Roj: **STS 3076/2024** - **ECLI:ES:TS:2024:3076**

Id Cendoj: **28079119912024100010**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **14/06/2024**
Nº de Recurso: **1799/2020**
Nº de Resolución: **857/2024**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 24/2020,**
ATS 841/2021,
ATS 10157/2021,
PTJUE 121/2024,
STS 3076/2024

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 857/2024

Fecha de sentencia: 14/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1799/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ Nota:

CASACIÓN núm.: 1799/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil PLENO

Sentencia núm. 857/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 14 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto , constituida en pleno, el recurso de casación interpuesto por D.ª Vanesa y D. José , representados por el procurador D. Luciano Vidal Franco, bajo la dirección letrada de D.ª Ana Sola Arnauda, contra la sentencia núm. 20/2020, de 8 de enero, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 592/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 5501/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona, sobre condiciones generales de la contratación (prescripción de la reclamación de la restitución de gastos hipotecarios). Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A, representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo y bajo la dirección letrada de D. Manuel García-Villarrubia Bernabé.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Josep Ramón Sero Flamarique, en nombre y representación de D. José y D.ª Vanesa , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1. Se declare la NULIDAD DE LA CLÁUSULA RELATIVA A LA IMPOSICIÓN DE LOS GASTOS Y TRIBUTOS A CARGO DEL HIPOTECANTE, contenida en el préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 29 de junio de 1999, ante notario D. Angel Serrano de Nicolas, nº 178 de su protocolo. Y en consecuencia, CONDENE A LA DEMANDADA A ABONAR A LA PARTE ACTORA las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la Cláusula nula, más sus intereses legales.

»2. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada»

2.- Presentada la demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona se registró con el núm. 5501/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jordi Fontquerni Bas, en representación de Banco Santander

S.A., contestó a la demanda oponiéndose a la misma.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona dictó sentencia n.º 558/2019, de 15 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D/D.ª José y D/D.ª Vanesa , representados por el procurador D/D.ª JOSEP RAMON SERO FLAMARIQUE y defendido por Letrado D./D.ª ANA SOLA ARNAUDA contra BANCO SANTANDER, S.A., representado por procurador D./D.ª JORDI FONTQUERNI BAS, y defendido por letrado D./D.ª FRANCISCO JAVIER AGUILAR ROMERO, sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad, procedo a dictar la siguiente resolución y en consecuencia:

»1. Declaro la NULIDAD POR ABUSIVA de la cláusula referida a GASTOS contenida en el préstamo suscrito por las partes en fecha 29 de junio de 1999, ante notario D. Ángel Serrano de Nicolás, nº 178 de su protocolo, a excepción de las referencias a los gastos y/o primas del seguro para la conservación de la finca, hogar o incendio; las referencias a la primera tasación del inmueble. Y en consecuencia, CONDENO a la demandada a abonar al actor la cantidad de

CUATROCIENTOS SIETE EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (407,97

EUROS) así como a los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 desde el dictado de esta sentencia.

»2. Tener a la actora por desistida respecto de las cantidades reclamadas en concepto de impuesto de actos jurídicos documentados y al 50% de los gastos de notaría, cancelación de hipoteca y, gestoría derivados de la nulidad de la cláusula gastos.

»3. Hacer expresa condena en costas en este procedimiento a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 592/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 20/2020, de 8 de enero, cuya parte dispositiva establece:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona de fecha 15 de febrero de 2019, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, se revoca en el sentido de dejar sin efecto la condena a la demandada a la restitución de cantidades por estimar prescrita la acción de reclamación de cantidad, sin imposición de las costas de primera ni de segunda instancia y con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Josep Ramón Sero Flamarique, en representación de D. José y D.ª Vanesa , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, en proceso de cuantía indeterminada con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria con la Audiencia Provincial de Girona y con la Audiencia Provincial de Lugo sobre el *dies a quo* para el inicio del cómputo de la prescripción. Infracción de los artículos 1969 del Código Civil y 121.23 del Código Civil Catalán, en cuanto al inicio del cómputo de la prescripción.

»Segundo.- [...] con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria con el Tribunal Supremo en cuanto a la aplicación del principio de no vinculación del consumidor y la imposición de costas. Infracción de los arts. 394 y 398 LEC en cuanto a la imposición de costas.

»Tercero.- [...] con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria con la Audiencia Provincial de Girona sobre la imposición de costas con independencia de la devolución de los importes a restituir. Infracción de los arts. 394 y 395 LEC en materia de costas.

»Cuarto.- [...] con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria con el Tribunal Supremo sobre el concepto de estimación sustancial de la demanda. Infracción de los arts. 394.1 y 395 LEC sobre imposición de costas en casos de estimación sustancial.

»Quinto.- [...] con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria con la Audiencia Provincial de Lleida sobre la aplicación de la figura de la estimación sustancial de la demanda en proceso de nulidad de cláusula gastos y restitución de cantidades, a pesar de la restitución parcial de las cantidades satisfechas por el consumidor en concepto de gastos.

Infracción del art. 394 LEC».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de enero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Vanesa y José , contra la sentencia dictada, el día 8 de enero de 2020, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 592/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 5501/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 10 de mayo de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó pasar el conocimiento de este recurso al pleno de la Sala, señalándose a tal efecto el 23 de junio de 2021, en que tuvo lugar.

5.- En esa primera deliberación se acordó plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que fue formulada por auto de 22 de julio de 2021.

6.- La petición de decisión prejudicial fue resuelta por la STJUE de 25 de abril de 2024 (asunto C-561/2021), tras lo que se concedió a las partes un trámite de audiencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

7.- Por providencia de 8 mayo de 2024, se señaló nuevamente el asunto para deliberación, votación y fallo por el pleno de la sala para el 5 de junio de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 29 de junio de 1999, D. José y Dña. Vanesa concertaron con Banco Santander S.A. un préstamo hipotecario que incluía una cláusula que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos generados por el contrato.

2.- El 28 de octubre de 2017, los Sres. José y Vanesa presentaron una demanda contra la entidad prestamista, en la que, en lo que ahora interesa, solicitaron la nulidad de la mencionada cláusula y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de su aplicación.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad prestamista a abonar a los prestatarios diversas cantidades en concepto de gastos de notaría, registro y gestoría, más sus intereses legales desde la fecha en que los consumidores hicieron tales pagos.

4.- La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación formulado por el banco, en el sentido de declarar prescrita la acción de reclamación de las cantidades abonadas por gastos; de cuya pretensión absolvió a la entidad prestamista, sin imposición de costas en ambas instancias.

5.- Los demandantes interpusieron un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Planteamiento. Cuestión previa sobre la legislación aplicable*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1969 CC y 121.23 del Código Civil de Cataluña (CCCat).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente afirma, resumidamente, que la sentencia recurrida yerra al considerar que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios abonados indebidamente como consecuencia de una cláusula nula por abusiva en un contrato con consumidores es el día en que se realizó el pago, puesto que debe ser el día en que se declaró la nulidad de la cláusula, ya que antes no podía haber nacido la acción restitutoria.

3.- Como quiera que en el motivo se citan como infringidos dos preceptos de dos cuerpos civiles diferentes, uno común (el art. 1969 CC) y otro autonómico (art. 121.23 CCCat), debe advertirse que el precepto aplicable es el primero. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la sala, también en pleno y en este mismo asunto, al decidir sobre la competencia funcional para resolverlo, en el auto de 26 de noviembre de 2020 (Roj: ATS 11007/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11007A), en el que, de conformidad con lo argumentado por ambas partes, declaramos que la cuestión litigiosa se ciñe a la determinación del inicio del cómputo (*dies a quo*) del plazo de ejercicio de la acción de restitución de las cantidades pagadas por gastos hipotecarios.

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

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

2.- Esta cuestión no solo queda al margen del debate por el acuerdo de las partes, sino porque, ya con anterioridad al planteamiento de la petición de decisión prejudicial por esta sala, era pacífica tanto en la jurisprudencia del TJUE (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*; 9 de julio de 2020, C-698/18 y C-699/18, *Raiffeisen*; 16 de julio de 2020, C-224/19 y C259/19, *Caixabank*; 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19; y 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*), como de esta sala (por todas, sentencia 747/2010, de 30 de diciembre).

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

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

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

2.- En particular, establecieron que:

(i) El plazo de prescripción no debe ser menos favorable que el aplicable a recursos similares de carácter interno y no debe imposibilitar en la práctica ni dificultar excesivamente el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. (ii) (iii) La Directiva (93/13), así como los principios de equivalencia y de efectividad, se oponen a una interpretación jurisdiccional de la normativa nacional según la cual la acción judicial de restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula abusiva quede sujeta a un plazo de prescripción que empiece a correr desde la fecha de cumplimiento íntegro de ese contrato cuando se presume, sin necesidad de verificación, que en esa fecha el consumidor debería tener o debería haber tenido conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión o cuando, para acciones similares basadas en ciertas disposiciones del Derecho interno, ese mismo plazo únicamente empieza a correr a partir de la declaración judicial de la causa de esas acciones. (iv)

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

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

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

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

»3. **-** Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020 , *Raiffeisen Bank SA*, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, *Caixabank SA,* asuntos acumulados C224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior?».

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

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

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

»3) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad».

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

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

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

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

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

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

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

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

SÉPTIMO.- *Aplicación al caso de la jurisprudencia del TJUE*

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

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

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaliéndose de su posición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar. (ii) (iii)

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

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

Igualmente, tampoco procede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, como sugiere la parte demandada en su escrito de alegaciones tras el dictado de la sentencia por el TJUE. Consideramos que con la jurisprudencia del TJUE a que hemos hecho ya referencia la cuestión constituye ya un acto aclarado (STJ de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, C-283/81 , y STJUE de 6 de octubre de 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19 **)**.

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

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

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

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

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

NOVENO.- *Costas y depósitos*

1.- De conformidad con lo previsto en el art. 398.2 LEC, al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo.

2.- A su vez, la estimación del recurso de casación supone la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, por lo que deben imponerse a la parte apelante las costas del recurso de apelación, según establece el art. 398.1 LEC.

3.- Asimismo, procede acordar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por de D. José y D.ª Vanesa contra la sentencia núm. 20/2020, de 8 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, en el recurso de apelación núm. 592/2019, que casamos y anulamos.

2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia núm. sentencia núm. 558/2019, de 15 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, que confirmamos.

3.- Imponer a Banco Santander S.A. las costas del recurso de apelación.

4.- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

5.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ