha jurisprudencia esté consolidada (ver párrafos 57-60).

En particular, la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 declara literalmente lo siguiente:

“1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

2) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente

con arreglo a una cláusula contractual abusiva, puede considerarse que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella.”

6.- Por si no fuera suficiente lo anterior, posteriormente han recaído dos importantes **Sentencias del TJUE , ambas de fecha 25 de abril de 2024, en asuntos C-484/21 y C-561/21.**

La primera de ellas que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona, y la segunda daba repuesta a una petición del Tribunal Supremo.

Ambas sentencias abundan en todo lo anterior y establecen con rotundidad que la fecha en que se celebró el contrato que contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción. Sin embargo, en la fecha en la cual adquiere firmeza la sentencia que declara la abusividad y nulidad de la cláusula contractual, el consumidor ya tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula y desde esa fecha el consumidor ya está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere. Es como regla desde esa fecha cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción, sin perjuicio de que el profesional (Banco) siempre tiene la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula.

7.- En particular, la **STJUE del 25 de abril de 2024 recaída en asunto C-484/21 declara:**

a) Que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una

acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado, en el momento de la celebración de un contrato con un profesional, en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de esos gastos comience a correr en la fecha de ese pago, con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula desde el momento de dicho pago, o antes de que por esa resolución se declarara la nulidad de dicha cláusula.

El TJUE considera a este respecto que es preciso tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto del profesional en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lo lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas. Asimismo, debe recordarse que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13. Por eso el TJUE entiende que en ese contexto, a aplicación de un plazo de prescripción que comience a correr tras la firma de ese contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante un plazo determinado tras la firma de ese 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.

Y añade:

“...en el presente asunto, del auto de remisión resulta que, como la cláusula de gastos produjo sus efectos en el momento de la celebración del contrato, que coincide con el del pago de esos gastos, señalar como inicio del plazo de prescripción de una acción de reclamación de dichos gastos el momento de esa celebración y de ese pago tendría como consecuencia que, en la fecha en que los demandantes en el litigio principal ejercieron la acción de restitución, esta ya estuviera prescrita con independencia de si los consumidores tenían o, cuando

menos, podían razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula de gastos.

31 A la luz de la jurisprudencia recordada en los apartados 28 y 29 de la presente sentencia, ha de considerarse que la fecha en que se celebró el contrato que contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción.

32 En cambio, en unas circunstancias como las del litigio principal, en la fecha en la cual adquiere firmeza la resolución que aprecia que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y que declara su nulidad por esta causa, el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de esa cláusula. Consiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere y, por lo tanto, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución, cuyo objetivo principal no es otro que restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, como se desprende de los apartados 15 y 20 de la presente sentencia.

33 En efecto, en ese momento, al tratarse de una resolución judicial que tiene fuerza de cosa juzgada y como destinatario al consumidor afectado, se pone a este en condiciones de saber que la cláusula en cuestión es abusiva y de apreciar por sí mismo la oportunidad de ejercer una acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula en el plazo prescrito en el Derecho nacional.

34 Así pues, un plazo de prescripción que se inicia en la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa es compatible con el principio de efectividad, pues el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 46 y jurisprudencia citada).

35 No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula.”

b) Que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato.

Al respecto razona:

“señalar como momento de inicio del plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos abonados por un consumidor, sobre la base de una cláusula contractual abusiva, la fecha en que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia en la que se declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con la cláusula incorporada al contrato controvertido permitiría al profesional, en multitud de casos, quedarse con las cantidades indebidamente adquiridas, en detrimento del consumidor, sobre la base de la cláusula abusiva, lo que sería incompatible con la exigencia que dimana de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, según la cual tal fecha de inicio del plazo no puede fijarse con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta última cláusula que fundamenta el derecho a la restitución y sin imponer al profesional una obligación de diligencia y de

información para con el consumidor, acentuando así la situación de inferioridad de este que la Directiva 93/13 pretende mitigar.

41 Además, a falta de obligación del profesional de informar a este respecto, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

42 En efecto, aunque la jurisprudencia de un tribunal supremo de un Estado miembro, siempre que goce de publicidad suficiente, puede permitir que un consumidor tenga conocimiento de que una cláusula tipo incluida en el contrato que ha celebrado con un profesional es abusiva, no cabe sin embargo esperar de ese consumidor, a quien la Directiva 93/13 pretende proteger, dada su situación de inferioridad respecto al profesional, que lleve a cabo actividades propias de la investigación jurídica [véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 60].

43 Por añadidura, es preciso subrayar al respecto que tal jurisprudencia nacional no permite necesariamente declarar abusivas ipso facto todas las cláusulas de esa clase incluidas en el conjunto de los contratos celebrados entre profesionales y consumidores en el ordenamiento jurídico de ese Estado miembro. Cuando el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva una cláusula tipo, aún queda, en principio, por determinar, caso por caso, en qué medida una determinada cláusula incorporada a un contrato en particular es equivalente a la referida cláusula tipo y, al igual que esta, debe declararse abusiva.

44 En efecto, de conformidad con los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, el examen del carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que implica determinar si esta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los

derechos y obligaciones de las partes en el contrato, debe realizarse considerando, en particular, todas las circunstancias que concurran en su celebración. Tal examen caso por caso es tanto más importante cuanto que el carácter abusivo de una cláusula puede ser resultado de que esta adolezca de falta de transparencia. Así pues, en principio, no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información particular que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor.

45 *De las anteriores consideraciones resulta que a un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz no puede exigírsele no solo que se mantenga regularmente informado, por iniciativa propia, de las resoluciones del tribunal supremo nacional referentes a las cláusulas tipo que contengan los contratos de igual naturaleza a los que él haya podido celebrar con profesionales, sino además que determine, a partir de una sentencia de un tribunal supremo nacional, si una cláusula como la incorporada a un contrato específico es abusiva.*

46 *Por añadidura, contravendría la Directiva 93/13 que se llegara al resultado de que el profesional saque provecho de su pasividad ante esa ilegalidad declarada por el tribunal supremo nacional. En efecto, en unas circunstancias como las del asunto principal, el profesional, en cuanto entidad bancaria, dispone, en principio, de un departamento jurídico, especializado en la materia, que redactó el contrato controvertido en ese asunto y que tiene capacidad para seguir la evolución de la jurisprudencia de dicho tribunal y extraer de ella las conclusiones que se impongan para los contratos que dicha entidad bancaria haya celebrado. También cuenta, en principio, con un servicio de atención al cliente que posee toda la información necesaria para ponerse fácilmente en contacto con los clientes afectados.”*

8.- *Por su parte, la **STJUE del 25 de abril de 2024 recaída en asunto C-561/21**, que responde a la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Supremo, reitera todo lo anterior y además añade que debe descartarse que el señalar como*

inicio del plazo de prescripción la fecha de la sentencia firme pudiera colisionar con el principio de seguridad jurídica por colocar al profesional en una situación de incertidumbre sobre la fecha en que comienza a correr dicho plazo, pues fue el propio profesional (banco) el que al incorporar una cláusula abusiva a un contrato celebrado con un consumidor, quien creó una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar, prevaleciéndose de su posición de superioridad para imponer unilateralmente a los consumidores obligaciones contractuales no conformes con las exigencias de buena fe que esta Directiva prescribe y, así, causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes en detrimento de los consumidores. Al profesional siempre le quedará la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación.

Finalmente, además de reiterar que es contrario a la Directiva el considerar que el plazo de prescripción puede comenzar a correr desde las fechas en la que el tribunal supremo nacional dictó, en otros asuntos, una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo iguales o semejantes a la cláusula en cuestión de ese contrato, va incluso más allá, puesto que declara además que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad.

9.- *La conclusión de todo lo que antecede es meridiana, como meridiano resulta que el motivo ha de ser rechazado.*

El recurso pretende computar el plazo de prescripción de la acción restitutoria derivada de la nulidad de la cláusula abusiva desde que el consumidor hizo los pagos, y tal tesis, como hemos visto, resulta contraria a la Directiva e incompatible con la jurisprudencia sentada por la Sentencia del TJUE del 25 de enero de 2024 y por la Sentencia del TJUE del 25 de abril de 2024 .

La prescripción pues no puede comenzar desde que se pagaron los gastos, porque es preciso que el consumidor conozca cabalmente que la cláusula que determinó ese pago es abusiva, y también las eventuales consecuencias que pueden derivarse de dicha nulidad por abusiva, los derechos que le brinda al efecto la Directiva, y la acción que se deriva en su favor para poder reclamar. Solo cuando conozca todo esto puede entenderse que el consumidor está en disposición de poder ejercitar la acción y en definitiva, comienza a correr el plazo de prescripción.

Tales criterios tampoco pueden entenderse cumplidos, según las citadas Sentencias del TJUE del 25 de enero de 2024 y del 25 de abril de 2024, por el hecho de que se haya consolidado una doctrina jurisprudencial nacional o del TJUE sobre condiciones generales de la contratación de redacción idéntica o semejante. No es suficiente, pues no cabe presumir la información del consumidor, aspecto este, el de la información y el conocimiento por el consumidor, en el que el TJUE pone singular acento, exigiendo que este se produzca a todos los niveles: no basta siquiera con que conozca la eventual abusividad de la cláusula, sino también los eventuales derechos que de ello pudrían derivarse a su favor conforme a la directiva y el tiempo que tiene para ejercitarlos.

En esta tesitura, la única solución razonable es la que establece con claridad las dos sentencias del TJUE de 25 de abril de 2024: entender que, como regla general, el plazo de prescripción de cinco años para reclamar las cantidades comienza a computarse desde que se dicta la sentencia declarado la abusividad y nulidad de la cláusula, y en todo caso, cuando el consumidor ha recibido esa cumplida información no ya solo de la abusividad de la cláusula concreta sino también de los derechos que de ello pudieran derivares a su favor. Eso puede suceder, aunque no es lo habitual, antes de que recaiga esa sentencia que declara la abusividad de la cláusula; por ejemplo, cuando el consumidor ha reclamado al banco extrajudicialmente por razón de la cláusula, y este, aun no estimando en todo

o en parte la reclamación dineraria del consumidor, ha aceptado la abusividad de la cláusula, evidenciando de esta forma al consumidor que si pretende una cantidad mayor, ha de acudir a la vía judicial. O también, cuando el consumidor interpone judicialmente una demanda ejercitando solamente la acción declarativa de la nulidad de la cláusula: una vez declarada esta por sentencia firme, es evidente que quedan expeditos los derechos del consumidor para poder reclamar las cantidades derivadas de esa eventual declaración de nulidad, comenzando desde que le fue notificada esa sentencia firme. Pero al margen de estos supuestos u otros semejantes muy excepcionales que la casuística pudiera brindar, y que en todo caso al banco le incumbe probar, la regla ha de ser que si se ejercita conjuntamente la acción de nulidad de la cláusula y además la de reclamación de las cantidades derivadas de su aplicación, la acción no habrá prescrito, pues el plazo no puede entenderse comenzado sin perjuicio del consumidor sino desde que dicha declaración de nulidad por abusiva de la cláusula se produce, único momento en que puede entenderse en dicho caso que el consumidor tiene cabal conocimiento de esa abusividad y los derechos que de ello pudieran derivarse.

En definitiva, consideramos que como norma de principio, el criterio que se venía siguiendo por esta Audiencia Provincial de La Rioja ha sido refrendado por la doctrina derivada de las Sentencias del TJUE del 25 de enero de 2024 y 25 de abril de 2024, por lo que debemos continuar manteniéndolo, con los leves matices indicados en este mismo párrafo.

TERCERO.- Conforme a los artículos 394 y 398 Ley de Enjuiciamiento Civil, desestimado el recurso de apelación se imponen a la parte apelante las costas por su recurso causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito contra la sentencia de fecha 10 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Logroño en autos de Juicio Ordinario 861/2023, de que dimana el presente rollo de apelación 80/2024, y confirmamos la sentencia de instancia, con imposición a la parte apelante de las costas por su recurso causadas.

Recursos.- Conforme al art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de la norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional.

Extensión y condiciones extrínsecas del recurso.-

Dicho recurso, caso de interponerse, deberá atenerse en su redacción a lo prevenido por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 14 de septiembre de 2023 por el que se publica el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles, publicado en el BOE de 21 de septiembre de 2023, en relación con el vigente artículo 481.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer del recurso la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- el recurso deberá prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.



Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.