



Límite temporal a los efectos derivados de la declaración de nulidad más allá de la litigiosidad bancaria: nulidad de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno

Daniel Benítez Rodríguez

Abogado

Profesor asociado de Derecho Civil. Universidad Abat Oliba CEU (España)

dbenitezr@uao.es | <https://orcid.org/0000-0003-3289-3416>

Extracto

Los procedimientos judiciales que tienen por objeto la nulidad contractual en diferentes sectores instados por consumidores son cada día más. Si bien la contratación bancaria se sitúa en cabeza, la contratación de productos vacacionales en forma de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos es relevante.

Contratos celebrados muchos años atrás, en ocasiones hace más de 30 años, ven ahora cuestionada su validez. La normativa sectorial es tajante en relación con las consecuencias de la falta de cumplimiento de ciertos requisitos formales: la nulidad radical.

En el ámbito bancario, son cada vez más los posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales que limitan los efectos de la nulidad en el tiempo, a través de la institución de la prescripción. En estos momentos, y mientras no sea resuelta la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en fecha 22 de julio de 2021 y que ha dado lugar al asunto C-561/21 del Tribunal de Justicia de la Unión, el debate se cierne en torno al *dies a quo*.

El presente artículo tiene por objeto analizar si los razonamientos habidos en el ámbito bancario son extensibles a la nulidad de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos o, si por el contrario, una y otra nulidad y sus efectos son diferentes.

Palabras clave: aprovechamiento por turnos; caducidad; ineficacia; nulidad; prescripción; restitución; validez.

Recibido: 27-10-2023 / Aceptado: 8-11-2023 / Publicado (en avance *online*): 17-11-2023

Cómo citar: Benítez Rodríguez, D. (2023). Límite temporal a los efectos derivados de la declaración de nulidad más allá de la litigiosidad bancaria: nulidad de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 275, 5-34. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2023.19683>



Time limit to the effects derived from the declaration of nullity beyond the banking litigation: nullity of contracts for the acquisition of timeshare rights

Daniel Benítez Rodríguez

Abstract

The number of legal proceedings for contractual nullity in different sectors brought by consumers is increasing every day. While banking contracts are in the forefront, the contracting of vacation products in the form of the acquisition of timeshare rights is relevant.

Contracts concluded many years ago, sometimes more than thirty years ago, are now being called into question. The sectoral regulations are categorical about the consequences of failure to comply with certain formal requirements: nullity.

In the banking field, there are more and more doctrinal and jurisprudential positions that limit the effects of nullity in time, through the institution of prescription. At the present time, and until the preliminary question raised by the Supreme Court on July 22, 2021, and constitutes the case C-561/21 of the European Union Court of Justice, is solved, the debate is on the dies a quo.

The purpose of this article is to analyze whether the reasoning in the banking field can be extended to the nullity of contracts for the acquisition of timeshare rights or, on the contrary, whether the two types of nullity and their effects are different.

Keywords: timesharing; limitation; prescription; ineffectiveness; nullity; prescription; repayment; validity.

Received: 27-10-2023 / Accepted: 8-11-2023 / Published (online preview): 17-11-2023

Citation: Benítez Rodríguez, D. (2023). Límite temporal a los efectos derivados de la declaración de nulidad más allá de la litigiosidad bancaria: nulidad de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 275, 5-34. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.19683>



Sumario

1. Introducción
 2. Supuesto de hecho
 3. Excepción de prescripción y su desestimación por la Audiencia Provincial de Barcelona
 4. Límite temporal a las acciones de restitución
 - 4.1. Invalidez e ineficacia
 - 4.2. Invalidez total y parcial: nulidad plena y nulidad parcial del contrato
 - 4.3. Disociación de la acción de nulidad contractual y la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas
 - 4.4. Prescripción de la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas
 - 4.5. Plazo de prescripción de la acción de restitución y *dies a quo*
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

Si bien la contratación bancaria es la clara protagonista en el estudio de la nulidad y sus efectos en el ámbito de la contratación con consumidores, son muchos otros los sectores que acaparan la atención de los tribunales de nuestro país, como consecuencia del elevado volumen de demandas presentadas.

Un sector de referencia, tras el bancario, es sin duda el turístico, en lo que a los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos respecta. Si bien la estadística judicial no arroja datos al respecto, solo en el partido judicial de Barcelona, y que conozca quien suscribe, se sustancian algunos centenares de demandas. Como en el sector bancario, los actores –demandados– suelen ser siempre los mismos, así como las representaciones letradas de los demandantes. La especialización en esta tipología de asuntos es una característica de la práctica.

Poca duda cabe acerca de la nulidad de muchos de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos celebrados entre los años 1990 y 2010, muchos de ellos celebrados incluso con anterioridad a la primera norma reguladora del derecho de aprovechamiento por turnos, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, teniendo por objeto derechos de uso en el marco de lo que se ha venido a denominar regímenes preexistentes. En la mayoría de casos, la nulidad es consecuencia del rigor formalista de la norma, que olvidó que el derecho de aprovechamiento por turnos en el continente tiene su origen en el conocido como *timesharing* anglosajón, constituido por y para ciudadanos británicos bajo la forma de los denominados *holiday clubs*, de cuasi imposible acomodo a la norma y articulados a través de la tan habitual institución del *common law* del *trust*.

No es objeto del presente artículo discutir el acierto o no de la norma ni los presupuestos de nulidad que se establecen. Partimos de la aceptación de los mismos. El objeto del pre-

sente trabajo es el análisis de los efectos de la declaración de nulidad de dichos contratos. Análisis que parte del apartado cuarto del fundamento de derecho segundo de la Sentencia 207/2023, de la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

De forma sintética, puedo decir que el referido pronunciamiento descarta la aplicación de doctrina contenida en las sentencias de la Sección 15.^a de la misma Audiencia Provincial núms. 64/2019 y 801/2019¹, dictadas en materia de nulidad de las cláusulas de imputación de gastos de formalización de contratos de préstamo con garantía hipotecaria, a la nulidad de los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos. Sin perjuicio del análisis más pormenorizado que de la cuestión haremos en las siguientes líneas, sustenta su decisión la sentencia en que la doctrina contenida en las citadas sentencias de la Sección 15.^a no

es trasladable, sin más, al caso de autos, por cuanto en aquellas se reclama la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de una cláusula declarada nula inserta en un contrato válido y eficaz, no en un supuesto en que la nulidad radical se predica de todo el contrato.

Por lo expuesto, en las líneas que siguen trataremos de analizar si las consecuencias resolutivas derivadas de la declaración de nulidad de un contrato de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos son diferentes a si la declaración de nulidad se produce respecto de un contrato o una cláusula contractual en el ámbito de la contratación bancaria.

2. Supuesto de hecho

El 10 de septiembre de 2005, los demandantes suscribieron con la mercantil Agency Group 55 Sol, SL un contrato por el que, por el precio de 20.154,66 euros adquirieron por título de compraventa un derecho de aprovechamiento por turnos. Concretamente, el derecho adquirido consistía en «un derecho de uso sobre un turno turístico en sistema flotante de "Club Estela Dorada en temporada Flexible con capacidad para 4 personas, en cualquiera de los complejos descritos en el exponendo II"».

El 26 de septiembre de 2005, para la financiación del precio, los demandantes suscribieron con Banco Popular, SA un contrato de préstamo.

La demanda interesa la nulidad del contrato de compraventa del derecho de aprovechamiento por turnos, así como del contrato de préstamo y la condena de las demanda-

¹ Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, de 21 de enero de 2019 (ROJ: SAP B 219/2019) y de 6 de mayo de 2019 (ROJ: SAP B 4708/2019).

das a restituir la cantidad de 20.154,66 euros. Con carácter subsidiario, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias núms. 38/2017, 302/2018 y 694/2018², tras aplicar las correspondientes amortizaciones, interesan la condena a la restitución de 14.511,36 euros.

La demanda es estimada íntegramente por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Barcelona, el cual desestima la excepción de prescripción alegada por Banco Santander, SA (como sucesor de Banco Popular, SA). Razona la sentencia de instancia:

La condena a reintegrar los importes abonados por la parte actora en concepto de gastos en virtud de una cláusula nula es un efecto *ex lege* (art. 1.303 CC) que debe asumir la parte que ha impuesto la misma al consumidor, por tanto, en cuanto tal no está sujeta a prescripción ni caducidad. La sentencia núm. 64/2019, de 21 de enero de 2019, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, citada de adverso, se refiere a un supuesto distinto, al de nulidad de una cláusula concreta y no a la nulidad radical de todo el contrato.

Recurrida la sentencia, esta es parcialmente revocada, solo por lo que al importe de la restitución respecta, confirmando la desestimando de la excepción de prescripción reiterada por Banco Santander, SA.

3. Excepción de prescripción y su desestimación por la Audiencia Provincial de Barcelona

La representación de Banco Santander, SA alegaba, en síntesis, que los actores estaban ejercitando dos acciones de distinta naturaleza. A saber, una acción de declaración de nulidad radical, la cual es imprescriptible, y una acción de restitución, la cual sí estaría sujeta a un plazo prescriptivo, trayendo a colación, al objeto de sostener el argumento, las sentencias núms. 64/2019 y 801/2019 de la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

La Sección 13.^a de la audiencia, confirmando el criterio de la instancia, entiende que la doctrina contenida en dichas sentencias (las dictadas por la Sección 15.^a).

no es trasladable, sin más, al caso de autos, por cuanto en aquellas se reclama la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de una cláusula declarada nula inserta en un contrato válido y eficaz, no en un supuesto en que la nulidad radical se predica de todo el contrato.

² Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2017 (rec. núm. 3238/2014), 24 de mayo de 2018 (rec. núm. 3323/2016) y 11 de diciembre de 2018 (rec. núm. 2125/2016).

Afirma el tribunal que, al encontrarnos ante un contrato radicalmente nulo, «en realidad inexistente»³, al faltar uno de los elementos esenciales del contrato, cual sería el objeto, las consecuencias de la nulidad vienen directamente determinadas por la ley en los artículos 1303 y siguientes del Código Civil y, según señala la audiencia, operan *ope legis*, de tal manera que, incluso, no sería necesaria la petición de parte para que el tribunal declarara la restitución de oficio sin incurrir por ello en incongruencia *extra petita*. *A fortiori*, la sentencia de audiencia provincial cita la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1/2021, de 13 de enero (NormaCEF NCJ065345), en la que el Alto Tribunal, concluye:

Sobre el alcance no limitado de los efectos de la nulidad, reafirmamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo (NormaCEF NCJ057740), que:

«Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos –o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste–, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil».

[...]

El ámbito de aplicación del art. 1303 CC ha sido precisado, en términos extensivos, por la jurisprudencia de esta sala, al aclarar que es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, y no solo a los de anulabilidad o nulidad relativa (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992). En este sentido la sentencia 756/1996, de 28 de septiembre, declaró:

«Al establecer el art. 1300 las consecuencias de la nulidad declarada de la obligación no establece distinción entre nulidad absoluta o relativa y como dice la sentencia de 22 de septiembre de 1989, "sin que tampoco haya duda alguna en cuanto que el negocio jurídico inexistente o nulo con nulidad absoluta, si bien no produce efecto alguno como tal, no obstante, cuando a pesar de su ineficacia absoluta, hubiera sido ejecutado en todo o en parte, procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración, a tenor de lo dispuesto en los arts. 1.303 y 1.307, preceptos que deben ser extensivos también a los negocios jurídicos inexistentes o radicalmente nulos –sentencia de 29 de octubre de 1956–"».

³ Inexistencia e invalidez no son, como apuntan Díez-Picazo y Gullón (2017), para toda la doctrina la misma categoría. Es decir, no serían términos sinónimos. Como apuntan estos autores, el contrato inexistente sería aquel en que se omite cualquiera de los elementos esenciales (artículo 1261 del Código Civil) o lo inherentes a su naturaleza, como sería el precio en la compraventa. Señalan que: «El concepto inexistencia es una construcción artificiosa de la doctrina francesa, que, con fundamento en la jurisprudencia que había establecido el carácter taxativo de las causas de nulidad –*pas de nullité sans text*–, se vio forzada a construir un concepto distinto que albergara aquellos defectos negociales necesariamente relevantes que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta expresamente por la Ley» (p. 90).

4. Límite temporal a las acciones de restitución

Expuesto lo anterior en relación con los antecedentes que motivan el presente estudio, es momento de justificar la premisa de la que partimos: la acción de restitución derivada de la declaración de nulidad está sujeta a plazo de prescripción pese a que la nulidad recaiga sobre el contrato en su conjunto y no sobre una determinada cláusula de este.

Para ello, resulta esencial analizar en primer lugar las diferencias entre la invalidez y la ineficacia del negocio jurídico para, en segundo lugar, analizar si las consecuencias de una y otra son las mismas, para, en último término, concluir si la exigibilidad de dichas consecuencias está sujeta o no al transcurso de un determinado lapso temporal.

Debo empezar diciendo, siguiendo en ello al profesor Ángel Manuel López López (2022, p. 584), que nos encontramos en un momento, a mi parecer, de necesaria evolución de las instituciones de la nulidad y anulabilidad. En un momento en que debemos transitar hacia la unificación de ambas instituciones. No solo en sus causas, sino también en sus consecuencias. Está afirmación que realizo, que sé que requeriría de una amplia reflexión al efecto, que escapa del objeto de este artículo, tiene su razón de ser en una observación de la evolución de ambas instituciones en los últimos años. Por diferentes razones, los históricos paradigmas de la absoluta invalidez e ineficacia perpetua de la nulidad han ido transitando hacia las excepciones que aproximan la nulidad a la anulabilidad. Ya por razonamientos jurisprudenciales, ya por razonamientos dogmáticos o ya por razones legislativas. Sin ir más lejos, podemos identificar la transición de la nulidad radical de los contratos celebrados por personas con la capacidad judicial modificada –entonces incapaces– hacia la anulabilidad de estos.

4.1. Invalidez e ineficacia

Apunta la sentencia que motiva la presente reflexión que, en nuestro sistema, la ineficacia de los contratos, o de alguna de sus cláusulas, exige «destruir» sus consecuencias, apelando a la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto). Se confunde la invalidez y la ineficacia del negocio jurídico –quizás siguiendo cierta corriente doctrinal–, tratándolas como si de la misma categoría jurídica se tratara. Así, se afirma, en relación con la jurisprudencia en materia de cláusulas abusivas, que

no es trasladable, sin más, al caso de autos, por cuanto en aquellas se reclama la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de una cláusula declarada nula inserta en un contrato válido y eficaz, no en un supuesto en que la nulidad radical se predica de todo el contrato.

Como vemos, nuevamente se entremezcla validez y eficacia por cuanto el contrato en el cual alguna de las estipulaciones es declarada inválida es parcialmente eficaz. Es decir, solo es ineficaz en relación con aquellas estipulaciones inválidas.

Tanto ineficacia como invalidez responden a anomalías patológicas o defectos que afectan a la dinámica contractual natural del contrato, impactando en su existencia (validez) o desarrollo (eficacia) (Carpi Martín, 2021, p. 449).

Debemos partir de que entre la doctrina civilista española no existe un consenso acerca de la oportunidad de establecer una categorización entre los conceptos de validez y eficacia del negocio jurídico (Albadalejo García, 1958, pp. 398 y ss.). Podemos identificar un primer sector doctrinal que considera que la eficacia es una categoría mayor que engloba supuestos como la invalidez. Partiendo de la ineficacia como categoría general, se incluyen los supuestos de invalidez en el sentido de aquellos contratos en los que se han producido irregularidades o anomalías en su estructura (Ramón Fernández, 2012, p. 65). Entienden, en todo caso, que se trata de una clarificación conceptual o dogmática que carece de efectos prácticos.

Un segundo sector doctrinal entiende que la diferenciación entre las categorías de validez y eficacia es estéril y pone en entredicho su aplicabilidad, considerando que la distinción entre los citados conceptos tiene una escasa virtualidad y, en consecuencia, una relativa trascendencia práctica (Díez-Picazo y Ponce de León, 1961, p. 824).

Un planteamiento doctrinal intermedio es el que no establece una contraposición entre conceptos, sino que entiende que la proyección de las categorías de validez y eficacia se materializan sobre planos diferentes y compatibles (Moreno-Luque Casariego, pp. 2621 y ss.). Así, se sostiene la tesis de que pueden existir negocios jurídicos válidos y a su vez ineficaces –pero no al revés para algunos autores– (Delgado Echevarría, 1981, p. 32), y negocios inválidos y a su vez eficaces (o parcialmente eficaces)⁴. En este último sentido, la invalidez parte de la deficiencia de los elementos constructivos del contrato. Por su parte, la ineficacia puede obedecer a múltiples causas, distintas de la quiebra de tales elementos constitutivos. La distinción entre invalidez e ineficacia se funda en la diferencia entre «no valor como negocio» y «no producir efectos»; se trata de dos enfoques distintos que muchas veces coinciden (López Beltrán de Heredia, 2009, p. 26). En otras palabras, y como afirma Carpi Martín (2021, p. 450):

Mientras que la invalidez supone negar la fuerza del contrato como vínculo jurídico, ya sea de manera actual (nulidad de pleno derecho) o de manera potencia (anulabilidad), la ineficacia en sentido estricto se da cuando un contrato, vigente como vínculo jurídico que ata a las partes que lo han celebrado, se ve recortado o limitado en sus efectos, pero no pierde su fuerza vinculante.

⁴ En este sentido, sostiene Lacruz Berdejo (2007) que «todo contrato inválido es ineficaz, o presenta anomalías en su eficacia, pero la proposición inversa no es cierta. No hay contratos inválidos plenamente eficaces, pero sí hay contratos ineficaces plenamente válidos. Invalidez e ineficacia operan en planos distintos, y aunque pueden coincidir en un mismo contrato, no siempre es así» (p. 531).

Como señalan algunos autores (Campo Álvarez, 2021, p. 19), es innegable la interrelación entre los conceptos, pero ello no puede llevarnos a afirmar que conforman un concepto unitario. Puede afirmarse que son figuras autónomas e independientes, que si bien presentan paralelismos o cierta correlación, intervienen en planos distintos.

La invalidez de un negocio no es sino la existencia de una patología inicial, consecuencia de la ausencia de alguno de sus elementos esenciales (conforme al artículo 1261 del Código Civil), del incumplimiento de alguna formalidad exigida por el ordenamiento o de la contravención de alguna norma imperativa, cuya principal consecuencia es que el negocio no debería desplegar efectos jurídicos. Es decir, debería ser ineficaz.

La invalidez del negocio presenta dos vertientes conceptuales: como criterio valorativo y como sanción. Por lo que al criterio valorativo respecta, hace referencia al no reconocimiento de las consecuencias fácticas que pueda haber producido un contrato nulo y, por ende, que debiera resultar ineficaz. Como sanción, la invalidez del negocio no deja de ser la reacción del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de una previsión legal⁵. El paradigma, en nuestro ordenamiento, lo representa el artículo 6.3 del Código Civil al disponer: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Con ello, el ordenamiento jurídico reacciona ante aquellos negocios jurídicos que, válidos desde el prisma de su estructura interna, merecen ser sancionados.

Llegados a este punto, y volviendo al principio, la cuestión radica en si todos los negocios inválidos son al propio tiempo ineficaces jurídicamente. Es decir, si pese a producir efectos en el plano fáctico, estos no pueden ser reconocidos en el plano jurídico. La respuesta es que no, o al menos que determinados efectos del negocio inválido habidos en el plano fáctico, por razones de interés superior, sí son reconocidos y aceptados en el plano jurídico. Un ejemplo de ello es el artículo 79 del Código Civil relativo al matrimonio putativo, el cual dispone: «La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe». La tacha de nulidad, ya absoluta, ya relativa, se alza para la doctrina como binomio de la ineficacia jurídica del negocio, con la única salvedad del matrimonio putativo (Campo Álvarez, 2021, p. 30). Es aquí donde discrepo. No es cierto que únicamente sea en el caso del matrimonio putativo cuando quiebra el binomio de la invalidez y la ineficacia. Entiendo que la anterior premisa, que solo el matrimonio putativo constituye excepción, solo sería válida si nuestro ordenamiento no fuera permeable a la anulabilidad y solo conociera la nulidad radical.

⁵ Díez-Picazo y Gullón (2017), partiendo de la intrascendencia de la distinción entre ineficacia e invalidez, sitúan la función sancionadora tanto en el plano de la eficacia como en el de la invalidez. Así, sostiene que la ineficacia es la reacción del ordenamiento jurídico ante una infracción en la que incurre el contrato. Asimismo, entienden que la nulidad absoluta o radical es la máxima sanción que el ordenamiento jurídico preceptúa, pues niega al negocio jurídico la posibilidad de producir consecuencias.

Desde el momento en que ciertos negocios son anulables (invalidables), produciendo efectos claudicantes en el interín de su declaración de nulidad –si es que en algún momento es instada–, los cuales cristalizan o se consolidan al cabo del término para instar la anulación del negocio, se está aceptando la producción de efectos, si bien estos pueden encontrarse pendientes de su consolidación por el transcurso del tiempo⁶. No estamos, en este punto, fuera de controversia. La propia acción de anulabilidad, o mejor dicho, si su resultado –la declaración judicial– es constitutiva o declarativa, es fuente de discusión. En mi opinión estamos ante una acción constitutiva. El negocio es válido, aunque lo sea de forma provisional, y eficaz hasta la declaración de nulidad, con carácter constitutivo, retrotrayéndose la ineficacia a un momento inicial en caso de resultar declarado inválido.

Cuestión distinta se presenta en los casos de nulidad radical. Decía anteriormente que la invalidez, como criterio valorativo, implica negar el reconocimiento de los efectos que el negocio ha producido en el plano fáctico, es decir, hace al negocio ineficaz. Ahora bien, que se nieguen inicialmente los efectos del negocio inválido no implica que estos no se hayan producido en el plano factico cuya desaparición excede de las capacidades del derecho. En este punto es en el que debe plantearnos si es aceptable, desde el prisma del principio básico de la seguridad en el tráfico jurídico, si los efectos producidos en el plano factico por el negocio inválido –en su vertiente de nulidad radical– pueden mantenerse *in aeternum* negados por el derecho. Entiendo que no. Las disposiciones patrimoniales habidas en el marco de negocio inválido no pueden resultar inexistentes –ineficaces– de forma permanente para el derecho por cuanto eso implicaría una desconexión inaceptable entre lo factico y lo jurídico que, mantenido en el tiempo, conllevaría la quiebra total de la más mínima seguridad en el tráfico jurídico.

Por ello, entiendo que la invalidez del negocio, ya sea en forma de nulidad radical o anulabilidad, como categoría, no determina indefectiblemente la ineficacia definitiva del negocio, como categoría que opera en otro plano distinto. La invalidez debe, en favor de la seguridad jurídica, dar paso a la eficacia cuando el transcurso del tiempo hace inasumible que los efectos producidos en el plano fáctico por el contrato sean ignorados en el plano jurídico. Si bien la doctrina ha denominado a estos efectos como aparentes, lo cierto es que dicha apariencia se torna en realidad en el momento en que, no atacada la validez de negocio, dichos efectos con el paso del tiempo consolidan efectos jurídicos. Quizás, el ejemplo más claro de lo que manifestamos se encuentra en sede de prescripción adquisitiva. Aquel título que, pese a su posterior declaración de nulidad no ha sido óbice para consolidar la propiedad a través del reconocimiento de los efectos que el mismo ha producido durante un tiempo determinado: la pacífica y pública posesión.

⁶ Nótese que el artículo 1300 del Código Civil dispone que pueden «pueden ser anulados» los contratos en que, concurriendo los elementos del artículo 1261, adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan. Es decir, si pueden ser anulados es porque previamente han sido válidos. Si el contrato ha sido válido y no concurre causa otra de ineficacia, este ha producido efectos –lícitos– hasta, en su caso, la declaración de nulidad.

4.2. Invalidez total y parcial: nulidad plena y nulidad parcial del contrato

Siguiendo el razonamiento de la sentencia que motiva el presente razonamiento, debemos analizar si son distintas, en relación con los efectos del negocio jurídico, aquellas situaciones en las que nos hallamos ante la nulidad total del contrato y aquellas en que nos hallamos ante la nulidad parcial de este⁷. Nótese que nos referimos a nulidad total y nulidad parcial y no a nulidad radical y anulabilidad o nulidad relativa⁸. Resulta esencial, en el análisis de la cuestión, no confundir la nulidad radical y la nulidad plena del vínculo contractual. Es decir, mientras que una afecta a la naturaleza de la nulidad, la otra afecta a la extensión de la misma en el vínculo contractual. Un contrato puede ser total o parcialmente (alguna de sus estipulaciones) nulo o anulable.

Desde un punto de vista normativo debemos señalar que la nulidad parcial, es decir, aquellos casos en que solo alguna o algunas de las estipulaciones del contrato son inválidas, no encuentra una respuesta expresa en nuestro Código Civil. La validez del negocio se determina en el capítulo II del título II del libro IV del Código Civil, siendo que las consecuencias de la falta de concurrencia de los presupuestos de validez dispuestos por el artículo 1.261 se encuentran previstas en el capítulo VI del mismo título II, es decir, en sede de teoría general de los contratos. El tratamiento que de la invalidez y sus consecuencias da el Código Civil se proyecta sobre el vínculo contractual en su conjunto y no sobre alguna de sus concretas estipulaciones. Ello sin perjuicio de que, de forma diseminada, podamos encontrar algunos preceptos del código que hacen referencia a la nulidad parcial del contrato, como son los artículos 1260, el derogado 1238 o el artículo 1476.

La nulidad parcial del contrato, es decir, de alguna de sus cláusulas o estipulaciones, sí encuentra expresa regulación en el ámbito del derecho de consumo o en la reglamentación de las condiciones generales de la contratación⁹. La abusividad de una determinada cláusula

⁷ Un estudio riguroso sobre la nulidad parcial en los contratos en el derecho nacional en Campo Álvarez (2021).

⁸ Categoría, la de la nulidad relativa, que como exponen Díez-Picazo y Gullón (2017, p. 91), es una creación doctrinal acogida por la jurisprudencia, sobre la base de la defectuosa regulación del Código Civil.

⁹ En este sentido, La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dispone, a título de ejemplo, en su artículo 1 relativo al ámbito objetivo de la norma, que «son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes», determinando el artículo 8 la nulidad de «las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley». En tales casos, es decir, de declaración de nulidad de la cláusula, las consecuencias serán, conforme a lo dispuesto en los artículos 9 y 10, las propias de las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual, declarándose la nulidad íntegra del contrato solo cuando la declaración de nulidad de la cláusula afecte a uno de los elementos esenciales del contrato en los términos del artículo 1251 del Código, procediendo que, cuando sea posible la integración del contrato, se procederá conforme al 1258 y 1281 a 1289 del Código. En similar sentido, el artículo 83 del

sula o estipulación conlleva su declaración de nulidad y remoción del contrato, subsistiendo este cuando sea posible, sin que quepa, en el ámbito del consumo, la integración del contrato¹⁰. Es decir, ante la nulidad radical de una cláusula, se produce la invalidez parcial del contrato, subsistiendo este.

Si acudimos a una rápida revisión de la jurisprudencia, podríamos llegar a concluir, a la luz del estado de la cuestión, que la nulidad es más propia de ciertas estipulaciones contractuales que no del contrato en su conjunto. En todo caso, de lo que no debería haber duda es de que el tratamiento de la nulidad, y sus consecuencias, es la misma en aquellos casos en que la nulidad afecta al conjunto de la relación contractual que cuando esta afecta a una concreta estipulación. Dicho tratamiento se encuentra previsto, sin perjuicio de las especialidades que las normas sectoriales pudieran determinar, en los artículos 1300 a 1314 del Código Civil¹¹.

Si las consecuencias son distintas en el caso de la nulidad total del contrato y en el caso de la nulidad parcial, ha sido una cuestión de la que se ha ocupado la jurisprudencia menor con motivo de la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, sobre la nulidad de los contratos de préstamos usurarios (Ley Azcárate). Ejemplo de ello es la Sentencia de 21 de diciembre de 2022 de la Audiencia Provincial de Palencia¹². A mi parecer, de forma incorrecta, la audiencia provincial concluye, tras analizar las posiciones a favor y en contra de la prescriptibilidad de la pretensión de restitución de las cantidades pagadas en concepto de interés con motivo de un contrato de préstamo declarado nulo por usurario, que ante la nulidad de pleno derecho del contrato por usura no cabe hablar de prescripción, al ser la consecuencia inherente de la Ley Azcárate. Entiende la audiencia provincial que la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo en relación con la declaración de nulidad por abusividad de ciertas cláusulas de un contrato no es predicable de un supuesto de nulidad radical del contrato por usura. Es decir, entiende que, en el caso de la Ley Azcárate, se está ante una situación distinta. No alcanzo a entender cuál es la situación distinta pues, como he expuesto, no existen tipos

Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, dispone que «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas».

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13 y C-487/13, «Unicaja Banco y CaixaBank» (NormaCEF NCJ059035).

¹¹ Sobre la nulidad del contrato –que no una o varias de sus estipulaciones– y sus efectos, sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1992 (STS 171/1992), 28 de septiembre de 1996 (rec. núm. 3954/1992), 22 de noviembre de 2005 (NormaCEF NCJ044897), 9 de mayo de 2013 (NormaCEF NCJ057740) o la STS del Pleno núm. 1/2021, de 13 de enero (NormaCEF NCJ065345).

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1.ª, de 21 de diciembre de 2022 (rec. núm. 442/2022).

de nulidad radical, ya sea de una estipulación o de un contrato pues, en ambos casos, nulidad por abusividad y nulidad por usura, estamos ante supuestos de nulidad de pleno derecho. Quizás el argumento de fuerza de la sentencia puede identificarse en el tenor literal del artículo 3 de la Ley Azcárate, el cual dispone:

Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Como es de ver, el citado artículo mandata que el prestamista deberá devolver al prestatario el exceso entre las cantidades abonadas por el prestatario y el capital prestado. Nada aporta el citado precepto respecto de las consecuencias restitutivas de la declaración de nulidad previstas en el artículo 1303 del Código Civil, pues las cantidades abonadas en méritos del contrato de préstamo declarado nulo no son sino las prestaciones a las que hace referencia el artículo 1303 del Código Civil. Por ello, si el tenor literal del artículo 1303 del Código Civil no es óbice para la limitación de los efectos restitutivos de la declaración de nulidad en el ámbito de las cláusulas abusivas –nulas de pleno derecho por abusivas–, no entiendo por qué su particularización al caso a través del artículo 3 de la Ley Azcárate debe serlo. Desde luego, la razón no radica en el artículo 6.3 del Código Civil, pues tan norma previsora de las consecuencias es el artículo 1303 del Código Civil como el artículo 3 de la Ley Azcárate.

4.3. Disociación de la acción de nulidad contractual y la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas

Intensa es la discusión en torno a la posibilidad de disociar la acción de declaración de nulidad del contrato de la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas en el desarrollo de dicho contrato¹³. En otras palabras, si la retroacción de los efectos producidos de un contrato inválido es una consecuencia inherente y *ope legis* o, por el contrario, la retroacción de estos tiene una virtualidad separada, paralela hasta un cierto punto, respecto de la invalidez. En síntesis, si invalidez e ineficacia son o no escindibles.

Retrocediendo en lo dicho en líneas anteriores, sí son escindibles. De hecho, y siguiendo en este punto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, núm. 92/2019, de 23 de enero¹⁴:

¹³ Interesante reflexión al respecto realizan las sentencias núm. 29/2020, de 29 de enero (ROJ: SAP SA 88/2020) y núm. 111/2020, de 27 de febrero (ROJ: SAP SA 162/2020) del pleno de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Salamanca.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 23 de enero de 2019 (ROJ: SAP B 270/2019).

Toda la doctrina consultada, la clásica (Federico de Castro o Díez Picazo) y la más moderna, tanto los autores que analizan la cuestión desde la teoría general del negocio jurídico como los que lo hace en relación con la nulidad de las condiciones generales, distinguen, a los efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha (acción imprescriptible) y la de restitución de los efectos que se hayan podido producir del acto nulo (sujeta a prescripción).

Como decíamos, la discusión doctrinal existe y frente a este posicionamiento, que entiendo resulta mayoritario, surgen otros como el sostenido por Ribón Seisdedos (2017, p. 197), que asevera que siendo que la restitución es una consecuencia inherente a la nulidad, en consecuencia, no debe temerse por prescripción de acción alguna. Es decir, la restitución es consecuencia de una única acción, la de nulidad. Considera que ello solo sería así en el caso de la nulidad relativa y la acción de anulabilidad.

Cierto resulta que, sea cual sea la razón de invalidez, la consecuencia de esta debe ser la restitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil de las prestaciones ejecutadas. Lo que aquí tenemos que resolver es si la restitución conforma una pretensión independiente a la invalidez, por mucho que una sea consecuencia de la otra. La respuesta no puede ser otra, a mi entender, que sí. Y de hecho, así está generalmente aceptado, no solo por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵, sino también por la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁶, pues, desde el momento en que se plantea el plazo de prescripción y su cómputo, se está aceptando la separación de ambas pretensiones. Desde luego, no me parece argumento aceptable el contenido en la sentencia que motiva la presente reflexión de que dicha separación solo es asumible en sede de cláusulas contractuales nulas y no de contratos nulos en su conjunto. Las razones ya las he expuesto anteriormente y a ellas me remito para no ser reiterativo.

A más decir, debo señalar que, como prevé el artículo 1305 del Código Civil, puede darse la nulidad sin efectos restitutivos cuando estamos ante causa u objeto ilícito si el hecho constituye delito para ambos contratantes, o en el caso de los artículos 1306 y 1307 del Código Civil, donde la restitución no es inherente a la nulidad, o el caso de la declaración de nulidad como consecuencia de las acciones colectivas de cesación instadas al amparo del artículo 12 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, como recuerda el Tribunal Supremo¹⁷. Cabe también la declaración de nulidad sin efecto restitutivo en aquellos casos en los que, como apuntan Díez-Picazo y Ponce de

¹⁵ Sentencias de 27 de febrero de 1964 (STS 181/1964) y 30 de diciembre de 2010 (rec. núm. 929/2007), así como el Auto de 22 de julio de 2021 en el recurso de casación 1799/2020.

¹⁶ Sentencia de 10 de junio de 2021, *BNP Paribas Persinal Finance*, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19 (NormaCEF NCJ065534), que compila la jurisprudencia del tribunal hasta la fecha.

¹⁷ Sentencia de 23 de diciembre de 2015 (NormaCEF NCJ060752 y sentencias de 15 de marzo de 2018 NormaCEF NFJ069784 y NormaCEF NFJ069783).

León y Gullón (2017, p. 95) se produce la usucapión de un bien del que se ha adquirido la posesión al amparo de un título nulo.

En nada empaña la anterior conclusión que la restitución opere *ope legis* –hasta el punto de que deba ser concedida sin haberse solicitado, sin que por ello se vulnere el principio de congruencia¹⁸, por cuanto que la restitución de los efectos sea inherente a la nulidad, como reflejo de la validez en el campo de la eficacia, no implica que dicha restitución deba acordarse sin limitación temporal alguna cuando la prescripción es alegada. Es decir, considero que la restitución opera *ope legis* y que el tribunal debe acordarla incluso aunque no sea pedida, siempre y cuando la restitución no sea excepcionada mediante el recurso a la institución de la prescripción. Así, y a modo de ejemplo, el artículo 20.4.º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro dispone la imposición de oficio por el órgano judicial de una indemnización por mora en el cumplimiento de la prestación. Ahora bien, dicha imposición *ope legis* no soslaya que por la compañía aseguradora se pueda excepcionar la prescripción de la pretensión de cobro de parte de los intereses que como indemnización impone el citado artículo 20.4.º. Excepción de prescripción que, no pudiendo ser apreciada de oficio, deberá en todo caso ser alegada por la parte, como es sabido.

Por las mismas razones, no contraviene la conclusión expuesta el hecho de que el artículo 1.7 de la derogada Ley 42/1998, de 15 de diciembre, o el artículo 23.7 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, dispongan que la consecuencia de la declaración de nulidad del contrato será la devolución –restitución– de lo dado.

Me planteo incluso si el propio redactado del artículo 1303 del Código Civil no es una evidencia de la distinción entre la acción de nulidad y la de restitución. Dispone el artículo 1303 del Código Civil que, «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato». Es decir, instada la acción de declaración de nulidad, procederá entonces la restitución. Esta consecuencia, la procedencia de la restitución solo tras la declaración de la nulidad, únicamente tiene sentido en aquellos casos en que estamos ante la nulidad relativa del contrato o de alguna de las estipulaciones pues, cuando nos hallamos ante un supuesto de nulidad radical, la acción de declaración de nulidad es innecesaria, siendo que en caso de ejercicio el pronunciamien-

¹⁸ La Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Norma CEF NCJ044897), replicando lo dicho por la Sentencia de 24 de febrero de 1992 (STS 43/1992), expone que: «Corrobora 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 solo 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 ese contrato (sentencia de 10 de junio de 1952 [RJ 1952\1255]), por lo cual no necesita 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».

to judicial es mero declarativo (Marín López, 2017) y no constitutiva¹⁹, como sí ocurre en la nulidad relativa. De hecho, cabe plantearse la acción separada de restitución de las prestaciones dadas en el marco de un contrato nulo cuando la nulidad ya ha sido declarada o cuando esta es aceptada por la contraparte sin restituir lo que, en su caso, se hubiere recibido.

4.4. Prescripción de la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas

No es fácil conceptualizar la prescripción. Definir qué es la prescripción ha sido algo que ha evitado la gran mayoría de los autores. Se ha apuntado su funcionamiento, objeto y fundamento, pero no se ha dado una definición. En este sentido, Lacruz Berdejo (2005) señala que

podríamos decir de ella que, desde un punto de vista estático o estructural, constituye un límite (temporal) del ejercicio de los derechos; y desde una perspectiva dinámica y funcional, se manifiesta y actúa como una facultad del interesado para repeler el ejercicio intempestivo de tales derechos (p. 326).

Es precisamente esta perspectiva funcional la que, a mi entender, justifica la aplicación de la institución de la prescripción que aquí defiendo. Institución cuyo fondo responde a principios básicos y necesarios del derecho, siendo el primero de ellos el de la seguridad jurídica. Como afirma Lacruz²⁰, el debate sobre la protección individual de las consecuencias de la norma ha de estar circunscrito a un límite temporal a partir del cual el Estado no debe imponerlas coactivamente.

No voy a entrar, pues entiendo que la cuestión está ampliamente superada (Marín López, 2017, p. 88), en la imprescriptibilidad de la acción de declaración de nulidad. Acción que, como dispone el artículo 121-2 del Código Civil de Cataluña –citado por ilustrativo–, resulta imprescriptible por ser mero declarativa²¹. Tampoco cabe duda de que la consecuencia directa de la nulidad radical es la plena retroacción de la nulidad al momento de perfección del contrato. Ahora bien, la retroactividad plena de los efectos de una cláusula –o contrato– nula no constituye un obstáculo para la prescripción de la acción restitutoria, siempre que se oponga dicha prescripción en tiempo y forma. La retroactividad de la nulidad lleva, por un lado, a la inexigibilidad *ex tunc* de las prestaciones que constituyen el contrato –o la

¹⁹ Como señalan Díez-Picazo y Gullón (2017), «la sentencia no innova ni constituye una nueva situación jurídica, sino que pone de manifiesto la ineficacia que afectaba al contrato desde su celebración» (p. 92).

²⁰ Lacruz Berdejo (2005, p. 331) pone como ejemplo extremo el caso de los herederos de los afectados por el incendio de Roma, que pidan ahora resarcimiento a los herederos de Nerón o al Estado italiano.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2005 (NormaCEF NCJ042720).

cláusula– nulo y, por otro, a la restitución de estas siempre y cuando ello no atente contra el principio general de la seguridad jurídica²².

Frente a la imprescriptibilidad de la nulidad radical se presenta la prescriptibilidad de la acción de restitución de las prestaciones ejecutadas por mor de una cláusula o contrato declarado nulo. Hemos de partir, necesariamente, de la regla general contenida en el artículo 1930.2.º del Código Civil, por la que los derechos y acciones «de cualquier clase que sean» se extinguen por la prescripción. Regla general que halla su límite en aquellos casos en que el propio código o una ley especial declaran la imprescriptibilidad de estas, como es el caso de las acciones de filiación (arts. 132 y 133 del Código Civil) o la acción de nulidad absoluta de marca registrada (art. 51.2.º de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas), acción por otra parte imprescriptible por su naturaleza declarativa.

Esta regla general es consecuencia de la necesidad de dar seguridad jurídica y certidumbre en el tráfico jurídico a las relaciones jurídicas cuando se puede presumir que el titular de la pretensión la ha abandonado o ha incurrido en dejación. Necesidad que constituye el fundamento objetivo y subjetivo²³ de la prescripción conforme tiene declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo²⁴.

No entiendo aceptable, por considerar que supone un quebranto de la más mínima seguridad jurídica, que la acción de restitución de la prestación efectuada décadas, o por qué no, como indica la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona²⁵, siglos atrás, pueda ejercitarse ahora. Considero que contraviene frontalmente la más mínima certidumbre en el tráfico jurídico que, décadas después de celebrarse contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos, por mucho que los mismos sean nulos conforme a ley²⁶ –en ocasiones por cuestiones estrictamente formales–²⁷, prosperen accio-

²² En este sentido, la limitación de los efectos de la nulidad en pos de la seguridad jurídica, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 21 de junio de 2016 (asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15, NormaCEF NCJ061848) y 6 de octubre de 2009 (asunto C-40/08, NormaCEF NCJ050472), declarando que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo no contraviene el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

²³ Sobre el fundamento subjetivo y objetivo de la prescripción extintiva, Lacruz Berdejo (2005, pp. 329-332).

²⁴ Sobre el fundamento de la prescripción, en contraposición con el fundamento de la caducidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2021 (rec. núm. 4752/2018).

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2019 (ROJ: SAP B 270/2019).

²⁶ Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, ley derogada por la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

²⁷ Por ejemplo, no incluirse el formulario de desistimiento previsto en el Anexo V de la Ley 4/2012 conforme exige el artículo 11.4.

nes de restitución del precio pagado, por mucho que dicha restitución se vea menguada conforme a los criterios de amortización sentados por el Tribunal Supremo²⁸. Pensemos en aquellos casos en que la adquisición se produjo en el año 1999, habiéndose abonado el precio entonces, y ahora, en 2023, se insta la declaración de nulidad del contrato y reintegración del precio. Esta posibilidad impide que cualquier empresa dedicada al sector del aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, haya sido parte o no de los contratos cuya nulidad se insta –por efecto de lo dispuesto en el artículo 23.5 de la Ley 4/2012, que extiende las responsabilidades al «propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno»–, cuente con la más mínima certidumbre exigible en el tráfico jurídico, viéndose amenazada de forma indefinida por el ejercicio de acciones de restitución absolutamente intempestivas.

No puedo obviar que frente a la seguridad jurídica que definiendo se encuentra la esencial protección de los derechos de los consumidores y usuarios, pero esta cuestión ya ha sido abordada y debidamente resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito de la restitución de las prestaciones efectuada con motivo de una cláusula contractual nula por abusiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha concluido que una normativa nacional que sujeta a un plazo de prescripción la acción que tenga por efecto la restitución de las prestaciones realizadas con motivo de una cláusula declarada nula por abusiva no es contraria al derecho de la Unión, siempre que se respeten los principios de efectividad y equivalencia, incluso aunque con ello se estuviera subsanando una infracción de las normas especialmente tuitivas de los consumidores y usuarios²⁹. Concluye el tribunal que la protección del consumidor no debe entenderse como absoluta y que la fijación de plazos razonables para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el derecho de la Unión³⁰. Y es que, como expone Marín López,

²⁸ Sentencia de 30 de enero de 2018 (rec. núm. 1977/2016).

²⁹ A este respecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15, NormaCEF NCJ061848) dispone en su apartado 68: «A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08, NormaCEF NCJ050472, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada».

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2022 (asuntos acumulados C-80/21 a C-82/21); 9 de julio de 2020 (asunto C-452/2018); 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C224/19 y C259/19 NormaCEF NCJ064917) y 22 de abril de 2021 (asunto C-485/21).

la existencia de un plazo de prescripción no supone una limitación de los derechos de los consumidores [...] sobre todo en un caso, como el que se analiza, en el que el plazo de prescripción no hace excesivamente difícil o imposible el ejercicio de derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

La prescripción de la acción de restitución de las prestaciones efectuadas con motivo de un contrato nulo ya había sido abordada por el Tribunal Supremo, con anterioridad a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumo antes enunciados. Nos referimos a las sentencias de 27 de febrero de 1964³¹ y 30 de diciembre de 2010³². En el primer caso, el Tribunal Supremo confirma la prescripción de la acción de restitución de las cantidades dadas en el marco de diversos contratos de compraventa y préstamo con garantía hipotecaria, los cuales habían sido anulados. En el segundo caso, en sede marcaria, el Tribunal Supremo confirma la prescripción de la acción de restitución de los efectos producidos como consecuencia de la declaración de nulidad de la concesión de una marca³³.

Cierto es que no existe –o no conozco– resoluciones judiciales, más allá de la sentencia núm. 93/2022, de 16 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Barcelona en el procedimiento ordinario núm. 834/2021, que extiendan la doctrina jurisprudencial desarrollada en relación con las cláusulas «suelo» y de «gastos» en los préstamos con garantía hipotecaria al ámbito de la restitución de las prestaciones efectuadas con motivo de un contrato de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos suscrito entre un empresario o profesional y un consumidor, declarado nulo. Ahora bien, como hemos expuesto en los apartados anteriores, no encontramos justificación alguna que permita, como afirma la sentencia de la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, no extenderla. Ni la nulidad de un contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turnos es de categoría distinta a la nulidad de una cláusula de un contrato de

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1964 (STS 176/1964)

³² Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010 (rec. núm. 929/2007).

³³ No es óbice de lo expuesto casos como el resuelto por la Sentencia de 25 de marzo de 2013 (rec. núm. 2201/2010). En aquel caso se sometía a la consideración del tribunal la prescriptibilidad de la restitución de las prestaciones ejecutadas en el marco de un contrato declarado nulo por simulación total, declarando: «En ese caso, en el que se le ficticia la propia titularidad resultante del acuerdo de simulación, la restitución de los bienes está sometida al mismo régimen de imprescriptibilidad que la acción declarativa de la simulación, por cuanto nada deriva de la nada –*ex nihilo nihili*–. Precisamente el negocio simulado se define como aquel en que las partes, puestas de acuerdo entre sí, emiten una declaración no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a los terceros. Esa creación consciente y bilateral de una apariencia negocial puede ocultar un negocio distinto –*colorem habet substantiam vero alteram*– o puede no ocultar nada –*colorem habet, substantiam vero nullam*».

Entiendo que en el caso de la simulación la razón radica en que no hay seguridad jurídica que proteger, por cuanto dicha seguridad jurídica se ha visto transgredida por las partes del negocio simulado mediante el engaño a terceros, perseguido por los contratantes.

préstamo con garantía hipotecaria, ni el contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turnos es diferente, en lo que a las consecuencias de su nulidad respecta, a la compraventa, el préstamo con garantía hipotecaria o los contratos de licencia de marca, ámbitos en los que ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo.

También se ha pronunciado sobre la prescripción de la acción de restitución tras la declaración de nulidad de un contrato –y no solo de una cláusula– el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 8 de septiembre de 2022. En ese caso, el tribunal resolvía las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Distrito de Varsovia. En aquel caso, se declaraba la nulidad íntegra de un contrato de crédito, planteándose si la limitación del plazo para instar la restitución de las prestaciones realizadas era conforme al derecho de la Unión. En aquel caso, según el derecho polaco, el plazo de prescripción era de 10 años. El Tribunal de Justicia de la Unión avaló, no solo la prescriptibilidad de la acción, sino también el plazo, si bien rechazó el inicio del cómputo en el momento de realización de la prestación.

4.5. Plazo de prescripción de la acción de restitución y *dies a quo*

Entiendo que la discusión real actual se sitúa en la determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo y no en el plazo en sí. El plazo de prescripción de la pretensión de restitución es el plazo general del artículo 1964.2 del Código Civil, es decir, el de cinco años (Marín López, 2017, p. 92)³⁴, pues se trata de una pretensión personal que no tiene un plazo especial.

El *dies a quo* de la pretensión de restitución en relación con los pagos indebidos que se hicieron a un tercero en méritos de la aplicación de las cláusulas de asunción de gastos contenidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria motivó la petición de decisión prejudicial formulada por el pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante auto de 22 de julio de 2021, dictado en el recurso de casación núm. 1799/2020, que ha dado lugar al asunto C-561/21. Descartada la iniciación del plazo a la perfección³⁵ y consumación del contrato, así como el momento de realización de la prestación cuya restitución se insta³⁶, plantea el tribunal si puede establecerse

³⁴ Sobre la aplicación del plazo general de prescripción, auto del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, rec. de casación 1799/2020, fundamento de derecho tercero, apartado 8.º. Plazo de prescripción que sería de 10 años en aquellos casos en que sea de aplicación el Código Civil de Cataluña, conforme a lo dispuesto en el artículo 121-20. En relación con el ámbito de aplicación del Código Civil de Cataluña en sede de prescripción, véase Lacaba Sánchez (2023, pp. 227 a 278).

³⁵ Momento expresamente descartado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 2021 (asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, Norma CEF NCJ065534).

³⁶ A este respecto Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2021 (asunto C-485/19).

el *dies a quo* en el momento en que por parte del Tribunal Supremo se dictaron reiteradas sentencias –el 23 de enero de 2019– por las que se fijaba doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios o si puede establecerse el *dies a quo* a la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a plazo de prescripción (9 de julio de 2020 o 16 de julio de 2020, que confirma la anterior), o si, por el contrario, el plazo no puede tenerse por iniciado hasta el momento en que se declara la nulidad de la cláusula o contrato.

Todas las opciones cuentan con firmes defensores y detractores. Así, en relación con la primera de las opciones, la fijación de doctrina jurisprudencial por el Tribunal Supremo o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Audiencia Provincial de Valencia³⁷ afirma que debe descartarse ese momento por cuanto «las sentencias no son equiparables a las leyes, no son fuentes del ordenamiento jurídico, aunque las del Tribunal Supremo lo completen con la doctrina reiterada que establezcan al interpretar esas fuentes, por lo que no puede exigirse que la generalidad de los ciudadanos las conozcan». En relación con la segunda de las opciones, esto es, que el inicio del cómputo del plazo prescriptivo de la pretensión de restitución debe ir ligado a la declaración de nulidad, la Audiencia Provincial de Madrid³⁸ afirma:

Esta Sala se decanta por considerar que siendo la acción de nulidad imprescriptible, ciertamente cabría someter al plazo de prescripción del art. 1964 CC (EDL 1889/1) la acción de restitución de cantidades derivadas de la nulidad, que bien pudo reservarse para un pleito posterior, pero no estimamos que el cómputo deba iniciarse desde los pagos, porque ello es tanto como someter a prescripción la propia acción de nulidad, ya que, de nada serviría declarar que es imprescriptible si sometemos la reclamación de cantidad consecuencia de dicha nulidad a un plazo de prescripción a contar desde el contrato o los respectivos pagos, porque con ello no se garantizaría la efectividad de la nulidad y el peno resarcimiento del consumidor. Por ello, esta Sala sitúa el inicio del cómputo en el momento de declaración judicial de la nulidad por abusividad.

No comparto ninguno de los dos posicionamientos. Empezando por el que sostiene la Audiencia Provincial de Madrid y algunos autores (Cadenas Osuna, 2023), relativo a la fijación del *dies a quo* debe situarse en el momento de declaración de nulidad, como el propio Tribunal Supremo³⁹ y autores como Marín López (2017, p. 93) ponen de manifies-

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, de 1 de febrero de 2018 (ROJ: SAP V 1121/2018).

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, de 29 de septiembre de 2022 (ROJ: SAP M 12895/2022).

³⁹ Auto del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, rec. de casación 1799/2020, fundamento de derecho quinto, apartado 3.º.

to; ello sería tanto como hacer, *de facto*, imprescriptible la acción de restitución, pues pudiendo en cualquier momento instarse la nulidad –sin límite alguno temporal–, podría en consecuencia instarse la restitución. Es más, desde ese momento futuro indeterminado, se iniciaría un plazo cierto, el de prescripción, interrumpible, para reclamar la restitución de las prestaciones ejecutadas en méritos del contrato cuya nulidad se declara. Es decir, lo cierto es que la protección del principio de seguridad jurídica que justifica la prescribibilidad de la acción de restitución se vería soslayado de forma clara. En consecuencia, entiendo que dicha solución contraviene la propia doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada anteriormente, la cual justifica la limitación temporal del derecho del consumidor a instar la restitución en favor de la seguridad jurídica. Pero, además, como afirma Marín López (2017, p. 93), esta posibilidad sería aceptable si la sentencia que declara la nulidad fuera de naturaleza constitutiva –es decir, si estuviéramos ante un supuesto de anulabilidad–, pero en aquellos casos en que estamos ante un supuesto de nulidad radical, la sentencia dictada en ejercicio de la acción de nulidad es mero declarativa, como ya he referido.

Por lo que a la posición de la Audiencia Provincial de Valencia respecta, la cual considera que la fijación de doctrina jurisprudencial no puede ser el momento de iniciación del plazo de prescripción por, esencialmente, la escasa probabilidad de que el sujeto titular de la pretensión, el consumidor, pueda conocer dicha doctrina, considero que lo anterior es contrario al desarrollo de la sociedad de la información en la que vivimos. Es asumir que el consumidor, en decisiones trascendentales de su vida –patrimonial, si se quiere– carece de información que le permita, de forma razonable, conocer el estado de la cuestión.

Para justificar la afirmación anterior, es necesario analizar los criterios seguidos por el Código Civil y la jurisprudencia en la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción. Dos son los criterios clásicos de determinación: el objetivo y el subjetivo. Como es sabido, el Código Civil parte del criterio objetivo («el tiempo para la prescripción [...], se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», señala el artículo 1969 del Código Civil). El criterio objetivo proporciona una mayor seguridad en las relaciones jurídicas al propugnar el establecimiento de una fecha objetiva constatable. Pese a ser el criterio objetivo el imperante en el Código Civil, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴⁰ ha ido poco a poco ponderando el criterio objetivo con la introducción del criterio subjetivo⁴¹. Este tiene en cuenta si el acreedor conoce o razonablemente debería conocer las circunstancias que permiten el ejercicio de la acción. Es decir, el momento en que razonablemente se puede entender que puede ejercitarse la acción. Este criterio subjetivo es el elegido por el Código Civil de Cataluña en el artículo 121-23 al disponer: «1. El plazo de prescripción se inicia cuando,

⁴⁰ Ejemplo claro de la subjetivación del inicio del plazo prescriptivo es la Sentencia de 10 de mayo de 2021 (NormaCEF NCJ065514).

⁴¹ Criterio subjetivo que introduce la propuesta de 2009 para la modernización del derecho de obligaciones y contratos de la Comisión General de Codificación y tiene su reflejo en los artículos 1488 y 1495.

nacida y ejercitable la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse». Necesariamente, la concurrencia del criterio subjetivo para estimar la iniciación del plazo prescriptivo debe conciliarse con alguna forma de objetivación pues, como tiene reiterado el Tribunal Supremo, la prescripción es una institución que no se funda en principios de estricta justicia, sino en la presunción de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho⁴². En síntesis, nos hallamos ante la combinación del criterio de la *actio nata* y de la *ejercibilidad* con la incorporación de la cognoscibilidad razonable.

La cognoscibilidad razonable no supone un conocimiento real y efectivo de las circunstancias que fundamentan la pretensión y la persona contra la que esta debe ejercitarse, sino una conclusión a la que se puede objetivamente llegar a la vista de la difusión de las circunstancias referentes al ejercicio de la pretensión de la que se trata, y es un término que enlaza con la diligencia exigible al titular de la pretensión. Esta cognoscibilidad razonable llega hasta el extremo de no poder negarse en aquellos casos en los que no existan elementos que permitan desvirtuar que el concreto acreedor no podía sujetarse a dicha presunción⁴³.

En el ámbito de las acciones de nulidad y de restitución de las prestaciones dadas en el marco de un contrato de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos, entiendo que el conocimiento de las circunstancias que habilitan la pretensión y la persona frente a quién dirigirla puede razonablemente trasladarse a un momento que conlleva la actual prescripción de la prestación.

Si atendemos a la exposición de motivos de la derogada Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, podemos apreciar que la norma es consecuencia de la reglamentación necesaria ante la «gran cantidad de abusos que se han dado en este sector». Es decir, la norma es la respuesta ante la problemática surgida en el mercado, no solo nacional sino también internacional, que motiva que sea el Parlamento Europeo quien aborde la cuestión a través de la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994. Problemática, por otra parte, acaecida en el contexto de los países ajenos al tradicional *timesharing* anglosajón y motivación del primer atisbo del derecho de aprovechamiento por turnos en nuestro país: las pólizas de verano, que el 6 de julio de 1960, como da cuenta la exposición de motivos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, trataron de acceder al Registro de la Propiedad Industrial. Es decir, en el ámbito del derecho de aprovechamiento por turnos nos hallamos ante una regulación más o menos uniforme y

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2023 (NormaCEF NCJ066766) o de 25 de julio de 2023 (NormaCEF NCJ066742).

⁴³ En este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 23 de junio de 2023 (ROJ: STSJ CAT 6972/2023).

de carácter europeo, desarrollada por la posterior Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, traspuesta al ordenamiento nacional por la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos de vacaciones de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

La interpretación y aplicación de la anterior normativa ha dado lugar a 7 pronunciamientos del Tribunal de Justicia entre 1998 y la actualidad, a 132 sentencias del Tribunal Supremo y a 2.403 sentencias de las audiencias provinciales. Una búsqueda en internet de los términos «aprovechamiento por turnos» arroja 1.780.000 resultados. Una búsqueda de los términos «nulidad aprovechamiento por turnos» arroja más de 312.000 resultados. Firmas de abogados especializadas en procedimientos de nulidad de contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turnos cuentan con publicaciones recurrentes en la materia desde el año 2012⁴⁴.

Con ello quiero decir que cualquier consumidor diligente ha tenido a su alcance innumerables medios y posibilidades de conocer, ya por vía normativa –tanto en sus países de origen, en caso de resultar extranjeros, como en España–, ya por vía jurisprudencial o por vía informativo-comercial, las circunstancias que rodean a los contratos, para el caso de resultar cierto que desconocían las circunstancias concretas en el momento de su perfección y consumación. Entiendo que en estos casos existe un supuesto que encaja en el criterio determinado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2020⁴⁵, es decir, un supuesto en el que se puede razonable presumir que el titular de la pretensión está en condiciones de conocer las circunstancias que habilitan el ejercicio de la pretensión, presunción que, al propio tiempo, encaja con la presunción de abandono o renuncia del derecho, que sirve de fundamento subjetivo de la prescripción.

Llegados a este punto, no creo que se ajuste al canon de la cognoscibilidad razonable como criterio subjetivo de determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo, el criterio sostenido por la Audiencia Provincial de Valencia para desestimar las fechas en las que el

⁴⁴ Véase, a título de ejemplo: www.rmabogados.es (registrada en el año 2016); <https://ayuda.abogado-demultipropiedad.com/deuda-de-comunidad>, donde se publican casos desde el año 2012; <https://diazpascualabogados.es/sentencia-efectos-de-nulidad-de-contratos-de-time-sharing/>; <https://lex.ahk.es/actualidad-juridica/causas-de-nulidad-de-los-contratos-time-sharing-utilizacion-de-la-propiedad-comun-en-caso-de-herencia> (publicación de mayo de 2016); https://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/supremo-condena-anfi-timesharing-semanas-flotantes-turismo_1_4052621.html (noticia de abril de 2016).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, de 1 de septiembre 2020 (ROJ: STSJ CAT 6367/2020).

Tribunal Supremo dictó varias resoluciones en la materia. Todo consumidor, y no olvidemos que estamos hablando en la mayoría de ocasiones de ciudadanos extranjeros –especialmente de nacionalidad inglesa–, en cuyos países el fenómeno del aprovechamiento por turnos y los clubs de vacaciones superan con creces el desarrollo español, incluso general europeo, ha tenido a su alcance fuentes de conocimiento suficientes para, salvo dejación de su propio derecho o falta de diligencia en su tutela, haber conocido, no ya de las sentencias dictadas por el Alto Tribunal, sino de su derecho para instar la declaración de nulidad de los contratos suscritos, y la consecuente restitución. Nótese que, como sostiene la Sentencia de 25 de junio de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁴⁶, para la determinación de la razonabilidad en la fijación del *dies a quo* de la prescripción, habrá de estarse a la naturaleza y objeto del contrato, así como a las circunstancias del caso y los usos y prácticas del ramo de actividad a que el mismo se refiera, lo cual es coherente con el fundamento subjetivo de la prescripción. Por ello, en la determinación del *dies a quo* de la pretensión de restitución en el ámbito de los derechos de aprovechamiento por turnos no podemos obviar todos los extremos anteriormente referidos.

La introducción de la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo como punto de partida del plazo prescriptivo integran el requisito objetivo que, en conjunción con el subjetivo expuesto, permiten determinar el *dies a quo*.

Por ello, considero que no merece la tutela pretendida aquel consumidor que, salvo especial circunstancia, habiendo podido conocer de forma razonable de las circunstancias necesarias para el ejercicio de sus pretensiones, no habiéndolo hecho durante un muy largo periodo de tiempo –superando con mucho, en innumerables casos, el plazo de prescripción desde la consumación del contrato–, pretende ahora, transcurridos ya ocho años desde los pronunciamientos del Alto Tribunal, la reintegración de lo que en conformidad dio y ha venido disfrutando. No solo porque entiendo que no debe recibir la tutela pretendida quien ha abandonado su derecho, sino por cuanto esta atención tardía, añeja e intempestiva constituye un quebranto de la seguridad jurídica esencial necesaria en cualquier mercado. No se trata con ello de amparar el quebranto de la norma con el solo paso del tiempo, se trata de evitar que ánimos despertados de forma incierta –incluso de forma abyecta o espuria– pongan en un serio aprieto, no solo a las empresas que de una u otra forma participan de la gestión profesional de inmuebles constituidos en régimen de aprovechamiento por turnos –empresas que en la mayoría de casos no han participado ni de la constitución ni de la comercialización de los regímenes–, sino también al sistema judicial, por cuanto determinados partidos judiciales en zonas costeras se ven colapsados de procedimientos de esta índole, en los últimos años, como si el ejercicio de determinadas acciones se haya convertido en una moda jurídica.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, de 25 de junio de 2015 (ROJ: STSJ CAT 6240/2015).

Este posicionamiento es acorde con el criterio sostenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus últimos pronunciamientos. Así, el tribunal sostiene que «procede señalar 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 expirase», de modo que no es conforme al derecho de la Unión aplicar un plazo de prescripción, o fijar el *dies a quo*, en un momento que implique que

este no estuviera en condiciones de apreciar por sí mismo el carácter abusivo de la cláusula contractual o no tuviera conocimiento del carácter abusivo de esta y sin que se tenga en cuenta la duración del reembolso establecida en el contrato, en este caso treinta años, muy superior al plazo de prescripción legal de diez años, no puede garantizar a ese consumidor una tutela efectiva⁴⁷.

Con ello, entiendo que el tribunal viene a señalar que, en aquellos casos en que el consumidor no esté en condiciones de apreciar por sí la nulidad de cláusula –nótese que al tribunal se le preguntó expresamente por un supuesto en el que el consumidor, objetivamente, no tuviera posibilidad de conocer o apreciar la nulidad–, no es posible determinar el *dies a quo* hasta el momento de la nulidad o momento en el que el consumidor esté en condiciones de conocer o pueda conocer. Es decir, el tribunal se reconduce hacia el criterio de la cognoscibilidad razonable que hemos expuesto anteriormente. Este pronunciamiento es especialmente relevante por cuanto la resolución de esta cuestión prejudicial motivó la suspensión de la tramitación de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo el 22 de julio de 2021, y que ha dado lugar al asunto C-561/21, por entender que era un precedente esencial. Así las cosas, y en atención a las cuestiones formuladas por el Tribunal Supremo al Tribunal de Justicia de la Unión, entiendo que la respuesta debería ser que no se opone al derecho de la Unión establecer el *dies a quo* en un momento anterior a la declaración de nulidad del contrato, si ello no implica que el consumidor no haya podido tener conocimiento de la nulidad del contrato o cláusula controvertida.

5. Conclusiones

Expuesto cuanto antecede, debo concluir afirmando que nuestro ordenamiento no conoce más nulidad que la nulidad radical –de pleno derecho– o anulabilidad que recoge el Código Civil, con independencia de que las causas de estas puedan ser de diferente naturaleza.

Toda vez que la nulidad, como invalidez del negocio, es única con independencia de su causa, las consecuencias son las mismas, es decir, las que prevea la propia norma, confor-

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2022 (asuntos acumulados C-80/21 a C-82/21).

me a lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil, o, en defecto de previsión específica, la ineficacia del negocio jurídico mediante la restitución de las prestaciones que se hubieren ejecutado, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil.

La pretensión para hacer valer los efectos de la nulidad del contrato –esencialmente restitutivos– es independiente de la acción de nulidad. La acción de nulidad da lugar a un pronunciamiento mero declarativo, cuando estemos ante un supuesto de nulidad, o constitutivo en caso de hallarnos ante un supuesto de anulabilidad. Es decir, la pretensión de restitución de las prestaciones efectuadas como consecuencia de un negocio jurídico nulo no está vinculada de forma esencial a la pretensión de nulidad, pues esta última solo será precisa cuando alguna de las partes del contrato la niegue o exija el cumplimiento de este o cuando estemos ante un supuesto de anulabilidad.

La ineficacia del negocio jurídico consecuencia de la nulidad de este no implica que los efectos que, en el plano material, haya producido el contrato puedan ser ignorados por el ordenamiento jurídico *ad aeternum*. El principio de seguridad jurídica impone la necesidad de que el paso del tiempo, mediante la institución de la prescripción, consolide los efectos producidos en el plano fáctico por el negocio jurídico nulo. En consecuencia, la pretensión de restitución de las prestaciones ejecutadas, como la generalidad de pretensiones en nuestro derecho, está sujeta a su ejercicio en tiempo y forma.

El inicio del cómputo del plazo prescriptivo no debe situarse, en los supuestos de nulidad, en el momento en que tiene lugar la declaración de nulidad del negocio jurídico, pues más allá de que esta no tiene efectos constitutivos, ello supondría convertir a la pretensión de restitución en una pretensión imprescriptible mientras no se inste la declaración de nulidad.

El criterio objetivo y el subjetivo de determinación del inicio del plazo prescriptivo permiten, en la actualidad, establecer el inicio del cómputo en el momento en que el Tribunal Supremo o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sientan jurisprudencia sobre una determinada cuestión.

Todo consumidor tiene a su alcance medios suficientes para, en una situación de mínima diligencia en la tutela de sus propios intereses, conozca el estado de la cuestión y, en consecuencia, pueda ejercitar las acciones que estime oportunas.

No es aceptable, en atención al canon de la cognoscibilidad razonable, que muchos años después de perfeccionar y consumir un contrato, así como muchos años después de que el Tribunal Supremo o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hayan dictaminado sobre la nulidad de este, se acepte que el consumidor solo se encuentra en disposición de ejercitar la pretensión de restitución una vez declarada la nulidad del contrato en cuestión.

La falta de interés en su propia autotutela, que súbitamente se despierta, de forma intempestiva o tardía, para ejercitar una pretensión que pudo haber ejercitado muchos años

antes sin haberlo hecho, atenta contra la más mínima seguridad jurídica que el tráfico actual requiere.

Los plazos de ejercicio de las pretensiones en nuestro ordenamiento son suficientes para conciliar una debida y efectiva protección del consumidor y la salvaguarda de la seguridad jurídica.

Si la propiedad, como derecho fundamental de nuestra organización socioeconómica, está sujeta a prescripción –incluso mediando título nulo–, no puede plantearse que la restitución de cantidades derivada de la declaración de nulidad de un contrato sea ajena al paso del tiempo.

Referencias bibliográficas

- Albadalejo García, M. (1958). *El negocio jurídico*. Bosch.
- Cadenas Osuna, D. (2023). Análisis jurisprudencial de la prescripción extintiva de la acción de restitución de cantidades indebidamente pagadas en aplicación de cláusulas abusivas. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 798, 2.401-2.423.
- Campo Álvarez, B. del. (2021). *Nulidad parcial en los contratos*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Carpi Martín, R. (2021). Invalidez e ineficacia: nulidad y anulabilidad. En M.^a del C. Gete-Alonso y J. Calera y Solé Resina, *Derecho de Obligaciones y Contratos de Cataluña*. Atelier.
- Delgado Echevarría, J. (1981). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (coord. Manuel Albadalejo), vol. 2. Edersa.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (1961). Eficacia e ineficacia del negocio jurídico. En *Anuario de Derecho Civil*, vol. XIV, fas. IV.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2017). *Sistema de Derecho Civil*, t. I, vol. II. Tecnos.
- Lacaba Sánchez, F. (2023). Principales líneas jurisprudenciales del TSJC en materia de prescripción y caducidad (pp. 227 a 278). En *L'Aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya*. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2005). *Derecho Subjetivo. Negocio Jurídico. Elementos de Derecho Civil*. t. I, vol. III. Dykinson.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2007). *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 1. Dykinson.
- López Beltrán de Heredia, C. (2009). *La nulidad de los contratos*. Tirant lo Blanch.
- López y López, A. M. (2022). Ineficacia del contrato por invalidez: el binomio nulidad-anulabilidad. Líneas generales. En *Estudios de Derecho de Contratos*. BOE.
- Marín López, M. J. (2017). La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los



gastos abonado. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 22.

Moreno-Luque Casariego, C. (s. f.). Notas sobre la eficacia e ineficacia del negocio: inexistencia, anulabilidad y rescisión. *Actuación Civil*, 38.

Ramón Fernández, F. (2012). Conceptualización de la ineficacia, invalidez e inexistencia

en el Derecho español. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 19.

Ribón Seisdedos, E. (2017). *Cláusulas suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas*. Sepín.

Daniel Benítez Rodríguez. Licenciado en Derecho por ESADE, profesor asociado de Derecho Civil en la Universidad Abat Oliba CEU, abogado en ejercicio e investigador predoctoral en CEINDO. <https://orcid.org/0000-0003-3289-3416>