

## LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE CANTIDADES TRAS LA NULIDAD DE UN CRÉDITO REVOLVING USUARIO\*

**Manuel Jesús Marín López\*\***

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

**Resumen:** Una vez decretada la nulidad de un contrato de crédito revolving debido a su carácter usurario, el prestatario tiene derecho a recuperar los intereses remuneratorios abonados. En este trabajo se analiza el régimen de la prescripción de la acción de restitución de los intereses remuneratorios, y se examina en particular en qué momento (dies a quo) empieza a correr el plazo de prescripción de la acción restitutoria.

**Palabras clave:** Crédito revolving; usura; nulidad del contrato; acción de restitución; prescripción; dies a quo del plazo de prescripción.

**Title:** The prescription of the action for restitution of amounts after the invalidity of a usurious revolving credit

**Abstract:** Once the nullity of a revolving credit contract has been decreed due to its usurious nature, the borrower has the right to recover the remunerative interest paid. In this work, the regime of the prescription of the action for restitution of remunerative interest is analyzed, and it is examined in particular at what moment (dies a quo) begins to run the limitation period of the restitution action.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN-31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>

**Key words:** Revolving credit; usury; nullity of the contract; restitution action; prescription; dies a quo of the limitation period.

**Sumario:** I. Planteamiento; II. La prescripción de la acción declarativa de nulidad y de la acción de restitución de cantidades; 1. La acción declarativa de nulidad no prescribe; 2. La acción de restitución de cantidades sí prescribe; 3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; III. La duración del plazo de prescripción de la acción de restitución; 1. El plazo de prescripción del art. 1964.2 del Código Civil; 2. La suspensión del plazo de prescripción tras la declaración del estado de alarma; 3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la duración del plazo; IV. El inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución: requisitos; V. Primer requisito para el inicio del plazo: el nacimiento de la acción de restitución y la posibilidad jurídica de ejercitarla; VI. Segundo requisito para el inicio del plazo: el conocimiento por el acreedor de los hechos que fundamentan la acción de restitución; 1. Circunstancias que el acreedor debe conocer: conocimiento sobre hechos; 2. La irrelevancia a efectos del fijar el dies a quo de que el prestatario conozca el carácter usurario del préstamo y que tiene derecho a reclamar la devolución de cantidades; 3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el conocimiento del carácter abusivo o ilícito de una cláusula y su aplicación al caso; VII. Conclusiones; VIII. Bibliografía.

## **I. Planteamiento**

En los últimos años el Tribunal Supremo se ha ocupado en dos ocasiones de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura (en adelante, LRU) al crédito revolving. Lo ha hecho en dos sentencias de Pleno: la 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) y la 149/2020, de 4 de marzo (RJ 2020, 407). En las dos sentencias se considera el contrato de crédito revolving usurario, por haberse fijado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

La LRU establece que el carácter usurario del préstamo provoca la nulidad del contrato (arts. 1 y 3 LRU). La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado que es un caso de nulidad absoluta o de pleno derecho (SSTS 30.12.1987, RJ 9713; 539/2009, de 14.7.2009, RJ 4467), y que la nulidad afecta a todo el contrato, y no solamente a la cláusula que fija los intereses remuneratorios usurarios. Se trata, por tanto, de una nulidad total, y no parcial. Una vez declarada la nulidad del contrato de crédito revolving, el prestatario tiene derecho a obtener del prestamista la restitución de los intereses remuneratorios y las comisiones que ha abonado (art. 3 LRU).

En el presente trabajo se analiza el régimen de la prescripción de la acción de restitución de cantidades que corresponde al prestatario tras la nulidad del contrato, haciendo especial hincapié en la determinación del día en que empieza a correr el plazo de prescripción.

## **II. La prescripción de la acción declarativa de nulidad y de la acción de restitución de cantidades**

En relación con la prescripción, hay que distinguir entre la acción declarativa de la nulidad del préstamo y la acción de restitución de cantidades.

### **1. La acción declarativa de nulidad no prescribe**

La acción declarativa de nulidad no prescribe ni caduca. Toda la doctrina científica coincide en este punto, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se expresa en estos mismos términos: en los casos de nulidad absoluta o radical la acción es imprescriptible. Así lo entienden, entre otras, las SSTs de 21 de enero de 2003 (RJ 563), 25 de marzo de 2013 (RJ 4596), 24 de abril de 2013 (RJ 3692) y 6 de octubre de 2016 (RJ 4756). Sobre esta materia, la STS de 19 de noviembre de 2015 (RJ 5501) dispone que *"ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo (RJ 2013, 4596))"*. Este fragmento se reproduce en sentencias posteriores, como la STS de 6 de febrero de 2020 (RJ 181). Y la STS 85/2020, de 6 de febrero, insiste en que no están sujetos a plazos de ejercicio los supuestos de nulidad radical o absoluta.

En relación con los préstamos usurarios, las SSTs 539/2009, de 14 de julio, y 628/2015, de 15 de noviembre, han señalado que la nulidad del préstamo por ser usurario *"no es susceptible de prescripción extintiva"*. Aunque las sentencias no lo aclaran, parece evidente que se refiere a la acción declarativa de nulidad. En parecidos términos se expresa la SAP Asturias (Secc. 7º) 219/2019, de 7 de junio. Señala que, frente a la petición de nulidad del préstamo no puede oponerse *"el tiempo transcurrido desde la firma del contrato viciado por usura, en la medida que la acción no está sujeta a plazo prescriptivo y que la imperatividad de la norma vulnerada y las circunstancias del caso no permiten entender aplicable la tesis del abuso del derecho, el retraso desleal u otra alegación de similar contenido que vede la legítima declaración como usurarios de los intereses remuneratorios establecidos, como tampoco cabe aducir la doctrina de los actos propios, deducida sólo del mero lapso del tiempo transcurrido, que no puede convalidar en ningún caso la nulidad del préstamo usurario"*.

La alegación de la nulidad del préstamo, por ser usurario, puede realizarla el prestatario mediante la oportuna acción procesal (o reconvencción). Pero también puede ser alegada por el prestatario mediante excepción cuando es el prestamista el que interpone una demanda solicitando el cumplimiento o la resolución. En tal caso el actor (prestamista) podrá exigir que se le dé tratamiento de reconvencción, para que él pueda contestar a la propuesta del demandado (art. 408.2 LEC).

## **2. La acción de restitución de cantidades sí prescribe**

Más discutido es determinar si la acción de restitución de cantidades prescribe. Esta cuestión se ha planteado sobre todo en el ámbito de las cláusulas predispuestas en contratos con consumidores, y particularmente en relación con la cláusula que impone al prestatario el abono de todos los gastos de constitución del préstamo. Pero la pregunta es pertinente en cualquier supuesto de nulidad del contrato.

A mi juicio, es indudable que la acción de restitución de cantidades sí prescribe. Así lo entiende también la doctrina científica más autorizada (DELGADO EQUEVERRÍA, PARRA LUCÁN, CARRASCO PERERA, DÍEZ PICAZO). La jurisprudencia del Tribunal Supremo no es unívoca, pues mientras las SSTs de 10 de abril de 1947 (RJ 601) y de 27 de febrero de 1964 (RJ 1152) sostienen que la acción de restitución sí prescribe, la STS de 25 de marzo de 2013 defiende lo contrario.

Los que defienden que la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas no prescribe se basan en que, si la acción declarativa de nulidad no prescribe, tampoco ha de prescribir la acción restitutoria, pues la restitución de cantidades es una consecuencia automática de la nulidad. Esta argumentación parece asumirse en la STS de 24 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1513). Esta sentencia señala que *"es doctrina reiterada de esta Sala... que declarada la nulidad de un contrato procede la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, a tenor del art. 1303 del Código Civil, habiendo declarado la Sentencia de 18-1-1904 que «corroboraba este criterio la jurisprudencia de esta Sala, referida a la nulidad absoluta o inexistencia, que ha declarado que las restituciones a que se refiere el art. 1303 sólo proceden, incluso tratándose de contrato nulo o inexistente, cuando ha sido declarada la nulidad», obligación de devolver que no nace del contrato anulado, sino de la Ley que la establece en este contrato [S. 10-6-1952 (RJ 1952\1255)], por lo cual no necesita de petición expresa de la parte pudiendo ser declarada por el Juez en cumplimiento del principio «iura novit curia», sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, y con la finalidad de evitar, sin necesidad de acudir a un nuevo pleito".* Este fragmento se reproduce literalmente en la STS de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 10198).

Esta argumentación no puede compartirse. Además, trata de manera conjunta y confunde dos cuestiones que son diferentes: si tras la nulidad procede o no la restitución de cantidades, y si esa devolución de cantidades debe ser solicitada por la parte beneficiada o puede ser decretada de oficio.

En relación con la primera cuestión, no es cierto que la nulidad provoque siempre la restitución de las prestaciones ejecutadas. Los arts. 1305 y 1306 CC son un buen ejemplo de ello, pues excluyen la restitución en casos de nulidad por causa u objeto ilícito constitutivos de ilícito penal y por causa torpe, que es sinónimo de causa inmoral. Lo mismo sucede cuando se ejercitan acciones colectivas de cesación de cláusulas abusivas: el juez ordena la cesación (previa constancia de

su nulidad), pero no la restitución de cantidades. Esto demuestra que se trata de dos acciones diferentes.

Por otra parte, tampoco es cierto que la restitución de cantidades tras la nulidad contractual puede decretarla de oficio el juez, si no ha sido solicitado por las partes. Si el demandante (por ejemplo, el prestatario) simplemente pidió la declaración de nulidad, pero no la restitución, el principio de congruencia (arts. 216 y 218.1 LEC) impide al juez pronunciarse sobre esta segunda cuestión; en este sentido, STS de 11 de julio de 2019 (RJ 2827).

La discusión acerca de si prescribe o no la acción de restitución de cantidades se ha planteado sobre todo en relación con la nulidad de la cláusula de gastos incluida en un préstamo hipotecario. Aunque hay algunas Audiencias Provinciales que mantienen que la acción de devolución de los gastos indebidamente abonados es imprescriptible, la mayoría de las Audiencias entienden que sí está sometida a prescripción. El Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado sobre esta cuestión. Esta situación de interinidad acabará pronto, pues está prevista para el 23 de junio de 2021 votación y fallo del recurso de casación 1799/2020 interpuesto contra la SAP Barcelona, de 8 de enero de 2020, y que fue admitir por ATS del 21 de enero de 2021 (JUR 46128). No albergo la más mínima duda de que el alto tribunal resolverá que el plazo de restitución de cantidades sí está sometido a prescripción. Esta es la tesis que han defendido algunos de los que hoy son Magistrados de la Sala Primera; así, Parra Lucán, en DELGADO EQUERRÍA/PARRA LUCÁN, *Las nulidades de los contratos*, cit., pp. 65, 66 y 95. Y Seoane Spiegelberg, quien fue ponente de la SAP Coruña (Secc. 4ª) 411/2017, de 29 de noviembre (JUR 2018, 27770), que establece que *"es necesario distinguir entre la acción de declaración de nulidad de la cláusula abusiva y la acción de restitución de las cantidades abonadas en ejecución de la cláusula nula. La primera es imprescriptible por tratarse de una nulidad absoluta o de pleno derecho de las previstas en el art. 6 del CC, mientras que la segunda estaría sometida a plazo de prescripción"* (FJ 3º).

### **3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

El TJUE ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones acerca de si la existencia de plazos de prescripción supone una limitación a los derechos de los consumidores que vulnera las Directivas europeas de protección de consumidores, y en particular, la Directiva 93/13/CEE, de cláusulas abusivas.

El TJUE ha establecido que *"la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión"* (entre otras, SSTJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, ap. 41, y 21 de diciembre de 2016, asunto C-154/15 y otros, ap. 69). Por lo tanto, no cabe sostener que la mera existencia de un plazo de prescripción para la recuperación de las cantidades abonadas es contraria al derecho comunitario.

Sobre esta misma cuestión vuelve a pronunciarse el TJUE en dos importantes sentencias de 9 de julio de 2020 (asuntos C-698/18 y C-699/18) y de 16 de julio

de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19). En estas sentencias se establece que se opone a la Directiva de cláusulas abusivas una normativa nacional que prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar el carácter abusivo de una cláusula predispuesta en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor. Eso significa que la acción declarativa de nulidad de una cláusula predispuesta no está sometida a plazo alguno. Además, se repite la doctrina de que *"la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión"*. Se parte de que corresponde a los Estados miembros la determinación del plazo de ejercicio de los derechos, en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados. Por eso, en la STJUE de 9 de julio de 2020 se concluye que los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE *"no se opone a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece el carácter imprescriptible de la acción cuyo objeto es declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esa declaración"*. Ahora bien, la validez del establecimiento de un plazo de prescripción para la acción restitutoria se hace depender de que *"ese plazo no sea menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en particular por la Directiva 93/13 (principio de efectividad)"*. La STJUE de 16 de julio de 2020 reproduce esta misma argumentación, añadiendo que ese plazo de prescripción que determine el derecho nacional no es contrario a la Directiva 93/13/CEE *"siempre que ni el momento en que el plazo empieza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución"*.

La reciente STJUE de 10 de junio de 2021 (asuntos C-776/19 a C-782/19) vuelve a ocuparse de esta materia. En relación con la acción declarativa de nulidad, señala que esta acción no está sometida a plazo de prescripción: *"para garantizar una protección efectiva de los derechos que la Directiva 93/13 confiere al consumidor, este debe poder invocar en todo momento el carácter abusivo de una cláusula contractual no solo como medio de defensa, sino también a efectos de que el juez declare el carácter abusivo de una cláusula contractual, de modo que una acción ejercitada por el consumidor para que se declare el carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor no puede estar sujeta a ningún plazo de prescripción"* (ap. 38). Y en cuanto al plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades, señala que la existencia *"de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por unos consumidores con el fin de hacer valer derechos que les confiere la Directiva 93/13, no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad, siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en dicha Directiva"* (ap. 40).

Como puede apreciarse, el TJUE sanciona que el establecimiento de un plazo de prescripción para la acción de restitución de cantidades no es contrario al derecho

de la Unión Europea. Pero no ordena que esa acción esté sometida a prescripción, por lo que los Estados miembros pueden decidir en su normativa interna que sea imprescriptible.

Hay que tener en cuenta que esta doctrina del TJUE se refiere al ejercicio de la acción dirigida a obtener la restitución de cantidades tras la declaración de nulidad de una cláusula predispuesta que no supera los controles de incorporación, contenido o transparencia. No se aplica, por tanto, a las pretensiones restitutorias que nacen de la nulidad de un contrato de préstamo provocada por otras razones, como el carácter usurario del préstamo. El establecimiento de un límite máximo en el cobro de intereses remuneratorios que se hace en la Ley de Represión de la Usura no deriva de la aplicación de un Reglamento europeo o de la incorporación de una Directiva europea. Por esta razón, la doctrina del TJUE expuesta no puede aplicarse a la acción de restitución de intereses tras la nulidad del crédito revolving usurario.

### **III. La duración del plazo de prescripción de la acción de restitución**

Aceptado que la acción declarativa de nulidad del crédito revolving usurario no prescribe, pero que sí lo hace la acción de restitución de intereses, procede examinar ahora cuál es la duración del plazo de prescripción. A estos efectos hay que analizar cuál es el plazo de prescripción, cómo afecta a este plazo la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad establecida en el RD 463/2020, de 14 de marzo, que declara el estado de alarma, y si afecta a la determinación del plazo y de qué modo la jurisprudencia del TJUE.

#### **1. El plazo de prescripción del art. 1964.2 del Código Civil**

Es opinión común que la acción de restitución de cantidades es de cuatro años en caso de nulidad relativa y de cinco años si la nulidad es absoluta. El plazo de cuatro años para la nulidad relativa resulta del art. 1301 CC; plazo que la jurisprudencia califica como de prescripción, y no de caducidad (SSTS de 27 de marzo de 1989 y 1 de febrero de 2002), pero que la nueva redacción del art. 1301 CC dada por la Ley 8/2021, de 3 de junio, califica como plazo de caducidad. Por otra parte, el plazo de cinco años es el que establece el art. 1964.2 CC, en su redacción dada por la Ley 42/2015. Antes de esta reforma el plazo general era de quince años.

En mi opinión, el plazo de prescripción de la pretensión de restitución es el plazo general del art. 1964.2 CC. Ello se debe a que los casos de nulidad absoluta o de pleno derecho no tienen cabida en el art. 1301 CC, que únicamente entra en juego en la hipótesis de anulabilidad.

En realidad, para averiguar cuál es el plazo de prescripción de la pretensión de restitución no debería ser necesario "etiquetar" previamente la nulidad de la cláusula abusiva como absoluta o relativa. Pues el legislador tiene las manos libres para configurar cada supuesto de nulidad del modo que estime conveniente. No es que la nulidad, por ser absoluta o relativa, deba tener un plazo de

prescripción de cinco o cuatro años, respectivamente. Es necesario cambiar el enfoque. Hay que partir de que existe un plazo general de prescripción para las acciones personales que no tienen un plazo específico: plazo de cinco años (art. 1964.2 CC). En la Ley de Represión de la Usura no hay una norma específica que contemple un plazo de prescripción propio para la pretensión de devolución de los intereses remuneratorios y las comisiones abonadas por el prestatario. Por esta razón debe aplicarse el plazo general de prescripción de cinco años, tal y como impone el art. 1964.2 CC.

Conforme a lo expuesto, la petición de declaración de nulidad del contrato por ser usurario (mediante acción o excepción) no está sujeta a limitaciones temporales, pues no prescribe nunca. Sin embargo, la acción para reclamar la restitución de los intereses remuneratorios y las comisiones satisfechas por el prestatario sí prescribe, en un plazo de cinco años.

Como se ha indicado, hasta el año 2015 el plazo general de prescripción del art. 1964 CC era de quince años. La Ley 42/2015 modifica este precepto, reduciendo el plazo a cinco años. Es necesario examinar el juego temporal de estos plazos de prescripción.

De una correcta interpretación de los arts. 1939, 1964.2, 1969 CC y la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 42/2015 (que establece una eficacia retroactiva parcial) resulta que hay que distinguir en función de la fecha en que ha nacido la pretensión:

- (i) Si la acción de restitución ha nacido antes del 7 de octubre de 2015 (que es el día siguiente al de la entrada en vigor de la Ley 42/2015), la regla es que se aplica el plazo de prescripción de quince años, conforme a la vieja redacción del artículo 1964 CC. Pero si la acción debía de durar más allá del 7 de octubre de 2020, pues la prescripción de quince años debía operar después de esa fecha, la acción prescribe el 7 de octubre de 2020.
- (ii) Si la acción de restitución ha nacido el 7 de octubre de 2015 o después, rige con normalidad la nueva redacción del art. 1964.2 CC, por lo que la acción prescribe a los cinco años.

Esta interpretación ha sido asumida por la STS 29/2020, de 20 de enero (ECLI:ES:TS:2020:21), que con una clara finalidad didáctica expone los distintos plazos de prescripción en función de la fecha en que han nacido las pretensiones, en los términos que se han expuesto.

La aplicación de este régimen a la acción de restitución de cantidades que nace a favor del prestatario tras la nulidad de un contrato de préstamo usurario lleva a los siguientes resultados. Si la acción de restitución de cantidades nace, por ejemplo, el 30 de marzo de 2002, la acción prescribe el 30 de marzo de 2017, tras el transcurso de quince años. Pero si ha nacido después del 7 de octubre de 2005 pero antes del 7 de octubre de 2015 (por ejemplo, nace el 7 de julio de

2009 o el 16 de septiembre de 2014), la acción prescribe el 7 de octubre de 2020. Por último, si nace después del 7 de octubre de 2015, prescribe a los cinco años desde su nacimiento.

Obviamente, si el prestatario realiza una reclamación extrajudicial se interrumpe el plazo de prescripción (art. 1973 CC), lo que significa que el contador se pone a cero y empieza a correr un nuevo plazo de prescripción. Si la interrupción se produce antes del 7 de octubre de 2015, el nuevo plazo prescriptivo, que en principio debía ser de quince años, finaliza como muy tarde el 7 de octubre de 2020. En cambio, si la interrupción se hace después del 7 de octubre de 2015, se inicia un nuevo plazo de prescripción de cinco años.

## **2. La suspensión del plazo de prescripción tras la declaración del estado de alarma**

El cómputo de los plazos de prescripción y caducidad se ha visto afectado por la declaración del estado de alarma. A estos efectos, hay que tener en cuenta que el RD 463/2020, de 14 de marzo, que declara el estado de alarma, establece en su Disposición Adicional 4ª que "los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren". Por su parte, el RD 537/2020, de 22 de mayo, señala que "con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzarán la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones" (art. 10). Y la Disposición Derogatoria Única de este Real Decreto dispone que "con efectos desde el 4 de junio de 2020, quedan derogadas las disposiciones adicionales segunda y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo".

Hay que determinar si, a partir del 4 de junio de 2020, el cómputo del plazo se reinicia de nuevo o se reanuda. La respuesta dependerá de si se considera que el RD 463/2020 ha regulado un caso de interrupción o de suspensión de la prescripción. La interrupción y la suspensión son dos mecanismos de interferencia en el cómputo del plazo de ejercicio de un derecho, pero sus efectos son diferentes. En los casos de interrupción el cómputo del plazo se reinicia de nuevo, sin tomar en consideración el tiempo transcurrido hasta ese momento. El contador se pone de nuevo a cero. En algunos ordenamientos jurídicos se ha rechazado el uso de la expresión "interrupción", pues puede dar lugar a confusiones, y se refieren a "reinicio" del plazo (*Renewal*), que expresa de manera más gráfica su efecto: el cómputo de plazo comienza de nuevo. La suspensión, en cambio, supone la paralización temporal del cómputo, de modo que, desaparecida la causa de suspensión, el plazo se reanuda, esto es, continúa por donde iba (no se reinicia).

El RD 462/2020 contempla un caso de suspensión de la prescripción. Así resulta de la propia literalidad de la norma: los plazos "quedarán suspendidos". También el RD 537/2020 alude expresamente a la suspensión de los plazos ("se alzarán la suspensión de los plazos"). Además, entre ambas figuras, la suspensión se

presenta como más adecuada, porque es la que menos interfiere en el transcurso del plazo.

Una vez aclarado que se trata de un supuesto de suspensión, hay que averiguar el número exacto de días en que el plazo se suspende. En cuanto al día en que inicia la suspensión, de la DA 4ª RD 463/2020 (el plazo se suspende "durante el plazo de vigencia del estado de alarma"), resulta que el 14 de marzo de 2020, día en que comienza la vigencia del estado de alarma, es el primer día en que el plazo está suspendido (y no computa a efectos del plazo de prescripción o caducidad). Respecto a cuál es el último día de la suspensión, en un primer momento el RD 463/2020 lo vinculó a la duración del estado de alarma. Sin embargo, el RD 537/2020 levanta la suspensión "desde el 4 de junio de 2020". Por tanto, el 4 de junio de 2020 el plazo ya no está suspendido. De ello cabe concluir que el plazo de prescripción o caducidad se computa hasta el 13 de marzo de 2020 (incluido) y luego vuelve a correr desde el 4 de junio de 2020 (incluido). O dicho de otra manera, el plazo está suspendido desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 3 de junio de 2020, ambos incluidos (82 días, computados todos ellos y sin descontar los inhábiles porque estamos ante un plazo civil; art. 5.2 CC).

En definitiva, el cómputo de los plazos queda de la siguiente manera:

- (i) Si la acción de restitución ha nacido antes del 7 de octubre de 2015, la acción no prescribirá el 7 de octubre de 2020, como resulta de la Ley 42/2015, sino que lo hará el 28 de diciembre de 2020 (82 días después del 7 de octubre de 2020).
- (ii) Si la acción de restitución ha nacido el 7 de octubre de 2015 o después, hay que distinguir varias hipótesis. (a) Si la acción nace entre el 7 de octubre de 2015 y el 13 de marzo de 2020, el plazo durará cinco años más 82 días. (b) Pero si nace entre el 14 de marzo de 2020 y el 3 de junio de 2020, como durante ese tiempo el plazo de prescripción no corre (está suspendido), el plazo de prescripción se inicia (empieza a correr) el 4 de junio de 2020, por lo que finaliza el 4 de junio de 2025. (c) Por último, si la acción nace el 4 de junio de 2020 o con posterioridad, rige con normalidad el plazo de prescripción de cinco años.

### **3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la duración del plazo**

La jurisprudencia del TJUE (entre otras, SSTJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08; 21 de diciembre de 2016, asunto C-154/15 y otros; 9 de julio de 2020, asuntos C-698/18 y C-699/18; 16 de julio de 2020, asuntos C-224/19 y C-259/19; y 22 de abril de 2021, asunto C-485/19) ha sancionado que no es contrario al Derecho de la Unión que el legislador nacional fije plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir. Los Estados miembros, en el marco de su autonomía procesal, pueden regular el régimen procesal de los recursos judiciales, y en este marco establecer plazos de prescripción de la acción de

restitución de cantidades derivadas de la nulidad de una cláusula conforme a la Directiva de cláusulas abusivas. La regulación nacional sobre plazos de prescripción no es contraria a esta Directiva siempre que no sea menos favorable que la aplicable a acciones judiciales similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

En relación con esta última cuestión, el TJUE ha declarado que un plazo de prescripción no hace imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho de la Unión Europea si ese plazo resulta materialmente suficiente para permitir que el consumidor prepare e interponga un recurso efectivo (STJUE de 29 de octubre de 2015, asunto C-8/14, ap. 28 y 29).

El TJUE ha considerado que un plazo de prescripción de dos años (STJUE de 15 de diciembre de 2011, asunto C-427/10) o de tres años (SSTJUE de 15 de abril de 2010, asunto C-542/08; de 9 de julio de 2020, asuntos C-698/18 y C-699/18; y 22 de abril de 2021, asunto C-485/19) son plazos razonables que, en principio, respetan el principio de efectividad. Por eso, con más razón ha de considerarse razonable el plazo de prescripción de cinco años de la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas por aplicación de una cláusula abusiva en el derecho español, que es el caso que resuelve la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19).

Toda la doctrina del TJUE sobre el particular aparece espléndidamente expuesta en la reciente STJUE de 10 de junio de 2021 (asuntos C-776/19 a C-782/19, ap. 41 y 42), relativa a la validez de un plazo de prescripción de cinco años (del derecho francés).

En principio, no parece que plazos de esta extensión puedan hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de la acción de restitución de cantidades. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, según el TJUE, el consumidor ha de poder tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula inserta en el contrato. Esta cuestión está relacionada con la fijación del *dies a quo* conforme a criterios subjetivos, y con los concretos datos que el acreedor debe conocer para que se inicie el plazo prescriptivo. Por eso se analizará en detalle más adelante (epígrafe VI.3).

En todo caso, esta doctrina del TJUE se aplica cuando el acreedor ejercita un derecho que tiene su origen en la normativa comunitaria. Pero no cuando se solicita la nulidad del préstamo usurario y la restitución de los intereses remuneratorios, porque en esta hipótesis no hay vulneración alguna de normativa de la Unión Europea.

#### **IV. El inicio del plazo de prescripción de la acción de restitución: requisitos**

Ha llegado el momento de analizar la cuestión más controvertida: cuándo empieza a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución de los intereses remuneratorios que corresponde al prestatario de un crédito revolving.

En relación con el *dies a quo* del plazo de prescripción, hay que partir del art. 1969 CC. Según este precepto, "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". En parecidos términos se expresa ahora el art. 1964.2 CC, tras su reforma del año 2015: plazo de prescripción de cinco años "desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación".

Tradicionalmente el art. 1969 ha sido interpretado en clave objetiva: el plazo de prescripción empieza a correr desde que la acción ha nacido y puede ser ejercitada jurídicamente. Es la teoría de la "actio nata", que vincula el *dies a quo* a la posibilidad legal y objetiva de ejercicio de la acción por el acreedor. Sin embargo, hoy es opinión común en la doctrina científica y en la jurisprudencia que debe interpretarse en clave subjetiva. Por eso el plazo de prescripción únicamente comenzará a correr cuando el sujeto conoce los hechos que fundamentan la pretensión y quién es la persona a la que puede reclamar. Sólo desde ese día "pueden ejercitarse" las acciones, como requiere el art. 1969 CC, por lo que hasta que no llegue esa fecha no se inicia el cómputo del plazo.

Desde hace años el Tribunal Supremo ha admitido la denominada "teoría de la realización", según la cual el derecho no puede realizarse, esto es, no puede ejercitarse para lograr su efecto, "en una época en la que no podría ponerlo normal y eficazmente en ejercicio por no conocer todavía las bases para actuarlo" (SSTS de 5 de junio de 2008, RJ 4239; 25 de marzo de 2009, RJ 1746; 4 de abril de 2013, RJ 2597; y 16 de enero de 2015, RJ 278). Se introduce así el elemento subjetivo del conocimiento del derecho para fijar el *dies a quo* del plazo de prescripción. Más tarde, la STS de 11 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 4350) da un paso más en la interpretación subjetiva del art. 1969 CC. Establece que el plazo de prescripción se inicia en el momento en que el titular del derecho "tiene conocimiento de la lesión de su derecho, o debió tenerlo por exigencias de una diligencia básica". Esta resolución utiliza un modelo de argumentación, basado en la buena fe de las partes y en la diligencia que le es exigible en la averiguación de los hechos que fundamentan la pretensión, que ha sido literalmente reproducido en otras sentencias posteriores, como las SSTS de 21 de junio de 2013 (RJ 8079), 2 de diciembre de 2013 (RJ 7832) y 14 de enero de 2014 (RJ 1).

Las últimas sentencias del Tribunal Supremo insisten en que la fijación de la fecha de inicio del plazo prescriptivo debe relacionarse con el criterio del conocimiento. En este sentido, la STS 114/2019, de 20 de febrero, establece que "el artículo 1969 CC establece que el comienzo del plazo de la prescripción coincide con el momento en que la acción "pudo ejercitarse", para lo que no basta el conocimiento del daño sino que es necesario, además, que se conozca la identidad del responsable del mismo a efectos de poder ejercer adecuadamente la acción". La STS 350/2020, de 24 de junio,

afirma que "la redacción del artículo 1969 del Código Civil no admite duda acerca de que el tiempo para para la prescripción de acciones "se contará desde el día en que pudieron ejercitarse" y lógicamente no puede ejercitarse la acción cuando no se conoce la identidad de aquél o aquéllos frente a los que ha de dirigirse, con independencia de que el perjudicado cuente desde antes con los datos objetivos referidos a la cuantía del daño o perjuicio causado". Por su parte, la STS 159/2021, de 22 de marzo, establece que "los problemas fundamentalmente se plantean, como es el caso que nos ocupa, con respecto al día inicial del cómputo del plazo de la prescripción. Una primera reflexión al respecto determina que no comience su curso hasta el momento en que el titular disponga de la información precisa para ejercer los derechos con todos los elementos fácticos y jurídicos que los definen y delimitan".

Para interpretar correctamente el art. 1969 CC hay que entender que, para que para que el plazo de prescripción comience a correr, deben concurrir tres requisitos: (i) que exista la posibilidad jurídica de ejercitar la pretensión, esto es, que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable; (ii) que el acreedor conozca, o debiera haber conocido si hubiera con la diligencia debida, los hechos que fundamentan su pretensión y la identidad de la persona contra la que reclamar; y (iii) que el acreedor tenga la posibilidad real y efectiva de ejercitar la pretensión, esto es, que no concurra una circunstancia (fuerza mayor) que le impida reclamar (con más detalle, M. J. MARÍN LÓPEZ, "El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil", en AAVV, *La prescripción extintiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 96 y ss.).

Conforme al tercer requisito, el plazo de prescripción empieza a correr cuando el acreedor tiene la posibilidad real de poder reclamar la acción, lo que sucede cuando no concurren circunstancias objetivas que se lo impiden. El caso típico es la fuerza mayor, entendida en los mismos términos que en el art. 1105 CC. Se trata de hechos o impedimentos ajenos al acreedor, fuera de su ámbito de control y por tanto, a él inimputables, que él no puede ni evitar ni tener en cuenta antes de que se produzcan, y que hacen imposible el ejercicio de la pretensión. En caso de nulidad del crédito revolving usurario será el prestatario el que, si frente a la alegación de prescripción realizada por el prestamista, tendrá que acreditar que concurre esa situación de fuerza mayor que retrasa el inicio del cómputo del plazo prescriptivo.

A continuación van a analizarse los otros dos requisitos del *dies a quo*.

#### **V. Primer requisito para el inicio del plazo: el nacimiento de la acción de restitución y la posibilidad jurídica de ejercitarla**

Para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción es necesario, en primer lugar, que haya nacido la pretensión a favor del acreedor, esto es, que exista una pretensión desde el punto de vista jurídico. Esto, más que un requisito, es un presupuesto lógico, pues si no existe una pretensión no puede estar sujeta a prescripción. Ese ha sido el requisito tradicionalmente exigido para el inicio del cómputo del plazo, vinculado a la idea de la *actio nata*.

En realidad, el primer requisito es que exista la posibilidad jurídica de ejercitar la pretensión, esto es, que se atribuya a un sujeto la facultad de dirigirse a otro para exigirle el contenido de la pretensión. Lo expresa con claridad la STS 546/2020, de 20 de octubre: *"para que empiece a correr el plazo de la prescripción es preciso, por tanto, no solo que la pretensión haya nacido, sino que sea jurídicamente exigible"*. En los derechos de crédito la pretensión es ejercitable cuando la deuda ha vencido y el crédito es exigible. Aunque existen reglas especiales para la obligación de no hacer (el plazo se inicia cuando el deudor incumple) y para las obligaciones continuadas de hacer y no hacer, como ahora se explicita en la frase segunda del art. 1964.2 CC (el plazo se inicia cada vez que el deudor incumple).

El caso típico de imposibilidad jurídica de ejercitar la pretensión se da cuando una ley prohíbe ese ejercicio. Es lo que sucede en los arts. 111 y 114 LECrim. Según estos preceptos, una vez que se han iniciado actuaciones penales, no pueden ejercitarse acciones civiles (básicamente, la indemnización de daños) basadas en los mismos hechos. Un sujeto es titular de un derecho, pero la ley le prohíbe ejercitarlo ante un tribunal civil hasta que concluya el proceso penal. En este caso el plazo prescriptivo sólo puede comenzar a correr desde que el proceso penal ha finalizado, o más exactamente, desde que el acreedor conoce (o hubiera debido conocer) que el proceso penal ha concluido [SSTS 19.10.2009 (RJ 5583), 16.6.2010 (RJ 5401), 12.12.2011 (RJ 2012, 3524), 7.10.2013 (RJ 5076), 8.6.2015 (RJ 2284), 339/2020, de 23 de junio; 92/2021, de 22 de febrero].

Se trata ahora de examinar cuándo ha nacido y puede ser jurídicamente ejercitable la acción de restitución de intereses remuneratorios cuyo titular es el prestatario del crédito revolving.

En una primera aproximación, cabría sostener que la acción del prestatario nace con la sentencia que declara la nulidad del crédito usurario, pues es esta declaración de nulidad la que hace surgir el derecho a reclamar la restitución de los intereses remuneratorios abonados por el prestatario. Conforme a este razonamiento, el plazo de prescripción debería empezar a correr cuando es firme la sentencia que declara la nulidad del préstamo.

Esta interpretación no puede asumirse. Hay que señalar, en primer lugar, que la sentencia que declara la nulidad no es constitutiva, sino declarativa. En consecuencia, el contrato de préstamo es nulo desde que se celebra (es un caso de nulidad absoluta), aunque después pueda ser declarado nulo por un juez tras la oportuna demanda judicial interpuesta por el prestatario. Pero existe un segundo argumento decisivo para rechazar esa tesis: su admisión significaría en la práctica que la acción de restitución es imprescriptible. En efecto, si la acción declarativa no prescribe, y la acción de restitución prescribe desde que se declara por sentencia la nulidad del crédito revolving, el prestatario tendría en su mano la posibilidad de solicitar la devolución de los intereses remuneratorios abonados en cualquier momento y sin límite de plazo.

Por otra parte, que el contrato de crédito revolving usurario sea nulo desde el día en que se celebra no significa que el plazo de prescripción deba comenzar a correr ese

día. Para empezar, es evidente que el derecho del prestatario a reclamar la devolución de los intereses remuneratorios y las comisiones satisfechas nace más tarde, en concreto, el día en que él haya abonado esas cantidades. Pues por definición no cabe pedir la restitución de lo entregado antes de que esa entrega se haya realizado.

Por todo ello, hay que defender que la acción de restitución de intereses ha nacido y es jurídicamente ejercitable el día en que el prestatario abonó esas cantidades cuya restitución solicita. No puede fijarse en una fecha anterior, pues si no ha pagado esas cantidades no puede pedirse su restitución. Pero tampoco es adecuado fijar el *dies a quo* en un momento posterior (por ejemplo, la nulidad del contrato), ya que la obligación de restitución nace antes, concretamente en el momento en que el prestatario ha abonado esos intereses remuneratorios.

Conforme a este criterio, hay que atender a la fecha concreta en que el prestatario ha abonado los intereses remuneratorios, pues desde ese día nace la acción de restitución de esos intereses remuneratorios y, en consecuencia, es ese día el que ha de fijarse como *dies a quo* del plazo de prescripción (en el mismo sentido, SÁNCHEZ GARCÍA, "La acción de restitución de los intereses remuneratorios si se declara usurario un crédito revolving está sujeta al plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil", *Diario La Ley*, 2020, nº 9713, consultado on line, pp. 16). Si tenemos en cuenta que el titular de la tarjeta revolving abona mensualmente cuotas de amortización, y que en cada una de esas cuotas se incluye el pago de intereses remuneratorios, hay que concluir que cada abono de intereses remuneratorios mensuales tiene su propio *dies a quo*. Así, por ejemplo, si durante el año 2018 el prestatario abonó intereses remuneratorios en doce ocasiones (en las doce cuotas mensuales), el plazo de prescripción de la acción de devolución de esos intereses empieza a correr en doce fechas distintas (doce *dies a quo*). De modo que los intereses pagados el 4 de enero de 2019 pueden reclamarse desde esa fecha (4 de enero), y para los abonados en la cuota de febrero (el 4 de febrero de 2019) el plazo de prescripción empieza a correr ese mismo día 4 de febrero. Repárese que en este punto la solución es la misma que la que rige tras la nulidad de la cláusula suelo. En ese caso el consumidor tiene derecho a reclamar la devolución de los intereses indebidamente cobrados por aplicación de la cláusula suelo; y esos intereses se han ido abonando cuota a cuota (mes a mes), de manera que la restitución de los intereses indebidamente abonados en una concreta fecha (en una concreta cuota) pueden reclamarse desde que se pagan, y lo mismo sucederá con los intereses que se abonan en la cuota mensual siguiente. Y algo parecido sucede con la cláusula de gastos incluida en los préstamos hipotecarios: la acción de restitución de esas cantidades nace desde su abono por el prestatario, y desde ese instante el consumidor tiene la posibilidad jurídica de ejercitarla la acción de restitución de esos gastos.

De todo lo expuesto resulta que el derecho del prestatario a obtener la devolución de los intereses remuneratorios y las comisiones pagadas en cuotas de amortización abonadas antes del 7 de octubre de 2015 prescribió el 28 de diciembre de 2020. En cambio, si los intereses remuneratorios se incluyen en cuotas de amortización abonadas entre el 7 de octubre de 2015 y el 13 de marzo de 2020, el plazo de

prescripción será de cinco años más 82 días, contados desde el día concreto en que se abonaron esos intereses; y se abonaron en cada cuota mensual, por lo que cada partida de interés (los de cada cuota mensual) tienen su propio día inicial (*dies a quo*) del cómputo del plazo de prescripción. Por otra parte, para los intereses remuneratorios abonados entre el 14 de marzo y el 3 de junio de 2020, el *dies a quo* se fija el 4 de junio de 2020 (el plazo de prescripción es aquí de cinco años). Por último, los intereses satisfechos desde el 4 de junio de 2020 pueden reclamarse desde el día que se abonan (ese es el día en que la acción de restitución nace, y por tanto ese es el *dies a quo*).

La SJPI nº 25 de Sevilla, de 26 de abril de 2021 (autos nº 96/20), asume la tesis que aquí se defiende, en un caso en el que el prestatario solicita y obtiene la nulidad del crédito revolving. Entiende el juzgador que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades hay que fijarlo en la fecha en que el prestatario realizó los pagos cuya devolución solicita. Y añade que en caso de pagos realizados antes del 7 de octubre de 2015, el plazo de prescripción, que debería concluir el 7 de octubre de 2020, se extiende otros 82 días más, por lo que concluye el 28 de diciembre de 2020. En cambio, si los pagos se han realizado después del 7 de octubre de 2015, cada uno de ellos tiene un plazo de prescripción de cinco años, a contar desde la fecha en que se efectuó, al que hay que añadir 82 días si el pago se realizó antes del 5 de junio de 2020. En el caso de autos, como el prestatario realizó una reclamación extrajudicial el 25 de noviembre de 2019, con ella interrumpe el plazo prescriptivo (art. 1973 CC), de modo todas las cantidades abonadas por el prestatario antes del 25 de noviembre de 2004 han de considerarse prescritas.

La interpretación que acoge esta SJPI de Sevilla es correcta, más allá de algún pequeño detalle en relación con el cómputo de estos plazos (la fórmula correcta se expone en el epígrafe III.2).

## **VI. Segundo requisito para el inicio del plazo: el conocimiento por el acreedor de los hechos que fundamentan la acción de restitución**

Para que el plazo prescriptivo empiece a correr ha de concurrir un segundo requisito: que el acreedor de la pretensión conozca o pueda razonablemente conocer los hechos que fundamenten la acción (pretensión) y la identidad de la persona contra la que reclamar. Es este requisito el que está directamente relacionado con el criterio subjetivo de fijación del *dies a quo*.

### **1. Circunstancias que el acreedor debe conocer: conocimiento sobre hechos**

El plazo de prescripción se inicia, conforme al art. 1969 CC, cuando el titular de la pretensión conoce (o no puede diligentemente ignorar) determinados datos. Se trata de averiguar cuáles son esas circunstancias que el acreedor debe conocer, en particular, en el caso del prestatario que solicita la nulidad del crédito revolving usurario y la restitución de los intereses remuneratorios abonados.

Está ampliamente aceptado que el acreedor debe conocer los hechos que dan lugar al nacimiento de la acción y la identidad de la persona contra la que ejercitar la acción. Así se establece en otros países (como Alemania o Francia), en el derecho catalán (art. 121-23.1 CC catalán) y navarro (Ley 23 del Fuero Nuevo de Navarra), y así resulta también de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En esta línea, la STS de 27 de mayo de 2002 (RJ 7251) establece que "*la norma general del artículo 1969 del Código Civil*" hay que interpretarla "*según el criterio de que la posibilidad del ejercicio de la acción nace con el conocimiento de los hechos básicos en que aquélla se funda*".

No es posible determinar *a priori* cuáles son esos hechos, pues varían en función del tipo de pretensión. En materia contractual, el acreedor tiene que conocer que el deudor ha incumplido el contrato, y eso será más o menos complicado en función de quién sea el destinatario de la prestación (puede ser un tercero y no el propio acreedor) y de cuál sea el tipo de contrato, la naturaleza de la prestación y la clase de incumplimiento. Así, en caso de obras in consentidas, subarriendos, trasposos o cesiones realizadas por el arrendatario sin el consentimiento del arrendador, la acción resolutoria del arrendador no comienza hasta que el arrendador conoció, o pudo conocer, la conducta incumplidora, es decir, la existencia de las obras o la realización del subarriendo, el trasposo o la cesión [SSTS 19.5.1965 (RJ 2610), 19.4.1967 (RJ 1948), 31.10.1968 (RJ 4927), 12.2.1970 (RJ 796), 6.11.1971 (RJ 4800), 1.6.1973 (RJ 2369), 5.6.1974 (RJ 3249) y 15.2.1975 (RJ 565)]. Por otra parte, la identidad de la persona contra la que reclamar no plantea dificultades, pues se reclama contra el contratante incumplidor.

Tradicionalmente el conocimiento de los hechos ha tenido importancia en ámbitos no contractuales. Y aquí la jurisprudencia ha ido perfilando qué concretos hechos debe conocer el acreedor. Así, en materia de daños es necesario que el perjudicado conozca, o pueda razonablemente conocer, los elementos que integran el supuesto de hecho de la pretensión indemnizatoria; en concreto, debe conocer la conducta dañosa (acción u omisión), el alcance de los daños sufridos, la existencia del nexo de causalidad física entre la conducta dañosa y los daños, y la identidad del dañante (entre otras, SSTS 604/2017, de 10.11.2017; 94/2019, de 14.2.2019; 114/2019, de 20.2.2019, 326/2020, de 22.6.2020; 350/2020, de 24.6.2020; 275/2021, de 10 de mayo). En los daños causados por productos defectuosos, además del responsable de los daños, que es la única mención requerida en el art. 143.1 TRLGDCU, debe conocer el daño padecido, el defecto causante del daño, el nexo causal entre defecto y daño, y la identidad del responsable. En los daños causados por un accidente nuclear o por materiales radioactivos, la ley requiere que el dañado conozca los daños causados y la identidad del explotador responsable (art. 15.2 Ley 12/2011), pero también tiene que conocer el accidente nuclear o radioactivo y el nexo de causalidad.

En caso de fraude de acreedor, el plazo prescriptivo de la acción rescisoria se inicia cuando el acreedor víctima del fraude conoce o puede diligentemente conocer el perjuicio (porque es un hecho notorio o porque así deriva de la inscripción registral), pues solo desde ese instante puede ejercitar la acción; SSTS

16.2.1993 (RJ 774), 27.5.2002 (RJ 7251), 8.3.2003 (RJ 2364), 31.1.2006 (RJ 363) y 5.7.2010 (RJ 5703). En caso de infracción del derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, desde que conozca la intromisión en esos derechos; SSTS 28.5.1990 (RJ 4090), 21.11.2008 (RJ 2009, 142). Aunque si el daño es continuado (por ejemplo, la inclusión indebida en un fichero de morosos), desde que conoce que ya no está incluido en ese fichero (STS 4.6.2014, RJ 3020). En acciones contra actos de competencia desleal, debe conocer la propia conducta desleal y la identidad de la persona que la ha realizado (art. 35 LCD). En caso de violación de un derecho de marca, el *dies a quo* se vincula al conocimiento de la violación de su derecho y de la identidad del infractor; SSTS 28.1.2004 (RJ 632), 14.7.2004 (RJ 4678), 3.10.2008 (RJ 7175) y 7.10.2008 (RJ 7177).

En caso de nulidad de la cláusula de gastos incluida en el préstamo hipotecario, resulta controvertido determinar qué circunstancias debe conocer el consumidor para que se inicie el plazo de prescripción de la acción de restitución de los gastos indebidamente abonados. Sin tomar en consideración la doctrina del TJUE, del art. 1969 CC resulta que los hechos que fundamentan la pretensión son: que se ha celebrado un contrato de préstamo hipotecario, que ese contrato impone al prestatario el pago de todos los gastos derivados de su preparación y perfección, y que el prestatario ha pagado estos gastos (de notaría, Registro de la Propiedad, gestoría, etc). El conocimiento sobre los dos primeros hechos no plantea dificultades. Tratándose de una relación contractual, es obvio que los conoce en el mismo instante en que se producen. Es decir, los conoce desde que celebra el contrato. Pues en ese momento sabe –obviamente– que ha celebrado ese contrato, y sabe (o no puede diligentemente ignorar) que en el mismo hay una cláusula que le impone el pago de los gastos [aunque se trate de una condición general de la contratación, el consumidor ha tenido la oportunidad de leerla, pues se trata de una cláusula “accesible”, en los términos del art. 80.1.b) TRLGDCU]. En cuanto al conocimiento sobre el pago de los gastos, el prestatario conoce que se han abonado cuando la gestoría le remite la documentación con todas las facturas del notario, registro y de la propia gestoría, y el documento acreditativo de haber pagado el IAJD. Esta es la fecha relevante a efectos del *dies a quo*. Lógicamente, también tiene que conocer la identidad del demandado (prestamista), pero ese elemento no plantea dificultad alguna, por razones obvias.

En el caso que nos ocupa, esto es, en la acción de restitución de intereses tras la nulidad del contrato de crédito revolving usurario, los hechos que fundamentan la pretensión son: que el prestatario ha celebrado un contrato de crédito, que ese contrato impone al prestatario el abono de intereses remuneratorios sobre el capital dispuesto, y que esos intereses remuneratorios los va pagando el prestatario mensualmente cuando satisface las cuotas de amortización. Es obvio que el prestatario conoce estos tres hechos.

Es dudoso si existe un cuarto hecho que fundamente la pretensión y que el prestatario debe conocer: la cuantía exacta de los intereses remuneratorios y comisiones abonadas, y cuya devolución puede solicitar. Entiendo que no es necesario que el prestatario conozca esa cuantía para que se inicie el plazo de

prescripción. En relación con la indemnización de daños, el dañado no tiene que conocer la cuantía de los daños causados para que se inicie el plazo prescriptivo; basta con que conozca el alcance de los daños, esto es, que los daños están consolidados, lo que significa que ya se han manifestado los daños con toda su extensión (SSTS 2.4.2014, RJ 2162; 4.6.2014, RJ 3020). Pero no se requiere que exista una valoración económica de los daños. Tampoco en materia de cláusula suelo se requiere que el prestatario conozca la cuantía de los intereses indebidamente cobrados por aplicación de la cláusula suelo. Pues bien, lo mismo sucede en la nulidad del crédito revolving. Para fijar el *dies a quo* no es necesario que el prestatario conozca la cuantía exacta de los intereses remuneratorios y de las comisiones que ha abonado.

El plazo de prescripción se inicia cuando el titular de la pretensión conoce los hechos que fundamentan la pretensión (conocimiento real), o cuando debía haberlos conocido de haber actuado con la diligencia exigible (conocimiento potencial). Esta regla del conocimiento potencial (o cognoscibilidad) ha sido expresamente admitida en nuestro derecho para los daños nucleares (art. 15.2 Ley 12/2011) y los daños por prácticas restrictivas de la competencia (art. 74.2 del RD-Ley 9/2017). Pero en esos términos ha sido interpretado el art. 1968.º CC para todos los daños extracontractuales. Es además el criterio acogido, con carácter general, en el derecho catalán (art. 121-23.1 CC catalán) y navarro (Ley 23 del Fuero Nuevo de Navarra). Y debe regir para cualquier tipo de pretensión, conforme al art. 1969 CC.

En el caso que nos ocupa la regla del conocimiento potencial no tiene aplicación. Pues los tres hechos que fundamentan la pretensión de restitución ya los conoce el prestatario cada vez que -mensualmente- abona intereses remuneratorios. Y en cuanto a la cantidad exacta de intereses remuneratorios y comisiones abonadas, ya se ha indicado que ese no es un hecho que fundamenta la pretensión, por lo que no es preciso que el prestatario lo conozca. Pero incluso aunque se admitiera lo contrario (esto es, que sí es un hecho que fundamenta la pretensión), habría que sostener que el prestatario conoce o al menos ha tenido la posibilidad de conocerlos de haber actuado con la diligencia debida. Pues se trata de un dato que fácilmente puede averiguar. Bastará para ello que consulte los recibos mensuales remitidos por la entidad prestamista (en cada recibo constan los intereses abonados), o que directamente solicite a la entidad prestamista un extracto en el que consten todos los intereses remuneratorios y comisiones abonadas hasta la fecha.

## **2. La irrelevancia a efectos del fijar el *dies a quo* de que el prestatario conozca el carácter usurario del préstamo y que tiene derecho a reclamar la devolución de cantidades**

El conocimiento requerido ha de ser sobre los hechos, y no sobre el derecho. Esta es una regla admitida en todos los países en que se acoge el criterio subjetivo de determinación del *dies a quo*, y ha de regir también para interpretar el art. 1969 CC. El acreedor debe saber que se han producido determinados hechos (los que provocan el nacimiento de la pretensión), pero no que esos hechos le otorgan o

atribuyen un derecho o pretensión. Y es que la ignorancia sobre la existencia del derecho no impide que el plazo de prescripción empiece a correr. Así, por ejemplo, el dañado debe saber que la piedra que le ha impactado ha sido lanzada por un alumno del colegio, pero no que hay una regla legal (art. 1903.IV CC) que hace responsable de esos daños al titular del centro docente; debe conocer que ha entregado un bien a un sujeto con función solutoria en la creencia equivocada de pagar en cumplimiento de una obligación propia, pero no tiene que saber que dispone de una acción para solicitar la devolución de lo indebidamente entregado, y que esa es la acción de pago de lo indebido; debe conocer que el bien comprado al empresario tiene una avería que le impide funcionar correctamente, pero no que el bien presenta lo que técnicamente se denomina "falta de conformidad" y que tiene derecho a solicitar al vendedor la reparación o sustitución del bien. Esta solución se justifica en que la ignorancia de la ley, aunque no pueda evitarse ni con un comportamiento diligente, está en el ámbito de los riesgos del acreedor, y no debe recaer sobre las espaldas del deudor.

La aplicación de esta doctrina al caso que se examina significa que no cabe vincular el inicio del plazo de prescripción a la fecha en la que el prestatario conozca (o hubiera debido conocer, si hubiera actuado con la diligencia exigible) que el préstamo es usurario y que por esa razón él tiene derecho a solicitar judicialmente la nulidad del préstamo y a reclamar frente al prestamista la devolución de los intereses remuneratorios. A efectos de fijar el *dies a quo* es irrelevante cuándo el consumidor sabía (o podía haber sabido) que el préstamo es usurario. Su calificación como usurario es una cuestión jurídica que, como tal, queda fuera de los hechos que el acreedor debe conocer para que se inicie el plazo prescriptivo. Lo mismo cabe decir respecto a que el prestatario conozca que existe una norma (la LRU) que ampara la anulación del contrato y la restitución de los intereses remuneratorios abonados. El desconocimiento de esta norma no impide que el plazo de prescripción empiece a correr.

La cuestión de si el acreedor debe conocer que es titular del derecho para que se inicie el plazo de prescripción se ha planteado especialmente en el ámbito de la cláusula de gastos de los préstamos hipotecarios. Una adecuada interpretación del art. 1969 CC lleva a entender que el derecho del consumidor a obtener del prestamista la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula de gastos existe desde que el prestatario satisface esos gastos (o más exactamente, desde que conoce que los ha pagado), por lo que a efectos de prescripción carece de importancia que el consumidor no supiera que la cláusula de gastos era nula y que tenía derecho a pedir la devolución de los intereses.

Los que defienden que el *dies a quo* se inicia cuando el consumidor conoce (o no puede diligentemente ignorar) que es titular del derecho a reclamar frente al prestamista por ser la cláusula de gastos nula, sostienen que ese conocimiento es distinto de un consumidor a otro, por lo que el inicio del plazo prescriptivo puede variar según quien sea el consumidor; pero que en todo caso hay que presuponer que el consumidor conocía (o podía conocer) que era titular de ese derecho desde que se publica la STS de 23 de diciembre de 2015, que es la

primera sentencia del Tribunal Supremo que considera abusiva la cláusula de gastos; o desde que se publican las cinco SSTs de 23 de enero de 2019, que son las que por primera vez establecen qué concretos gastos tiene derecho a recuperar el prestatario tras la nulidad de la cláusula. Esta interpretación ha sido seguida por varias Audiencias Provinciales, que fijan el *dies a quo* en esa fecha.

Y por las mismas razones, los que sostienen esta tesis se esfuerzan en defender que, en el caso de crédito revolving, el plazo prescriptivo se inicia cuando el prestatario conoce (o debía haber conocido) el carácter usurario del préstamo y que por esa razón puede solicitar la nulidad conforme a la Ley de Represión de la Usura, añadiendo que cualquier prestatario debía haber conocido esos datos como muy tarde tras la publicación de la STS 628/2015, de 25 de noviembre. Pues es esta la primera sentencia del Tribunal Supremo, además dictada en Pleno, que declara la nulidad de una tarjeta de crédito revolving por fijar un interés notablemente superior al normal del dinero. Esta es la tesis defendida por DEL OLMO ("Nulidad de pleno derecho y prescripción", web Almacén de Derecho, 20 de marzo de 2021, disponible en <https://almacenederecho.org/nulidad-de-pleno-derecho-y-prescripcion>, pp. 13 [fecha de consulta: 4.5.2021]). Afirma que "cuando esas sentencias se publican (por la difusión amplia que tienen: nota en la web del Poder Judicial, reflejo en los medios de comunicación y sobre todo en los foros dirigidos a consumidores), los afectados ya saben o podrían haber sabido que la misma cláusula o similar de su préstamo hipotecario también podría ser abusiva o que el tipo de interés de su contrato de tarjeta *revolving* también podría ser usurario. El plazo de prescripción de 5 años ya puede empezar a correr". También DURAN RIVACOBIA y MUÑIZ CASANOVA parecen asumir esta interpretación, pues considera que lo adecuado "sería establecer el *dies a quo* a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, que dictamina usurarios los tipos de interés de las tarjetas *revolving*. Habida cuenta de su importante noticia en los medios de comunicación, el consumidor medio y diligente pudo tomar conciencia de la litigiosidad propia del asunto y de sus repercusiones respecto de la usura" ("La prescripción de la acción de resarcimiento derivado de la nulidad de un crédito *revolving*", *Diario La Ley*, nº 9770, de 14 de enero de 2021, consultado en formato digital, pp. 6).

A mi juicio, esta tesis no es correcta, pues el conocimiento (real o potencial) exigible para que empiece a correr el plazo prescriptivo es sobre hechos, y no sobre derechos. En efecto, no forma parte del material cognoscible la norma o fuente del derecho, en general, en que se funde el derecho del reclamante. Es evidente que si el actor no sabe que dispone de una acción en caso de contrato nulo o no sabe que el plazo de prescripción es uno determinado, este riesgo no lo puede desplazar al legitimado pasivo de la acción (deudor) mediante un retraso en el *dies a quo* del plazo de prescripción. Y ello aunque el desconocimiento sea excusable. Es un riesgo del titular de la acción la calificación jurídica del contrato (cláusula) como nulo, calificación que resulta de una determinada interpretación de los hechos y las normas. Además, el art. 1969 CC (la naturaleza subjetiva del inicio del plazo) no conduce a la necesidad de que el titular del derecho pueda contar en todo caso con un precedente en derecho que le ilumine sobre la existencia de su acción. En el caso de la nulidad del contrato usurario (o de la

cláusula de gastos abusiva), la nulidad existe aunque no haya sido declarada por una sentencia, ni del Tribunal Supremo ni de cualquier otro juzgado. En conclusión, y como señala CARRASCO PERERA, "no sólo es riesgo del titular de la acción el conocimiento o desconocimiento de existencia de la norma jurídica o fuente del derecho correspondiente. Es también riesgo suyo la interpretación «correcta» de la norma, de la cual se desprende que es titular de una pretensión ganadora, aunque de hecho el titular no hubiera podido racionalmente conocer antes que era un titular de esta clase" ["A vueltas (y esperemos que la última) sobre el plazo de prescripción de la acción nacida de la nulidad de la cláusula de repercusión al prestatario de todos los gastos hipotecarios", en la web del Centro de Estudios de Consumo, [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Prescripcion\\_clausula\\_gastos\\_hipotecarios.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Prescripcion_clausula_gastos_hipotecarios.pdf), pp. 5 [fecha de consulta: 7.5.2021].

### **3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el conocimiento del carácter abusivo o ilícito de una cláusula y su aplicación al caso**

La jurisprudencia del TJUE puede suponer un cambio interpretativo, en la medida en que parece exigir que el acreedor conozca el carácter abusivo o ilícito de la cláusula para que corra el plazo prescriptivo.

La doctrina del TJUE es que los Estados son libres para fijar plazos de prescripción al ejercicio de los derechos reconocidos en normas comunitarias. Pero esos plazos deben respetar los principios de equivalencia y de efectividad. En principio, un plazo de prescripción de cinco años respeta el principio de efectividad, pues no parece que pueda hacer difícil en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de la acción de restitución de cantidades. Pero el TJUE también ha señalado que el consumidor ha de poder tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula inserta en el contrato. De donde resulta que es contrario al derecho comunitario que se considere prescrita una acción de restitución de cantidades si transcurre el plazo de prescripción y el consumidor no ha podido tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula.

Repárese que el TJUE no indica cuál ha de ser el día del inicio del cómputo del plazo prescriptivo (*dies a quo*), ni exige que ese día el consumidor conozca o haya podido conocer el carácter abusivo o ilícito de la cláusula. Simplemente establece que no respeta el principio de efectividad entender que una acción ha prescrito porque ha transcurrido el plazo prescriptivo sin que el consumidor haya podido conocer el carácter abusivo o ilícito de la cláusula.

Por esta razón, el TJUE dispone que un plazo de prescripción de tres años (como el establecido en la legislación rumana) que empieza a correr a partir de la fecha del cumplimiento íntegro del contrato no puede garantizar al consumidor una protección efectiva, puesto que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en dicho contrato. Un plazo de tal naturaleza hace, por tanto, excesivamente difícil el ejercicio del derecho a la restitución de cantidades tras la

nulidad de la cláusula abusiva (STJUE de 9 de julio de 2020, asuntos C-698/18 y C-699/18, ap. 67). Por la misma razón tampoco respeta el principio de efectividad un plazo de prescripción de cinco años (como el fijado en el art. 1964.2 CC) que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco años siguientes a la celebración del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula- (STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos C-244/19 y C-259/19, ap. 91). Estos mismos argumentos son los que se utilizan en la STJUE de 22 de abril de 2021 (asunto C-485/19), según la cual se opone al principio de efectividad una norma (en este caso eslovaca) que establece un plazo de prescripción de tres años para la acción de restitución de las sumas indebidamente abonadas en aplicación de una cláusula abusiva en el sentido de la Directiva 93/13/CEE o ilícita por ser contraria a los requisitos de la Directiva 2008/48 de contratos de crédito al consumo, y que fija el inicio del cómputo del plazo prescriptivo en la fecha en que se produce el abono de esas cantidades. Según el TJUE, en un contrato de larga duración, como un préstamo hipotecario, puede suceder que, al menos para una parte de los pagos efectuados por el consumidor, se produzca la prescripción incluso antes de que finalice el contrato, de modo que tal régimen de prescripción puede privar al consumidor de la posibilidad de reclamar la restitución de los pagos indebidamente realizados. En realidad, esta última STJUE no modifica el criterio adoptado en las sentencias anteriores. Esta STJUE no se refiere al conocimiento por el consumidor del carácter abusivo o ilegal de la cláusula que impone el pago. Y ese es el criterio decisivo. Porque en verdad no es relevante que el pago indebido lo haga el consumidor mientras todavía está en vigor el contrato, como parece deducirse de la sentencia, sino que lo importante es que haya podido conocer que la cláusula que impone el pago es abusiva o ilegal.

En definitiva, para el TJUE un plazo de cinco años es un plazo razonable que, en principio, respecta los principios de equivalencia y de efectividad de la Directiva 93/13/CEE. Y cuando no los respeta no es por la duración del plazo (que se considera suficientemente extenso), sino porque durante todo ese plazo el consumidor no ha podido conocer el carácter abusivo de la cláusula.

Acogiendo la doctrina del TJUE, algunas Audiencias Provinciales han defendido, con buen criterio, que las sentencias del TJUE no exigen que el plazo de prescripción empiece a correr cuando el consumidor conoce (o puede diligentemente conocer) el carácter abusivo de la cláusula. El *dies a quo* debe fijarse en la forma establecida en el derecho nacional, si bien antes de que finalice el plazo prescriptivo el consumidor debe conocer (o debía haber conocido de actuar con diligencia) que la cláusula era abusiva y eso le permitía reclamar contra el prestamista. La mejor doctrina sobre el particular la ha formulado la Audiencia Provincial de Barcelona en decenas de sentencias (por ejemplo, SAP Barcelona 307/2021, Secc. 15ª, de 24 de febrero; AC 441). Para la AP Barcelona, el plazo de prescripción, que en Cataluña es de diez años, se inicia cuando el prestatario abonó los gastos (más exactamente, cuando se le remiten las facturas

y puede conocer que abonó los gastos). Y se respeta la doctrina del TJUE cuando el consumidor dispone de un margen temporal suficiente para constatar que la cláusula puede ser abusiva. En cualquier caso, la determinación de cuándo ese margen temporal es "suficiente" resulta muy complicada, aunque parece claro que lo será si el consumidor conoce (o puede conocer) el carácter abusivo de la cláusula al menos dos años antes de que concluya el plazo prescriptivo.

Esta era la situación hasta la reciente STJUE de 10 de junio de 2021 (asuntos C-776/19 a C-782/19). En relación con el *dies a quo*, señala que *"un plazo de prescripción 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"* (ap. 46). Y añade que el hecho de que el empresario pueda oponer una excepción de prescripción (de cinco años, según el derecho francés) a la acción de restitución de cantidades derivada de la nulidad de una cláusula abusiva, prescripción que empieza a correr "en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo" (esto es, en la fecha de perfección del contrato de préstamo), *"no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión"* (ap. 47). Hasta aquí la sentencia sigue su doctrina anterior. Sin embargo, en el apartado 48, que es el que resuelve la cuestión prejudicial planteada, afirma que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 deben interpretarse, a la luz del principio de efectividad, en el sentido de que *"se oponen a una normativa nacional que sujeta el ejercicio de una acción por un consumidor... a efectos de la devolución de cantidades indebidamente abonadas... a un plazo de prescripción de cinco años, desde el momento en que dicho plazo empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, de modo que el consumidor podía ignorar, en ese momento, todos los derechos que le reconoce la citada Directiva"*.

No es fácil averiguar si esta última frase supone un cambio en la doctrina del TJUE. Señala que un plazo de cinco años que empiece a correr en la fecha de celebración del contrato de préstamo puede ser contraria al principio de efectividad. Eso ya lo había establecido el TJUE en sentencias anteriores. Pero ahora parece indicar que esa fecha (la de celebración del contrato) no puede fijarse como *dies a quo* porque el consumidor podía ignorar, en ese momento, los derechos que le reconoce la Directiva de cláusulas abusivas. No estoy seguro de que el TJUE haya querido modificar su doctrina anterior; en particular, porque hasta el apartado 47 de la sentencia el argumentario utilizado es el mismo que en sentencias anteriores, y es solamente en el apartado 48 (que contiene el "fallo" a la cuestión prejudicial) donde parece vincular el *dies a quo* al conocimiento potencial por el acreedor del derecho que le concede la Directiva (se entiende que se refiere al derecho a solicitar la nulidad de la cláusula abusiva). Habrá que esperar a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio para ver cómo interpreta esta STJUE.

En cualquier caso, sea cual sea la interpretación que se haga de la doctrina del TJUE, hay que hacer hincapié en que la misma no es de aplicación a la acción de

restitución de intereses remuneratorios originada por la nulidad del crédito revolving usurario. La Ley de Represión de la Usura no es una ley que incorpora una Directiva europea, y por eso no ha de respetarse el principio de efectividad en los términos consagrados por el TJUE. Así resulta del ATJUE de 25 de marzo de 2021 (asunto C-503/20), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la AP Las Palmas mediante auto de 14 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:APGC:2020:111A), y que establece que no es contraria a las Directivas 87/102/CEE y 2008/48/UE, las dos sobre contratos de crédito al consumo, una normativa nacional (como la española) que establece límites máximos a los intereses remuneratorios. La LRU regula una materia no armonizada, y por eso no puede vulnerar la normativa europea de protección de consumidores.

También la STS 40/2021, de 2 de febrero, establece que en los procesos judiciales sobre usura no ha de respetarse el principio de efectividad consagrado por el TJUE. Con apoyo en la jurisprudencia del TJUE, en particular en las SSTJUE de 9 de julio y de 16 de julio de 2020, el Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias que en los litigios sobre cláusulas abusivas, en caso de estimación total de la demanda ha de condenarse en costas al empresario demandado, aunque existan serias dudas de hecho o de derecho. En esta línea, entre otras, SSTS 472/2020, de Pleno, de 17 de septiembre (RJ 3252); 510/2020, de 6 de octubre (RJ 3548); 653/2020, de 3 de diciembre (RJ 4792); 17/2021, de 19 de enero (JUR 35335); 18/2021, de 19 de enero (JUR 32683); 27/2021, de 25 de enero (JUR 37569); y 31/2021, de 26 de enero (JUR 37558). Pues bien, en el caso resuelto por la STS 40/2021 se discute si en un proceso sobre nulidad de un contrato de tarjeta de crédito revolving puede aplicarse esta doctrina jurisprudencial e imponer las costas al prestamista demandado aunque el juez aprecie serias dudas de derecho.

Según la STS 40/2021, la mencionada doctrina jurisprudencial se basa en el principio de primacía del Derecho de la UE, que obliga a los jueces de los Estados miembros a inaplicar una norma de Derecho interno (en este caso, el art. 394.1 LEC) cuando la considere contraria al Derecho de la UE. Esta es una exigencia derivada de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del derecho de la UE. La sentencia establece que "*cuando la cuestión litigiosa no está regulada por el Derecho de la UE y, por consiguiente, no entra en juego el principio de primacía de este Derecho, el juez no puede dejar de aplicar ninguna norma legal nacional (en este caso, el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)*". Y añade que en el caso de autos la acción ejercitada está basada exclusivamente en la Ley Azcárate, y no guarda relación alguna con el Derecho de la Unión Europea. Por esa razón no procede aplicar la doctrina del TJUE y del TS sobre el respeto del principio de efectividad en materia de imposición de costas.

En conclusión, si al crédito usurario no se le aplica el principio de efectividad consagrado en la doctrina del TJUE en relación con las costas procesales, tampoco le será aplicable ese mismo principio en lo que se refiere a la duración del plazo de prescripción y a la necesidad de que el consumidor conozca (o pueda conocer)

el carácter usurario del préstamo a los efectos de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de los intereses abonados.

## VII. Conclusiones

Las conclusiones del trabajo son las siguientes:

1. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, un contrato de concesión de crédito revolving puede ser declarado usurario, conforme a la Ley de Represión de la Usura, si impone al prestatario un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.
2. El contrato de crédito revolving usurario es nulo de pleno derecho. La sentencia que declara la nulidad no es constitutiva, sino declarativa. Y el prestatario tiene derecho a reclamar la restitución de los intereses remuneratorios y comisiones que ha abonado.
3. La acción declarativa de nulidad de un crédito usurario no prescribe, se ejercite por vía de acción (o reconvención) o de excepción; pero sí prescribe la acción de restitución de los intereses remuneratorios que corresponde al prestatario.
4. El plazo de prescripción de la acción de restitución de cantidades es el del art. 1964.2 CC. Si la acción de restitución ha nacido antes del 7 de octubre de 2015, el plazo es de quince años; pero la acción prescribirá, como muy tarde, el 28 de diciembre de 2020, aunque no hayan transcurrido esos quince años. Pero si la acción de restitución ha nacido el 7 de octubre de 2015 o después, hay que distinguir varias hipótesis. (a) Si la acción nace entre el 7 de octubre de 2015 y el 13 de marzo de 2020, el plazo durará cinco años más 82 días. (b) Si nace entre el 14 de marzo de 2020 y el 3 de junio de 2020, como durante ese tiempo el plazo de prescripción no corre (está suspendido), el plazo de prescripción se inicia (empieza a correr) el 4 de junio de 2020, por lo que finaliza el 4 de junio de 2025. (c) Por último, si la acción nace el 4 de junio de 2020 o con posterioridad, rige con normalidad el plazo de prescripción de cinco años.
5. El plazo de prescripción de las acciones de restitución de los intereses remuneratorios empieza a correr "desde el día en que pudieron ejercitarse" (art. 1969 CC).
6. Una adecuada interpretación del art. 1969 CC obliga a entender que para que el plazo de prescripción comience a correr deben concurrir tres requisitos: (i) que exista la posibilidad jurídica de ejercitar la pretensión, esto es, que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable; (ii) que el acreedor conozca, o debiera haber conocido si hubiera con la diligencia debida, los hechos que fundamentan su pretensión y la identidad de la persona contra la que reclamar; y (iii) que el acreedor tenga la posibilidad real y efectiva de

- ejercitar la pretensión, esto es, que no concurra una circunstancia (fuerza mayor) que le impida reclamar.
7. El plazo de prescripción empieza a correr cuando la acción (pretensión) ha nacido y es posible ejercitarla jurídicamente. En el crédito revolving, el derecho del prestatario a reclamar los intereses remuneratorios no nace con la perfección del contrato, ni tras la sentencia que declara la nulidad del contrato de crédito revolving, sino que nace desde el mismo momento en que el prestatario ha abonado esos intereses. Y los intereses remuneratorios los ha ido pagando el prestatario en cada una de las cuotas de amortización (normalmente mensuales). Así, por ejemplo, si el prestatario ha abonado 35 cuotas mensuales, tras la nulidad del contrato tiene derecho a recuperar los intereses remuneratorios y las comisiones incluidas en todas esas cuotas. El día en que se abonó cada una de esas cuotas es el día en que "nace" la acción restitutoria de los intereses satisfechos en esa cuota, a efectos de calcular el *dies a quo*.
  8. El plazo de prescripción empieza a correr cuando el titular de la acción (pretensión) conoce, o debía haber conocido si hubiera actuado con la diligencia exigible, los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad de la persona contra la que reclamar. Para la acción de restitución de intereses remuneratorios tras la nulidad del contrato de crédito revolving usurario, los hechos que fundamentan la pretensión son: que el prestatario ha celebrado un contrato de crédito, que ese contrato impone al prestatario el abono de intereses remuneratorios sobre el capital dispuesto, y que esos intereses remuneratorios los va pagando el prestatario mensualmente cuando satisface las cuotas de amortización. Es obvio que el prestatario conoce estos tres hechos. En cambio, no es necesario que el prestatario conozca la cuantía exacta de los intereses remuneratorios abonados.
  9. No cabe vincular el inicio del plazo de prescripción a la fecha en la que el prestatario conozca (o hubiera debido conocer) que el crédito es usurario y que por esa razón él tiene derecho a solicitar judicialmente la nulidad del contrato y a reclamar al prestamista la devolución de los intereses remuneratorios abonados. A efectos de fijar el *dies a quo* es irrelevante cuándo el consumidor sabía (o podía haber sabido) que el préstamo es usurario. Su calificación como usurario es una cuestión jurídica que, como tal, queda fuera de los hechos que el acreedor debe conocer para que se inicie el plazo prescriptivo. Lo mismo cabe decir respecto a que el prestatario conozca que existe una norma (la LRU) que ampara la anulación del contrato y la restitución de los intereses satisfechos. El desconocimiento de esta norma no impide que el plazo de prescripción empiece a correr.
  10. Por las razones expuestas, no cabe establecer como *dies a quo* la publicación de la STS 628/2015, de 25 de noviembre.
  11. La conclusión final es que, tras la nulidad del crédito usurario, el prestatario tiene derecho a reclamar al prestamista la devolución de los intereses

remuneratorios satisfechos, siendo el *dies a quo* el día en que el prestatario abonó cada una de las partidas (intereses) cuya restitución solicita. Pero frente a la reclamación del prestatario el prestamista puede oponer la excepción de prescripción, de manera que no tendrá que restituir los intereses si ha transcurrido el plazo de prescripción contado desde la fecha en que se abonaron.

### VIII. Bibliografía

CARRASDCO PERERA, A.: «A vueltas (y esperemos que la última) sobre el plazo de prescripción de la acción nacida de la nulidad de la cláusula de repercusión al prestatario de todos los gastos hipotecarios», en la web del Centro de Estudios de Consumo, 1 de septiembre de 2017, disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Prescripcion\\_clausula\\_gastos\\_hipotecarios.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Prescripcion_clausula_gastos_hipotecarios.pdf) (fecha de consulta: 7.5.2021).

DEL OLMO, P.: «Nulidad de pleno derecho y prescripción», web Almacén de Derecho, 20 de marzo de 2021, disponible en <https://almacenederecho.org/nulidad-de-pleno-derecho-y-prescripcion>, pp. 13 (fecha de consulta: 7.5.2021).

DURAN RIVACOBIA, R./MUÑIZ CASANOVA, N.: «La prescripción de la acción de resarcimiento derivado de la nulidad de un crédito *revolving*», *Diario La Ley*, nº 9770, de 14 de enero de 2021 (fecha de consulta: 4.5.2021).

MARÍN LÓPEZ, M. J.: «El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil», en AAVV, *La prescripción extintiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 15-234.

SÁNCHEZ GARCÍA, J.: «La acción de restitución de los intereses remuneratorios si se declara usurario un crédito revolving está sujeta al plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil», *Diario La Ley*, 2020, nº 9713 (fecha de consulta: 10.5.2021).