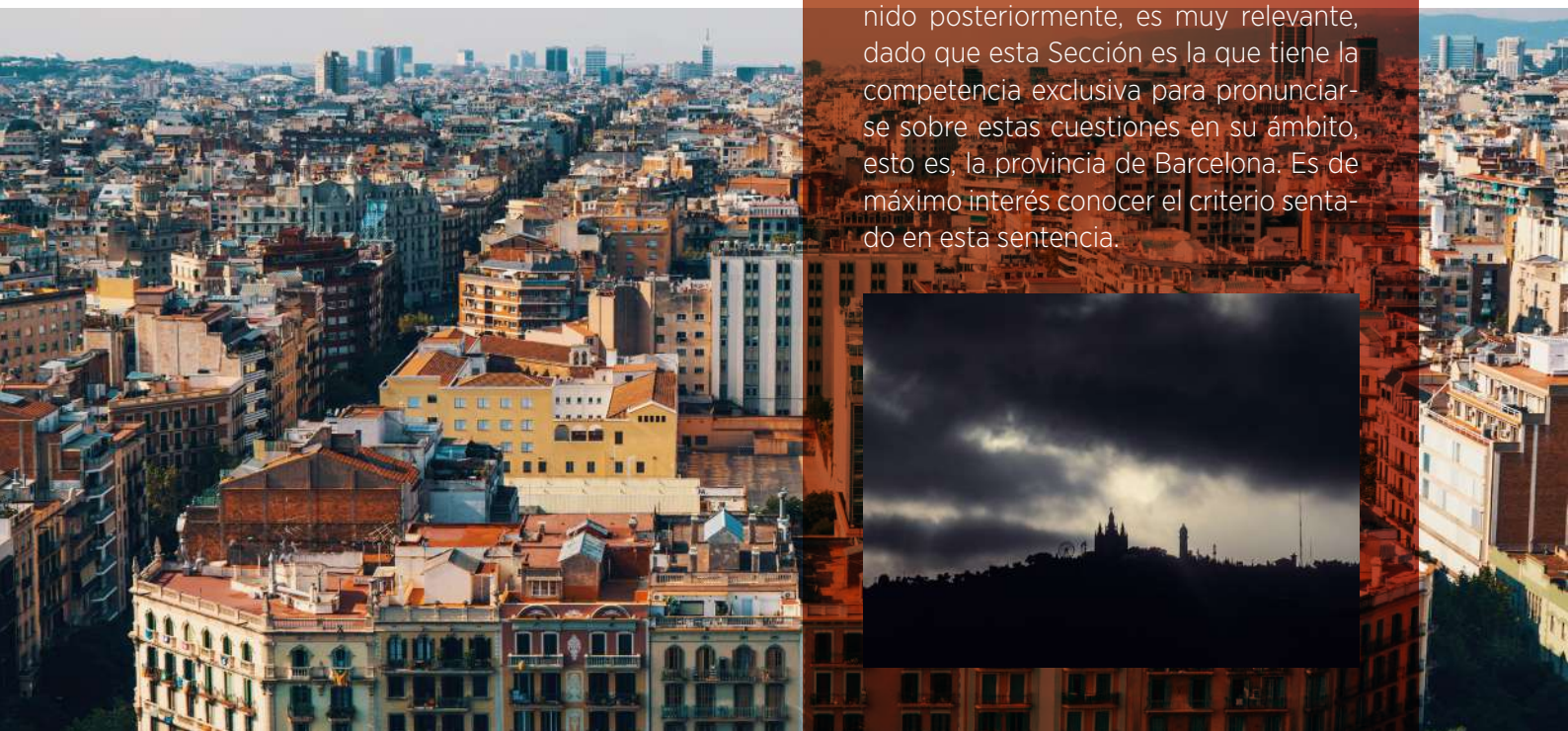


LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS (SENTENCIAS DE LA SECCIÓN 15ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DICTADAS HASTA LA FECHA)

EN BREVE

En fecha 25 de julio de 2018, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó una sentencia posicionándose sobre una cuestión de gran trascendencia para los miles de procedimientos interpuestos en reclamación de gastos hipotecarios: La prescripción de la acción de reclamación de cantidad. Y el criterio establecido en esta sentencia, mantenido posteriormente, es muy relevante, dado que esta Sección es la que tiene la competencia exclusiva para pronunciarse sobre estas cuestiones en su ámbito, esto es, la provincia de Barcelona. Es de máximo interés conocer el criterio sentado en esta sentencia.



SUMARIO

1. Consideraciones previas
2. Prescripción de la acción de nulidad y de la acción de restitución
 - a. La acción declarativa de nulidad y la de restitución: El diferente trato a efectos de prescripción
 - b. La prescripción de la acción de remoción no supone contradecir la doctrina del TJUE sobre la restitución
- c. Conclusión
3. La prescripción aplicable a las operaciones efectuadas en Cataluña
4. El *dies a quo* del plazo de prescripción
5. Sentencias posteriores que han mantenido este criterio



**DAVID
VILADECANS
JIMÉNEZ**
DIRECTOR DE LA
ASESORÍA JURÍDICA
TECNOTRAMIT

CONSIDERACIONES PREVIAS

La sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 547/2018, de fecha 25 de julio de 2018, cuyo ponente ha sido Don José María Ribelles Arellano, ha abordado una cuestión que suscita un gran interés, dado que afecta a miles de procedimientos que están en danza: La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de imputación de gastos de los préstamos hipotecarios y de la acción de reclamación de cantidad o restitución.

El posicionamiento mantenido en esta sentencia es el criterio de la citada Sección, lo que es muy relevante, dado que es la Sección que tiene la competencia exclusiva en materia de

condiciones generales de la contratación de la Audiencia Provincial de Barcelona, lo que supone, de facto, el criterio a aplicar en la provincia de Barcelona. Además, atendido el prestigio de esta Sección, de bien seguro será un referente para otras Audiencia Provinciales.

Ya se avanza que la sentencia ha optado por entender que la nulidad derivada de la abusividad es imprescriptible. No obstante, la Sección considera que, por el contrario, la acción de reclamación de cantidad o de restitución sí que debe quedar sometida a la prescripción, aplicando para operaciones nacidas en Cataluña el plazo general de 10 años consagrado en el Código Civil de Cataluña.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN

La prescripción extintiva, según reza el artículo 1.930.2º del Código Civil, afecta a todos los derechos y acciones, salvo aquéllas que el propio legislador declare como imprescriptibles. La prescripción tiene un doble fundamento: Uno objetivo, que responde a la necesidad de dar

seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas; y otro subjetivo, basado en la presunción de abandono del derecho o a la dejación en su ejercicio por parte del titular. Además, la prescripción debe ser interpretada restrictivamente.

“LA MAYOR PARTE DE LA DOCTRINA DISTINGUE, A LOS EFECTOS DE PRESCRIPCIÓN, LA ACCIÓN DE NULIDAD PROPIAMENTE DICHA DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS QUE SE DERIVA DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA”

La jurisprudencia ha proclamado reiteradamente que la nulidad absoluta o radical es imprescriptible. La acción por la que se declara la nulidad de un contrato, o una cláusula por ser contraria a la Ley o por ser abusiva, no prescribe nunca. Ahora bien, debe valorarse si esa imprescriptibilidad se extiende a la acción de remoción de los efectos de una cláusula abusiva.

La acción declarativa de nulidad y la de restitución: El diferente trato a efectos de prescripción

La mayor parte de la doctrina distingue, a los efectos de prescripción, la acción de nulidad propiamente dicha de la acción de restitución de los efectos que se deriva de la nulidad de la cláusula. La primera es una acción declarativa, y por ende imprescriptible. La segunda, en cambio, al ser una acción de condena, sí que debe verse sometida a la prescripción, que es la norma general. La razón última de esta distinción se encuentra en el propio fundamento de la prescripción. Que el negocio jurídico es inexistente, o el acto es nulo de pleno derecho, se debe poder hacer valer en cualquier momento, pues el negocio jurídico inexistente no emerge, ni el acto nulo se convalida por el transcurso del tiempo. De ahí que la nulidad

pueda oponerse por la vía de la excepción. Por el contrario, si el acto nulo ha agotado todos sus efectos, y estos son conocidos por el titular de la acción, las razones de seguridad jurídica, de presunción de abandono y de tolerancia frente a la situación de hecho explican que la acción para hacer desaparecer esos efectos se someta a plazo de prescripción.

La acción de restitución no puede verse como una mera consecuencia legal o automática de la nulidad, por lo que quedaría comprendida en la acción declarativa de nulidad. Las acciones son distintas y pueden ejercitarse separadamente. Además, en el caso de los gastos abonados con ocasión de un préstamo hipotecario, la acción no es restitutoria o de devolución de cantidades, sino que se trata de una acción de reembolso de cantidades percibidas por terceros, acción que podría tener una naturaleza resarcitoria, o que se sustenta en el artículo 1158 del Código Civil, o en el artículo 1895 del mismo cuerpo legal. Además, la remoción de efectos de la cláusula de gastos no es automática, sino que habrá que estar a los que dispongan las leyes sectoriales y a las circunstancias particulares del caso.

Se reconoce que la jurisprudencia ha sido titubeante, pronunciándose a favor de la prescripción de la restitutoria la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero de 1964, mientras que parece mantener un sentido contrario en la Sentencia de fecha 25 de marzo de 2013. Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, a favor de la prescripción de la acción restitutoria se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2018 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 29 de noviembre de 2017. En contra, la Sentencia de la AP de Alicante, Sección 8ª, de 26 de marzo de 2018.

La prescripción de la acción de remoción no supone contradecir la doctrina del TJUE sobre la restitución

La doctrina del TJUE, sobre la retroactividad plena de la restitución o sobre la apreciación de la abusividad de oficio, no supone un obstáculo para la aplicación de la prescripción a la acción restitu-

toria o de remoción de efectos de la nulidad. La Sentencia del TJUE de fecha 21 de junio de 2016 (asunto Gutiérrez Naranjo) declaró la compatibilidad con el Derecho de la Unión el establecimiento de plazos razonables de prescripción.

Por tanto, la prescripción de la acción restitutoria no resulta contraria al artículo 6.1º de la Directiva 93/2013, siempre que el plazo de prescripción resulte razonable, como ocurre en nuestro Derecho con los plazos de prescripción, que son especialmente largos para el caso de acciones personales.

Conclusión

La acción declarativa de nulidad es imprescriptible y, por el contrario, la acción de reembolso está sujeta al plazo de prescripción.

LA PRESCRIPCIÓN APLICABLE A LAS OPERACIONES EFECTUADAS EN CATALUÑA

Una vez alcanza la conclusión de que la acción de reembolso es prescriptible, debe analizarse si en Cataluña debe aplicarse el Código Civil de Cataluña, o en cambio debe aplicarse el Código Civil. Y es una cuestión controvertida, dado que la normativa tuitiva de consumidores y usuarios que determina la nulidad de la cláusula y la restitución -LGDCyU de 1984, o TRLGDCyU de 2007- es de carácter estatal.

En Cataluña las normas de prescripción tienen carácter de derecho común, y no debe acudir a la heterointegración. La doctrina del TSJ de Cataluña establece que la normativa prevista en el Código Civil de Cataluña, en cuanto a la prescripción, es de aplicación con carácter general en Cataluña, incluso en aquellas relaciones jurídicas no específicamente reguladas en el Código Civil de Cataluña. La excepción se encontrará en los plazos prescriptivos establecidos en leyes especiales estatales que sean de aplicación en Cataluña y/o en las normas que son competencia exclusiva del Estado.

La normativa tuitiva de los consumidores convive en Cataluña con el Codi de Consum de Catalunya, norma dictada en cumplimiento de las competencias que le atribuye el Estatuto de Cataluña en materia de consumo (art. 123). El

“LA ACCIÓN POR LA QUE SE DECLARA LA NULIDAD DE UN CONTRATO, O UNA CLÁUSULA POR SER CONTRARIA A LA LEY O POR SER ABUSIVA, NO PRESCRIBE NUNCA”



Taxes

“EN EL CASO DE LOS GASTOS ABONADOS POR UN PRÉSTAMO HIPOTECARIO, LA ACCIÓN NO ES RESTITUTORIA O DE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES, SINO QUE SE TRATA DE UNA ACCIÓN DE REEMBOLSO DE CANTIDADES PERCIBIDAS POR TERCEROS”

Códi de Consum contempla normas en materia de préstamos y créditos hipotecarios, y sobre la exclusión de cláusulas abusivas. Y, además, ni la LGDCyU de 1984 ni el TRLGDCyU de 2007 establecen ningún plazo específico de prescripción para estas acciones. Por tanto, no hay ningún obstáculo para aplicar la normativa catalana de prescripción.

Y no habiendo previsión específica, debe aplicarse el plazo general decenal del artículo 121-20 del Código Civil de Cataluña.

EL *DIES A QUO* DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El artículo 121.23 del Código Civil de Cataluña establece que el *dies a quo* de la prescripción se dará cuando la persona titular de la acción, nacida y ejercitable, conoce o puede conocer las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse.

La acción, en este tipo de casos, puede ejercitarse desde el momento en que el prestatario pagó los gastos. No se está ante la nulidad de un contrato, sino ante la nulidad de una cláusula, cláusula que desplegó y agotó todos sus efectos con el pago del último gasto.

vTampoco puede nacer la acción con la declaración de nulidad de la cláusula. En primer lugar,

Suscríbase a

ECONOMIST & JURIST

Acceso a la revista mensual digital por tan sólo **99€/año + IVA** (gastos de distribución incluidos)



Trae a un amigo a Economist & Jurist y consigue un **20%** de descuento en la factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social		NIF	
Apellidos		Nombre	
Nombre y apellidos del amigo suscrito a Economist & Jurist			
Dirección	Número	C.P	Población
Provincia	Teléfono	Móvil	
Email		Fax	
Nº Cuenta			Firma
_____	_____	_____	_____
Entidad	Oficina	Control	Nº Cuenta

Acepto que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L. me cargue en este número de cuenta los recibos correspondientes a la presente suscripción. IVA no incluido.

Doy mi consentimiento para que DIFUSION JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD S.L. proceda al tratamiento de mis datos personales para facilitar información sobre productos y servicios.

Puedes consultar nuestra política de privacidad en www.difusionjuridica.es Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.L., con domicilio en Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, le informa de que, tras haber obtenido su consentimiento, trata sus datos para enviarte comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Sus datos no se cederán a terceros. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión y oposición, así como, en su caso, el derecho de portabilidad y limitación del tratamiento, recogidos en el RGPD (UE) 2016/679, dirigiendo su solicitud por escrito a Paseo del Rey 22, 1, oficina 2ª, 28008, Madrid, o bien enviando un correo electrónico a info@difusionjuridica.es bajo el asunto de Protección de Datos, acompañando en todo caso fotocopia de DNI o documento equivalente válido en derecho que acredite su identidad. En caso de que no se haya satisfecho el ejercicio de sus derechos puede presentar una reclamación ante la Autoridad de Control. Obtenga más información en www.agpd.es. En cumplimiento de lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, usted puede revocar en cualquier momento el consentimiento prestado de recibir comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica equivalentes notificando dicho deseo al correo electrónico de info@difusionjuridica.es.

No deseo recibir comunicaciones a través de e-mail.

porque tratándose de una nulidad absoluta o de pleno derecho, el ejercicio de la acción de nulidad no siempre sería necesario. En segundo lugar, de aceptar esta tesis no sólo la acción de nulidad sería imprescriptible, sino que también la acción de restitución. Pudiéndose ejercitar la acción de restitución hasta la eternidad y 10 años más.

Por tanto, el *dies a quo* es con el pago del último gasto.

SENTENCIAS POSTERIORES QUE HAN MANTENIDO ESTE CRITERIO

Estas son las Sentencias de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona posteriores a la comentada que han mantenido el criterio reproducido anteriormente:

- Sentencia núm. 866/2018, de 3 de diciembre de 2018.
- Sentencia núm. 923/2018, de 12 de diciembre de 2018.
- Sentencia núm. 987/2018, 21 de diciembre de 2018.
- Sentencia núm. 45/2019, de 16 de enero de 2019.
- Sentencia núm. 64/2019, de 21 de enero de 2019.
- Sentencia núm. 92/2019, de 23 de enero de 2019.
- Sentencia núm. 207/2019, de 11 de febrero de 2019.
- Sentencia núm. 448/2019, de 7 de marzo de 2019. ■



CONCLUSIONES

- La Sentencia núm. 547/2018 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 25 de julio de 2018 ha sentado el criterio de que la acción declarativa de nulidad por abusividad de la cláusula de imposición de gastos de un préstamo hipotecario es imprescriptible. En cambio, la acción de restitución o reembolso de los gastos hipotecarios sí que queda sometida a prescripción, siendo de aplicación en Cataluña el plazo de 10 años del artículo 121.20 del Código Civil de Cataluña. El *dies a quo* del plazo será el del pago del último gasto