

# Tratando de Derecho del Consumo

RAFAEL LARA GONZÁLEZ  
ARÁNZAZU PÉREZ MORIONES  
(COORDINACIÓN)

III ARANZADI



Esta obra ha sido elaborada en el marco del Proyecto de Investigación titulado «**Los derechos de las personas consumidoras y usuarias en su 40º aniversario: Pasado, presente y futuro en una constante defensa de la parte contractual más débil**» financiado por el Centro Asociado de la UNED en Pamplona. Número de referencia UNEDPAM/PI/PR24/08ª.



Esta obra ha sido elaborada en el marco del Proyecto de Investigación titulado «**El empoderamiento de las personas consumidoras y usuarias en la efectividad de sus derechos: Análisis prospectivo de las vías extrajudiciales de resolución de conflictos**» financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Número de referencia PID2020-113349GB-I00.

**ARANZADI LA LEY, S.A.U.**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)

[www.aranzadilaley.es](http://www.aranzadilaley.es)

**Atención al cliente:** <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

**Primera edición:** Enero 2025

**Depósito Legal:** M-3646-2025

**ISBN versión impresa:** 978-84-1085-000-2

**ISBN versión electrónica:** 978-84-1085-001-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

*Printed in Spain*

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice General

	<i>Página</i>
Presentación .....	39
<b>El derecho de defensa de los consumidores, renovación del derecho privado</b>	
FRANCISCO VICENT CHULIÁ.....	41
<b>I. Razones de la existencia de un derecho privado especial de defensa de los consumidores.....</b>	<b>42</b>
1. <i>Introducción</i> .....	42
2. <i>Exclusión de los contratos con consumidores del Cdeco</i> .....	42
3. <i>Otras razones del origen del derecho de defensa de los consumidores</i> .....	47
<b>II. Ampliación del contenido y crisis del Derecho de defensa de los consumidores.....</b>	<b>50</b>
<b>III. El moderno Derecho de defensa de los consumidores.....</b>	<b>52</b>
1. <i>Directivas de la Unión Europea de protección de los consumidores</i> .....	52
2. <i>La Ley general de defensa de los consumidores y usuario</i> .....	54
2.1. Aspectos sistemáticos de la LGDCU .....	54
2.2. Contenido de la LGCU .....	59
2.3. Concepto legal de persona consumidora .....	60

	<i>Página</i>
2.4. Empresario o profesional suministrador de la prestación .....	61
2.5. Derechos básicos de los consumidores .....	62
3. <i>Valoración del derecho de defensa de los consumidores</i> .....	64
<b>IV. La contratación de empresarios con consumidores</b> .....	<b>65</b>
1. <i>La Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación (LCGC)</i> .....	65
1.1. Una contratación distinta al contrato por negociación .....	65
1.2. La LCGC no protege al adherente pequeño empresario.....	65
1.3. Doctrina protectora del adherente pequeño empresario.....	68
1.4. La Proposición de Ley de Reforma de 6 de noviembre de 2017.....	69
2. <i>Las cláusulas bancarias abusivas</i> .....	70
2.1. Su importancia sistemática en la doctrina general.....	70
2.2. Cláusulas de redondeo al alza.....	72
2.3. Cláusulas suelo.....	72
2.4. Cláusulas en contratos «swap» sobre tipos de interés y sobre inflación.....	78
2.5. Préstamos con cláusula multdivisa .....	81
2.6. La cláusula de vencimiento anticipad.....	83
A. Vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios.....	83
B. Vencimiento anticipado en préstamos personales .....	86
2.7. Préstamos hipotecarios a interés variable referenciados al IRPH (Índice de Referencia de Créditos Hipotecarios) .....	87
2.8. Cláusulas sobre imputación de gastos.....	90

	<i>Página</i>
2.9. Tarjetas de crédito con crédito <i>revolving</i> .....	93
2.10. Una tragedia griega .....	94
<b>La contratación con consumidores tras 40 años de vigencia de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios ¿un cambio de era o una era de cambios?</b>	
ROSALÍA ESTUPIÑÁN CÁCERES Y CAROLINA OJEDA TACORONTE.	97
<b>I. Introducción.....</b>	<b>98</b>
<b>II. El escenario de contratación con consumidores y su evolución .....</b>	<b>99</b>
<b>III. Principales hitos en la normativa de protección al consumidor en España y su impacto en la contratación .....</b>	<b>102</b>
1. <i>Principales normativas y sus constantes reformas .....</i>	<i>102</i>
2. <i>Derecho contractual de consumo europeo .....</i>	<i>110</i>
<b>IV. Análisis crítico: ¿cambio de era o era de cambios?.....</b>	<b>112</b>
1. <i>Argumentos que avalan un cambio de era en la contratación con consumidores .....</i>	<i>113</i>
2. <i>Argumentos en contra de un cambio de era en la protección del consumidor .....</i>	<i>114</i>
<b>V. Retos y perspectivas futuras .....</b>	<b>115</b>
<b>VI. Conclusiones.....</b>	<b>117</b>
<b>VII. Bibliografía .....</b>	<b>118</b>

**Las fuentes creadoras del Derecho del Consumo español: especial importancia del Derecho de la Unión Europea**

BENJAMÍN PEÑAS MOYANO .....	123
<b>I. Introducción.....</b>	<b>123</b>
<b>II. La Constitución Española y la Defensa del Consumidor: su artículo 51 y la distribución de la competencia de consumo entre estado central y comunidades autónomas .....</b>	<b>127</b>
1. <i>El artículo 51 de la Constitución Española.....</i>	<i>127</i>

	<i>Página</i>
2. <i>La distribución de la competencia de consumo entre estado central y comunidades autónomas en la Constitución del 78.</i>	136
<b>III. La política de la UE en materia de protección de los consumidores</b> .....	141
<b>IV. Conclusiones</b> .....	147
<b>V. Bibliografía</b> .....	149
<b>Noción de consumidor y usuario en el Derecho español (TRLGDCU) y en el europeo</b>	
ALICIA ARROYO APARICIO.....	153
<b>I. Ideas previas</b> .....	153
<b>II. Delimitación en el TRLGDCU</b> .....	156
1. <i>Artículo 3 TRLGDCU: conceptos de consumidor o usuario y de persona consumidora vulnerable</i> .....	156
1.1. Antecedentes.....	156
1.2. Consumidor y «persona consumidora vulnerable» .....	159
A) Consumidor o usuario .....	159
B) Consumidor vulnerable.....	161
C) Noción de consumidor en la jurisprudencia del TS .....	165
<b>III. Derecho Europeo y la jurisprudencia del TJUE</b> .....	167
1. <i>Antecedentes</i> .....	167
2. <i>Delimitación de las nociones. Del «consumidor de referencia» o «consumidor medio» al consumidor vulnerable</i> .....	169
3. <i>Delimitación de la noción</i> .....	172
3.1. Ideas generales .....	172
3.2. Algunas ideas más recientes: prácticas comerciales desleales (consumidor vulnerable) y las alegaciones medioambientales engañosas ( <i>greenwashing</i> ).....	174

	<i>Página</i>
3.3. Síntesis de la delimitación en Derecho europeo y relevancia de la jurisprudencia del TJUE .....	175
<b>IV. Ideas finales</b> .....	178
<b>V. Bibliografía</b> .....	179
 <b>Consumidores y criptoactivos</b>	
EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA .....	181
<b>I. Planteamiento: la protección del consumidor titular de criptoactivos</b> .....	181
<b>II. La discutible condición de «consumidor» del «inversor en criptoactivos»</b> .....	184
<b>III. Clasificación y régimen legal de los criptoactivos</b> .....	190
<b>IV. Protección del consumidor titular de criptoactivos</b> .....	193
1. <i>La posible doble condición del titular de criptoactivos como cliente y como consumidor</i> .....	193
2. <i>La protección del titular de criptoactivos considerados como instrumentos financieros (normativa MiFID II)</i> .....	194
3. <i>La protección del cliente titular de criptoactivos de utilidad o de pago (normativa MiCA)</i> .....	199
4. <i>La protección del consumidor titular de criptoactivos en contratos B2C (Legislación protectora del interés del consumidor) y según las normas generales de contratación</i> .....	202
<b>V. Bibliografía</b> .....	206
 <b>La protección del consumidor en el ámbito de la economía colaborativa</b>	
CARMEN BOLDÓ RODA .....	211
<b>I. La economía colaborativa</b> .....	211
1. <i>Concepto y rasgos generales</i> .....	211
2. <i>Finalidad</i> .....	213
3. <i>Protección del consumidor</i> .....	214
<b>II. Normativa europea aplicable</b> .....	216

	<i>Página</i>
<b>III. Modelos de negocio de la economía colaborativa</b> .....	218
1. <i>Clasificación tradicional</i> .....	218
2. <i>Modelos de negocio propios</i> .....	219
3. <i>Modelos de negocio improprios</i> .....	219
<b>IV. Sujetos de la economía colaborativa</b> .....	220
<b>V. La protección de los consumidores frente a las plataformas colaborativas</b> .....	223
1. <i>Plataformas colaborativas que actúan como simples intermediarios</i> .....	224
2. <i>Plataformas colaborativas intermediarias y oferentes de otros servicios</i> .....	226
3. <i>Análisis del régimen de responsabilidad de las plataformas colaborativas en el reglamento de servicios digitales (UE) 2022/2065</i> .....	227
<b>VI. La protección de los consumidores frente a los prestadores de servicios</b> .....	231
1. <i>Distinción entre prestador de servicios profesional y prestador de servicios particular</i> .....	231
2. <i>La protección del consumidor en las relaciones entre consumidores y entre prestadores de servicios particulares</i> .....	235
<b>VII. Conclusión</b> .....	237
<b>VIII. Bibliografía</b> .....	238
<b>La tutela del consumidor en la armonización del Derecho concursal europeo: la exoneración de deudas</b>	
ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO .....	241
<b>I. Las iniciativas europeas de mejora de la exoneración de deudas</b> .....	241
<b>II. La configuración de la exoneración de deudas en la legislación concursal española</b> .....	245
1. <i>El derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho</i> .....	248
2. <i>La extensión de la exoneración de deudas</i> .....	259
<b>III. Bibliografía</b> .....	264

**La protección del consumidor en la economía de datos y de plataforma**

NURIA FERNÁNDEZ PÉREZ .....	267
<b>I. El escenario actual: la disrupción tecnológica y su incidencia en el mercado.....</b>	<b>267</b>
<b>II. La economía de los datos: el uso (y abuso) de los datos que proporcionan los consumidores.....</b>	<b>270</b>
1. <i>La obtención y tratamiento de los datos</i> .....	270
2. <i>El intercambio de datos de los consumidores por contenidos digitales</i> .....	273
<b>III. El consumidor en la economía de plataforma: avances normativos.....</b>	<b>277</b>
1. <i>Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea</i> .....	277
2. <i>Reglamento de mercados digitales</i> .....	279
3. <i>Reglamento de servicios digitales</i> .....	282
<b>IV. Bibliografía .....</b>	<b>288</b>
<b>V. Documentos consultados .....</b>	<b>289</b>

**La protección del consumidor en sus contratos internacionales en el 40 aniversario de la Ley 26/1984**

NATIVIDAD GOÑI URRIZA .....	291
<b>I. La ausencia de normas protectoras del consumidor internacional en la Ley 26/1984.....</b>	<b>292</b>
<b>II. El origen europeo de la protección del consumidor en los contratos internacionales.....</b>	<b>294</b>
<b>III. Los acuerdos de jurisdicción como cláusulas abusivas.....</b>	<b>298</b>
<b>IV. Los acuerdos de elección de ley como cláusulas abusivas.....</b>	<b>300</b>
1. <i>Ley aplicable a la determinación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales.....</i>	300
2. <i>Aplicación preferente de las normas de derecho europeo sobre materias concretas .....</i>	302

	<i>Página</i>
3. <i>La transposición del régimen específico europeo al ordenamiento jurídico español</i> .....	304
3.1. <i>Carácter abusivo de la cláusula de elección de ley en la Directiva 93/13</i> .....	304
3.2. <i>Carácter abusivo de la cláusula de elección de ley en el ordenamiento jurídico español</i> .....	305
<b>V. La aplicación de las normas protectoras de los consumidores como ley de policía</b> .....	306
1. <i>Las normas protectoras de los consumidores como ley de policía</i> .....	308
2. <i>Criterios para determinar la naturaleza de la norma nacional en materia de consumo como ley de policía</i> .....	309
3. <i>Régimen del artículo 67 TRLGDCU</i> .....	312
3.1. <i>Técnica normativa</i> .....	312
3.2. <i>Aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico español relativas a las cláusulas abusivas</i> .....	314
3.3. <i>Aplicación de las disposiciones del ordenamiento jurídico español relativas a las garantías y servicios posventa</i> .....	315
3.4. <i>Aplicación de las disposiciones relativas a los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento comercial</i> .....	318
3.5. <i>Aplicación de las disposiciones sobre los viajes combinados</i> .....	319
3.6. <i>Aplicación de las disposiciones relativas a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos</i> .....	320
<b>VI. El contenido del TRLGDCU como parte del orden público en el reconocimiento en España de decisiones extranjeras ...</b>	322
1. <i>En el ámbito del reconocimiento de sentencias dictadas en otros estados miembros de la Unión</i> .....	323
2.. <i>En el ámbito del reconocimiento de sentencias dictadas en terceros estados</i> .....	324

	<i>Página</i>
3. <i>En el ámbito del reconocimiento de laudos extranjeros</i> .....	326
<b>VII. Conclusiones</b> .....	329
<b>VIII. Bibliografía</b> .....	331
 <b>La trazabilidad del empresario y de sus obligaciones en los mercados digitales</b>	
JUAN FLAQUER RIUTORT.....	335
<b>I. Introducción</b> .....	335
<b>II. Las normas sobre trazabilidad de los comerciantes en el reglamento europeo de servicios digitales</b> .....	338
<b>III. La advertencia de inaplicabilidad de la normativa de protección del consumidor en supuestos de contratación con persona no comerciante</b> .....	344
<b>IV. La información sobre el reparto de obligaciones entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente</b> .....	347
<b>V. Especial referencia a garantías y seguros ofrecidos por la plataforma</b> .....	349
<b>VI. El papel de la plataforma en los métodos de resolución de conflictos</b> .....	350
<b>VII. Un ejemplo práctico: el caso AIRBNB</b> .....	352
<b>VIII. Bibliografía</b> .....	355
 <b>La personalización de precios en la contratación con consumidores y su derecho a la información</b>	
BEATRIZ FONTICIELLA HERNÁNDEZ.....	357
<b>I. Fundamentos introductorios</b> .....	358
<b>II. La personalización de los precios</b> .....	359
1. <i>Discriminación de precios y precios dinámicos versus personalización de precios: diferencias clave</i> .....	363
2. <i>La aplicación de la personalización de precios ¿Realmente se está empleando esta práctica?</i> .....	365
<b>III. El deber de información en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil</b> .....	366

	<i>Página</i>
<b>IV. La transparencia en la personalización de precios: limitaciones en la protección del consumidor.....</b>	371
<b>V. Observaciones finales .....</b>	375
<b>VI. Bibliografía .....</b>	376

**La regulación de la compraventa de bienes con contenidos o servicios digitales y la protección de los consumidores en la contratación a través de plataformas en línea**

<b>ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ .....</b>	379
<b>I. Introducción.....</b>	379
<b>II. Vinculación del régimen jurídico de la compraventa de bienes con contenidos o Servicios digitales con la protección del consumidor.....</b>	382
<b>III. La delimitación del ámbito subjetivo de las normas reguladoras de la compraventa de bienes, contenidos o servicios digitales realizadas a través de mercados digitales con la intermediación de prestadores de servicios de plataforma en línea .....</b>	392
<b>IV. Bibliografía .....</b>	402

**La evolución del derecho de desistimiento en el derecho comunitario y español**

<b>MARÍA JESÚS PEÑAS MOYANO .....</b>	409
<b>I. Preliminar.....</b>	409
<b>II. Origen y evolución del derecho de desistimiento.....</b>	410
1. <i>Derecho comunitario</i> .....	410
2. <i>Derecho español</i> .....	413
<b>III. Ampliación del ámbito temporal y de las obligaciones del empresario.....</b>	416
<b>IV. Última reformas: la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros .....</b>	419
<b>V. Problemas de coordinación entre el régimen general y los regímenes sectoriales.....</b>	425

	<i>Página</i>
<b>VI. Algunas reflexiones finales</b> .....	426
<b>VII. Bibliografía</b> .....	427
 <b>La responsabilidad del fabricante</b>	
JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ .....	431
<b>I. Introducción y planteamiento</b> .....	431
<b>II. Antecedentes principales</b> .....	433
<b>III. El régimen actualmente vigente</b> .....	440
1. <i>Disposiciones comunes</i> .....	440
2. <i>Disposiciones específicas</i> .....	442
2.1. Daños causados por productos .....	442
2.2. Daños causados por otros bienes y servicios .....	449
3. <i>El desarrollo en la jurisprudencia</i> .....	450
<b>IV. La nueva directiva: principales aspectos de su contenido y cuestiones relacionadas</b> .....	452
 <b>La reforma del Derecho europeo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos</b>	
ÁNGEL GARCÍA VIDAL.....	465
<b>I. Introducción</b> .....	465
<b>II. Armonización de máximos</b> .....	467
<b>III. Ampliación del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad objetiva</b> .....	469
1. <i>Ampliación del concepto legal de producto</i> .....	469
1.1. Bienes interconectados y servicios conexos .....	469
1.2. Los programas informáticos .....	471
1.3. Los archivos de fabricación digital .....	472
1.4. La mención expresa a las materias primas .....	473
2. <i>Ampliación de los daños cubiertos por la directiva</i> .....	473
2.1. Inclusión de los daños morales .....	474

	<i>Página</i>
2.2. Inclusión de los daños materiales en determinados productos dedicados a usos profesionales...	476
2.3. Supresión de los límites mínimo y máximo en los daños materiales.....	478
3. <i>Ampliación de los sujetos responsables</i> .....	479
4. <i>Ampliación del ámbito temporal de la responsabilidad</i> .....	482
<b>IV. El carácter defectuoso de un producto</b> .....	482
<b>V. Régimen probatorio</b> .....	484
<b>VI. CAUSAS DE EXONERACIÓN</b> .....	487

### **El turista ¿consumidor vulnerable?**

INMACULADA GONZÁLEZ CABRERA .....	491
<b>I. Introducción</b> .....	491
<b>II. El turista como consumidor</b> .....	493
<b>III. La indefinición de consumidor vulnerable</b> .....	498
<b>IV. El turista como consumidor vulnerable</b> .....	505
1. <i>El turista como sujeto de especial protección</i> .....	505
2. <i>Su especial atención en los paquetes turísticos</i> .....	508
3. <i>Su específica consideración ante situaciones de emergencia</i> ...	511
<b>V. Conclusiones</b> .....	513
<b>VI. Bibliografía</b> .....	514

### **40 años de viajes combinados: los cambios de su regulación a la luz de la jurisprudencia**

MERCEDES ZUBIRI DE SALINAS.....	517
<b>I. Introducción</b> .....	517
<b>II. El régimen de los viajes combinados en el TRLGDCU</b> .....	519
<b>III. La jurisprudencia en materia de viajes combinados</b> .....	526
1. <i>Las sentencias referidas a la responsabilidad por incumplimiento del organizador o del minorista</i> .....	527

	<i>Página</i>
2. <i>Las sentencias referidas al desistimiento del contrato por parte del viajero y la reclamación de la devolución del precio al organizador o al minorista .....</i>	530
3. <i>Las sentencias referidas a la falta de reintegración al viajero y el concepto de circunstancias inevitables y extraordinarias....</i>	533
4. <i>Las sentencias referidas a los sujetos responsables y la naturaleza de la responsabilidad .....</i>	536
<b>IV. A modo de conclusión.....</b>	536
<b>V. Bibliografía .....</b>	537
<b>VI. Sentencias referenciadas .....</b>	538
 <b>La reforma que viene en materia de viajes combinados</b>	
M. <sup>a</sup> BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ.....	541
<b>I. Histórico normativo de los viajes combinados.....</b>	541
1. <i>El viaje hacia el Texto Refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios .....</i>	541
2. <i>El reconocimiento de la modernización en la contratación de los viajes combinados.....</i>	543
3. <i>La reforma que viene .....</i>	545
<b>II. Los problemas por resolver.....</b>	547
1. <i>La noción de viaje combinado o la inacabable tarea de perseguir la realidad .....</i>	547
1.1. <i>El sentido de una regulación única para realidades distintas.....</i>	547
1.2. <i>Nuevo ajuste en la noción legal de viaje combinado.....</i>	549
2. <i>La distribución del coste de la eventual cancelación del viaje combinado.....</i>	555
2.1. <i>Quién paga por la cancelación del viaje .....</i>	555
2.2. <i>Medidas para prevenir que quien pierda sea el consumidor .....</i>	557
<b>III. Bibliografía .....</b>	562

**Alquiler turístico y protección de consumidores y usuarios frente a la oferta ilegal; especial referencia al Reglamento (UE) 2018/1724 sobre datos relativos al alquiler de corta duración**

APOL·LÒNIA MARTÍNEZ NADAL .....	565
<b>I. Introducción: alquiler turístico, protección del consumidor y oferta ilegal</b> .....	566
1. <i>Aproximación al alquiler turístico o alquiler de corta duración. ventajas e inconvenientes</i> .....	566
2. <i>Alquiler turístico y protección del consumidor frente a la oferta ilegal: la iniciativa del ministerio de consumo</i> .....	570
<b>II. El control de la oferta ilegal a través de la publicación del número de registro: situación hasta la aprobación del Reglamento (UE) 2024/1028</b> .....	573
1. <i>La publicación del número de registro de la vivienda en la publicidad que se realice para la comercialización de la vivienda: exigencia justificada en la protección del consumidor y usuario</i> .....	573
2. <i>La responsabilidad por la publicación del número de registro de la vivienda; en especial, el caso de las plataformas</i> .....	575
<b>III. El control de la oferta ilegal a través de la publicación del número de registro: situación tras el Reglamento (UE) 2024/1028</b> .....	581
1. <i>La regulación del procedimiento de registro. medidas para el control de la oferta ilegal</i> .....	581
2. <i>La publicación del número de registro. Obligaciones de los denominados anfitriones y de las plataformas</i> .....	582
3. <i>Especial referencia al art. 7 del Reglamento: cumplimiento desde el diseño de las obligaciones para el control de la oferta ilegal a través de la publicación del número de registro</i> .....	584
3.1. <i>Origen del art. 7 del Reglamento de datos de alquiler de corta duración</i> .....	584
3.2. <i>Contenido del art. 7 del Reglamento de datos de alquiler de corta duración</i> .....	585
<b>IV. Conclusiones</b> .....	589

	<i>Página</i>
<b>V. Bibliografía .....</b>	<b>591</b>
<b>Del pasajero aéreo como usuario cualificado, hacia el régimen unificado del viajero multimodal: el puzle regulatorio que sigue creciendo</b>	
MARÍA JESÚS GUERRERO LEBRÓN .....	595
<b>I. El pasajero aéreo como usuario cualificado: la superposición de la normativa horizontal de protección del consumidor con la sectorial .....</b>	<b>596</b>
<b>II. El sistema de Varsovia de 1929 .....</b>	<b>599</b>
1. <i>¿El Convenio de Varsovia protege al pasajero o al transportista? .....</i>	<i>599</i>
2. <i>Los protocolos de reforma del convenio original: los primeros pasos para una efectiva protección del pasajero.....</i>	<i>600</i>
<b>III. La errónea técnica legislativa de la primera intervención de las instituciones comunitarias sobre la base de la protección del consumidor: el Reglamento (CE) n.º 2027/97.....</b>	<b>603</b>
<b>IV. El Convenio de Montreal de 1999: un cambio de paradigma que elimina el límite indemnizatorio .....</b>	<b>605</b>
1. <i>La promulgación del convenio.....</i>	<i>605</i>
2. <i>El Reglamento (CE) n.º 889/2002, para la reforma del Reglamento (CE) n.º 2027/1997 .....</i>	<i>606</i>
3. <i>Estado actual de la cuestión .....</i>	<i>606</i>
<b>V. El reglamento (CE) n.º 261/2004: régimen de las cancelaciones, los grandes retrasos y la denegación de embarque por overbooking.....</b>	<b>607</b>
<b>VI. El Reglamento (CE) n.º 1107/2006, sobre pasajeros con movilidad reducida: una protección super-reforzada.....</b>	<b>609</b>
<b>VII. La Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea: una reforma que resurge .....</b>	<b>610</b>
<b>VIII. El Reglamento (CE) n.º 1008/2008: el régimen aplicable al precio de los billetes.....</b>	<b>612</b>

	<i>Página</i>
<b>IX. Las propuestas para establecer una regulación común de los viajeros multimodales .....</b>	615
<b>X. Cuestiones procesales y reflexiones finales .....</b>	617
<b>La evaluación de solvencia del consumidor mediante el procesamiento automatizado de datos personales</b>	
ARÁNZAZU PÉREZ MORIONES.....	621
<b>I. Planteamiento.....</b>	621
<b>II. La obligación de evaluar la solvencia del consumidor: de la Directiva 2008/48/CE a la directiva (UE) 2023/2225 .....</b>	625
1. <i>La incipiente evaluación de la solvencia del consumidor: el artículo 8 de la directiva 2008/48/CE.....</i>	625
2. <i>Un nuevo marco para la evaluación de la solvencia del consumidor: el artículo 18 de la directiva (UE) 2023/2225 .....</i>	629
<b>III. El procesamiento automatizado de datos personales en la evaluación de solvencia: la protección del consumidor .....</b>	632
1. <i>Introducción .....</i>	632
2. <i>El derecho a una intervención humana como garantía para el consumidor .....</i>	635
2.1. Planteamiento.....	635
2.2. El derecho a solicitar y obtener una explicación clara y comprensible de la evaluación de la solvencia .....	638
2.3. El derecho a expresar el punto de vista propio del consumidor al prestamista .....	645
2.4. El derecho a solicitar una revisión de la evaluación de la solvencia y la decisión sobre la concesión del crédito .....	646
<b>IV. Consideraciones finales .....</b>	650
<b>V. Bibliografía .....</b>	652

<b>Uso de signos indicadores de la procedencia geográfica de productos alimentarios. algunas interacciones y efectos sobre el consumidor</b>	
PILAR MARTÍN ARESTI .....	655
<b>I. La información incorporada al producto alimentario. Consideración general .....</b>	656
1. <i>Informaciones obligatorias e informaciones voluntarias .....</i>	656
2. <i>La diferenciación de las propiedades del producto alimentario a través del derecho de marcas. En particular, de marcas de garantía o certificación y de marcas colectivas .....</i>	659
<b>II. Los signos geográficos vinculados a la calidad o propiedades del producto alimentario.....</b>	661
1. <i>Particularidades de la regulación de indicaciones geográficas</i>	661
2. <i>Signos distintivos aptos indicar la calidad o propiedades del producto alimentario en razón de su procedencia geográfica ..</i>	664
<b>III. Algunas interacciones entre dpi referidos a un mismo signo geográfico. efectos sobre el consumidor.....</b>	670
1. <i>Coexistencia de DPI de diferentes titulares referidos al mismo signo geográfico .....</i>	670
1.1. <i>Coexistencia de una DOP o una IGP con una marca de garantía nacional.....</i>	671
1.2. <i>Coexistencia de una marca anterior con una DOP o IGP posterior confundible con la marca. El caso de la «Morcilla de Burgos» .....</i>	674
2. <i>La acumulación de protecciones de un signo geográfico en favor del mismo titular: el registro de la DOP grana padano como marca colectiva .....</i>	676
<b>IV. Bibliografía .....</b>	680
 <b>La inducción a error de los consumidores a través de la marca comercial. reacciones previstas en la Ley de marcas</b>	
ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ .....	683
<b>I. Introducción.....</b>	683

	<i>Página</i>
<b>II. Tratamiento Del Engaño En La Ley De Marcas .....</b>	684
1. <i>Delimitación conceptual previa: error versus confusión .....</i>	684
2. <i>Consecuencias jurídicas asociadas: engaño originario y engaño         sobrevenido .....</i>	685
<b>III. Valoración del carácter engañoso de la marca .....</b>	688
1. <i>Engaño originario.....</i>	688
1.1. Información transmitida por la marca .....	689
1.2. Productos o servicios diferenciados .....	689
1.3. Perspectiva de valoración .....	694
1.4. Relevancia del extremo productivo falsamente sugerido.....	695
2. <i>Engaño sobrevenido.....</i>	697
<b>IV. Bibliografía .....</b>	700
<b>Derecho de consumo, energía y transición ecológica prácticas comerciales desleales &amp; «blanqueo ecológico»</b>	
JOSU SAGASTI AURREKOETXEA .....	703
<b>I. Planteamiento general .....</b>	703
<b>II. «Ratio decidendi» o justificativa de la norma .....</b>	711
1. <i>Evaluaciones de las normativas de tutela de los consumidores         .....</i>	711
2. <i>Consultas con las partes interesadas .....</i>	712
3. <i>Evaluación de impacto.....</i>	715
4. <i>«Ratio decidendi» .....</i>	715
<b>III. Principios rectores de la normativa .....</b>	717
<b>IV. Régimen regulatorio.....</b>	720
1. <i>Ausencia de información fiable.....</i>	720
1.1. Características medioambientales de los productos.....	720
1.2. Vida útil de los bienes.....	720
A. Garantía comercial de durabilidad .....	722

	<i>Página</i>
B. Actualización de software .....	723
1.3. Reparabilidad de los productos .....	725
2. <i>Sostenibilidad de los productos</i> .....	726
2.1. «Obsolescencia temprana».....	726
2.2. «Blanqueo ecológico» .....	726
2.3. Etiquetas de sostenibilidad y herramientas digitales de información.....	728
3. <i>Información complementaria</i> .....	729
<b>IV. Derecho interno</b> .....	730
<b>V. Bibliografía</b> .....	731
1. <i>Monografías</i> .....	731
2. <i>Artículos y obras colectivas</i> .....	732
3. <i>Documentos</i> .....	732
<b>VI. Repertorio jurisprudencial</b> .....	733
1. <i>Tribunal Supremo</i> .....	733

**Transparencia y protección del interés general en la contratación mercantil frente a las cláusulas abusivas con condiciones generales**

FÉLIX BENITO OSMA.....	735
<b>I. La transparencia como principio del mercado y del derecho</b>	735
<b>II. La transparencia en el contrato de seguro</b> .....	736
<b>III. La protección del buen funcionamiento del mercado frente a su abuso en los contratos con condiciones generales de la contratación</b> .....	743
1. <i>La transparencia formal en la contratación con condiciones generales de la contratación</i> .....	744
2. <i>La transparencia material en la contratación con condiciones generales de la contratación</i> .....	746
3. <i>La abusividad y el interés general del mercado en la contratación con condiciones generales del contrato sean o no consumidores los adherentes</i> .....	748

	<i>Página</i>
<b>IV. La imperatividad de las normas generales de protección del consumidor y específicas del cliente financiero.....</b>	754
<b>V. La introducción de cláusulas abusivas. sanciones de consumo .....</b>	757
<b>VI. Bibliografía .....</b>	762
<b>Desarrollo judicial de la cláusula general del artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios</b>	
JORGE MIQUEL RODRÍGUEZ.....	767
<b>I. Introducción.....</b>	767
<b>II. Las distintas etapas de la cláusula general .....</b>	769
<b>III. Aplicación Jurisprudencial De La Cláusula General Del Artículo 10 bis LCU.....</b>	772
<b>La adquisición contractual de viviendas de fabricación industrializada y su financiación</b>	
LUIS MANUEL PILOÑETA ALONSO .....	777
<b>I. A modo de introducción: la fabricación industrial de viviendas y demás soluciones habitacionales .....</b>	778
<b>II. Planteamiento del tema .....</b>	779
<b>III. En torno a los diversos modos de articular jurídicamente la adquisición contractual de viviendas de fabricación industrializada .....</b>	782
1. <i>Doble modo de adquisición .....</i>	782
2. <i>Configuración de la vivienda como bien mueble .....</i>	783
3. <i>Principales consecuencias de la calificación de la vivienda como bien mueble.....</i>	785
3.1. En el ámbito de la legislación de consumo.....	785
3.2. En el ámbito de la legislación de ordenación de la edificación .....	786
3.3. En el marco propiamente contractual .....	787

	<i>Página</i>
4. <i>Contrato de compraventa o contrato de obra nueva</i> .....	788
5. <i>Configuración básica del contrato de compraventa de viviendas de fabricación industrial</i> .....	791
6. <i>Elementos del contrato de fabricación industrial de vivienda</i> .....	793
7. <i>Incidencia de la legislación de ordenación de la edificación en los contratos de adquisición de viviendas de fabricación industrial</i> .....	794
<b>IV. Régimen de financiación</b> .....	795
1. <i>La financiación de las operaciones como problema</i> .....	795
2. <i>Cuestión de garantías</i> .....	796
3. <i>Percepción anticipada de fondos y garantías de devolución</i> ....	798
<b>V. Extensión a la vivienda modular del régimen de responsabilidad por productos defectuosos</b> .....	800

**La prescripción de acciones de reclamación de gastos hipotecarios y el principio de efectividad en la tutela de consumidores y usuarios**

FERNANDO CARBAJO CASCÓN.....	803
<b>I. Introducción</b> .....	803
<b>II. Nulidad de las cláusulas de gastos hipotecarios y primera doctrina del Tribunal Supremo</b> .....	805
<b>III. La disociación entre la acción declarativa de nulidad y la acción de reclamación y su posible prescriptibilidad</b> .....	807
<b>IV. Plazo de prescripción aplicable a las acciones de restitución y determinación del <i>dies a quo</i></b> .....	811
1. <i>El debate generado en la jurisprudencia española y cuestiones prejudiciales formuladas ante el TJUE</i> .....	811
2. <i>La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i> ....	814
3. <i>Aplicación de la doctrina del TJUE al derecho español por el Tribunal Supremo</i> .....	821
<b>V. Consideraciones (críticas) finales ¿Hacia una prescripción distinta en el derecho de los contratos de consumo?</b> .....	824

	<i>Página</i>
<b>VI. Bibliografía .....</b>	<b>831</b>
 <b>El consumidor frente al Impuesto sobre el Valor Añadido: ¿desprotección por la vía tributaria?</b>	
IGNACIO AMATRIAIN CÍA .....	835
<b>I. Introducción.....</b>	<b>835</b>
<b>II. El mecanismo básico de funcionamiento del impuesto sobre el valor añadido.....</b>	<b>839</b>
<b>III. La disfunción provocada por el mecanismo de las exenciones .....</b>	<b>842</b>
<b>IV. La consecuencia inmediata: traslación vía precio de la carga impositiva soportada.....</b>	<b>843</b>
<b>V. La traslación del tiempo vía precio y la protección del consumidor .....</b>	<b>844</b>
<b>VI. Conclusión .....</b>	<b>848</b>
<b>VII. Bibliografía .....</b>	<b>849</b>
 <b>Tutela electrónica postcontractual de consumidores</b>	
AGUSTÍN MADRID PARRA .....	851
<b>I. Introducción.....</b>	<b>851</b>
<b>II. Descripción general.....</b>	<b>853</b>
<b>III. ODR («On line dispute resolution»).....</b>	<b>857</b>
<b>IV. Mediación electrónica.....</b>	<b>862</b>
<b>V. Arbitraje electrónico.....</b>	<b>871</b>
<b>VI. Conclusión .....</b>	<b>877</b>
<b>VII. Bibliografía .....</b>	<b>877</b>
 <b>La desaparición de las limitaciones en las ofertas públicas de adhesión empresarial al sistema arbitral de consumo</b>	
JORGE TOMILLO URBINA.....	883
<b>I. Voluntariedad y unidireccionalidad en el procedimiento arbitral de consumo .....</b>	<b>884</b>

	<i>Página</i>
1. <i>La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios .....</i>	884
2. <i>El 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 .....</i>	885
3. <i>El Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el sistema arbitral de consumo .....</i>	887
3.1. Un desajuste conceptual.....	887
3.2. Voluntariedad, unidireccionalidad y demanda reconvenacional del empresario .....	888
3.3. Reconvenición y pretensión desproporcionada...	888
3.4. Los caminos no emprendidos.....	890
<b>II. Perfección del convenio arbitral y alternativas de tramitación .....</b>	<b>893</b>
1. <i>Cuestión previa: la perfección del convenio contractual y singularizada .....</i>	893
2. <i>Tramitación ordinaria: la existencia de OPA o de uso indebido del distintivo público de adhesión .....</i>	895
3. <i>Tramitación excepcional: la inexistencia de opa o de uso indebido del distintivo público de adhesión.....</i>	895
4. <i>Inicio del procedimiento arbitral .....</i>	896
5. <i>La difusa «solución consensuada» .....</i>	897
<b>III. La desaparición de las OPAs limitadas como problema .....</b>	<b>898</b>
1. <i>Los antecedentes: la OPA limitada .....</i>	898
1.1. El primer Reglamento (1993).....	898
1.2. El segundo Reglamento (2008).....	899
2. <i>El tercer Reglamento (2024) y la ruptura del sistema consolidado: la OPA única y universal.....</i>	900
2.1. Formalización y contenido .....	900
2.2. El semestre de adaptación a la nueva disciplina	901
2.3. El período de compatibilidad asociado a la fase de adecuación .....	901

	<i>Página</i>
2.4. La valoración inexacta de la garantía de homologación.....	902
2.5. Una seria preocupación: la huida del SAC como movimiento reactivo.....	904
2.6. Contradicción en el tratamiento de la intertemporalidad .....	905
3. <i>Una excepción a la regla: limitaciones por identificación de actividad</i> .....	906
4. <i>Una excepción a la excepción: las limitaciones no limitativas</i> .....	906
<b>IV. Recapitulación final</b> .....	907
1. <i>El problema: la ruptura del modelo consolidado</i> .....	907
2. <i>Las opciones del empresario</i> .....	907
3. <i>Las consecuencias</i> .....	908
4. <i>La (inminente) desaparición de las limitaciones</i> .....	908
5. <i>¿La (posible) desaparición de las adhesiones generales de las grandes empresas?</i> .....	909
<b>V. Bibliografía</b> .....	910

**La autodefensa judicial en litigios de consumo: referencias configurativas para el estímulo del arbitraje**

RAFAEL LARA GONZÁLEZ.....	913
<b>I. Introducción</b> .....	913
<b>II. El proceso europeo de escasa cuantía</b> .....	915
1. <i>Asuntos transfronterizos</i> .....	915
2. <i>Incoación, desarrollo y conclusión del proceso</i> .....	916
<b>III. El juicio verbal</b> .....	920
1. <i>El criterio de la cuantía</i> .....	920
2. <i>La actuación sin profesionales de abogacía y procura</i> .....	921
<b>IV. El arbitraje de consumo</b> .....	922
1. <i>Un cauce procedimental ciertamente específico</i> .....	922
2. <i>Un nuevo desarrollo reglamentario</i> .....	923

	<i>Página</i>
3. <i>Y... una esperada reforma legal</i> .....	931
<b>V. Bibliografía</b> .....	941
<b>La autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero</b>	
RICARDO ALONSO SOTO .....	945
<b>I. Introducción</b> .....	945
<b>II. La ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes ...</b>	948
1. <i>Objeto de la ley</i> .....	948
2. <i>Ámbito de aplicación</i> .....	949
3. <i>Exclusiones</i> .....	949
4. <i>La autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero</i> .....	950
4.1. Naturaleza y características.....	950
4.2. Estructura y organización .....	951
A. Presidencia.....	951
B. Consejo Rector.....	953
C. Secciones y áreas .....	955
D. El Consejo asesor.....	956
4.3. Principios de funcionamiento .....	957
<b>III. Procedimiento de reclamación</b> .....	958
1. <i>Objeto de las reclamaciones</i> .....	958
2. <i>Acceso al procedimiento</i> .....	958
3. <i>Legitimación para presentar reclamaciones</i> .....	959
3.1. Legitimación activa.....	959
3.2. Legitimación pasiva.....	960
4. <i>Requisito previo</i> .....	960
5. <i>Admisión de reclamaciones</i> .....	961

	<u>Página</u>
6. <i>Principios y reglas de procedimiento</i> .....	963
7. <i>Plazos de resolución</i> .....	964
8. <i>Efectos de la presentación de reclamaciones</i> .....	965
9. <i>Contenido y alcance de las resoluciones</i> .....	966
10. <i>Cuestión previa de unificación de criterio</i> .....	968
11. <i>Régimen sancionador</i> .....	969
<b>IV. Promoción de la educación financiera</b> .....	<b>970</b>
<b>V. Conclusiones</b> .....	<b>971</b>

# 40 años de viajes combinados: los cambios de su regulación a la luz de la jurisprudencia

MERCEDES ZUBIRI DE SALINAS  
Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad de Zaragoza  
Juez en excedencia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL RÉGIMEN DE LOS VIAJES COMBINADOS EN EL TRLGDCU. III. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE VIAJES COMBINADOS. 1. *Las sentencias referidas a la responsabilidad por incumplimiento del organizador o del minorista.* 2. *Las sentencias referidas al desistimiento del contrato por parte del viajero y la reclamación de la devolución del precio al organizador o al minorista.* 3. *Las sentencias referidas a la falta de reintegración al viajero y el concepto de circunstancias inevitables y extraordinarias.* 4. *Las sentencias referidas a los sujetos responsables y la naturaleza de la responsabilidad.* IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. V. BIBLIOGRAFÍA. VI. SENTENCIAS REFERENCIADAS.

## I. INTRODUCCIÓN

En una obra conmemorativa de la LGDCU de 1984 (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) lo primero que debemos plantearnos es si tiene sentido efectuar un estudio actualizado del régimen de los viajes combinados cuando los mismos no tuvieron cabida en dicha norma<sup>1</sup>. La razón de dicha ausencia de inclusión

---

1 Como es sabido dicha ley tenía 41 artículos divididos en 10 capítulos referidos al ámbito de aplicación y derechos de los consumidores (Capítulo primero); Protección de la salud y seguridad (Capítulo segundo); Protección de los intereses económicos y sociales (Capítulo tercero); Derecho a la información (Capítulo cuarto); Derecho a la educación y formación en materia de consumo (Capítulo quinto); Derecho de representación, consulta y participación (Capítulo sexto); Situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión (Capítulo séptimo); Garantías y responsabilidades (Capítulo octavo);

en la primitiva LGDCU la tenemos que buscar en el Derecho comunitario que recogió la regulación legal de los viajes combinados en una Directiva de 1990 (Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados). Esta directiva dio lugar a un primer régimen de los viajes combinados en nuestro ordenamiento, el cual se recogió en la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (en adelante, LVC). Hay que esperar al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se refunde la legislación de consumo (en adelante, TRLGDCU)<sup>2</sup> para que aparezca en el mismo un régimen completo de los viajes combinados, pero acusando desde ese mismo momento que nos encontramos ante algo singular, aunque igualmente inspirado en la necesidad de protección del viajero como parte débil en la relación contractual. Baste tener en cuenta que el art. 3 del TRLGDCU, desde la primera versión del año 2007, deja fuera del concepto de consumidor a los sujetos a los que se debe aplicar el Libro IV<sup>3</sup>.

Por consiguiente, estamos ante una figura del consumidor, pero con especialidades. Singularidad que aparece desde el principio de su regulación y cuyos perfiles específicos se han ido acentuando con el tiempo<sup>4</sup>. Por otra parte, el Derecho de consumo se ha ido expandiendo progresivamente partiendo de un concepto más restrictivo referido concretamente al consumo de bienes materiales. Pero este consumidor, que va a ser denominado de

---

Infracciones y sanciones (Capítulo noveno) y Competencias (Capítulo décimo), más cuatro disposiciones finales y una derogatoria.

- 2 La propia exposición de motivos específica que se incorpora a la refundición la regulación sobre viajes combinados, por tratarse de una norma de transposición de directiva comunitaria que se integra en el acervo comunitario de protección de los consumidores y establece un régimen jurídico específico en la contratación con consumidores no afectado por las normas estatales sectoriales sobre turismo. Mientras quedan fuera otras normas también protectoras del consumidor como es la normativa sobre crédito al consumo, por dedicarse al ámbito financiero. Posiblemente primó acentuar este régimen especial de los consumidores/viajeros por dejar definitivamente claro que no es competencia autonómica como es el turismo.
- 3 Indica el precepto: «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Y esta primera referencia no ha sido modificada tras las sucesivas reformas que ha tenido este precepto en 2014, 2021 y 2022.
- 4 De este tema me he ocupado en diversas ocasiones, como en mi trabajo «Consumidor v. pasajero» ya que se plantean problemas de identificación y delimitación con otras materias como ocurre con el Derecho del transporte y, en concreto, aéreo. *Vid.* 3 ZUBIRI DE SALINAS, M. «Consumidor v. Pasajero Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico», n.º 39, octubre de 2017, cita IJ-CDLXXXIII-355 <https://www.rlada.com/pop.php?option=articulo&Hash=2e91631b774f7006554e312121353943>.

forma especial como «viajero», tiene que ser tutelado de la misma manera que cualquier otro sujeto al que se aplique el Derecho de consumo por lo que su estudio lo tenemos que tener presente cuando abordamos esta parte de nuestro ordenamiento con sus características y principios singulares.

Este trabajo se va a circunscribir a dos cuestiones, a saber, la evolución del régimen de los viajes combinados y su repercusión en la jurisprudencia. La realidad ha marcado la interpretación de las normas, de la misma manera que la evolución de la regulación ha influido en la interpretación de la misma. Por supuesto, de todo ello se va a dar una visión general y limitada condicionada necesariamente por los límites de esta obra colectiva<sup>5</sup>.

## II. EL RÉGIMEN DE LOS VIAJES COMBINADOS EN EL TRLGDCU

A partir de los años 90 del pasado siglo podemos afirmar que la regulación de los viajes combinados fue completa al recoger tanto los sujetos que intervienen en el mismo, como los requisitos previos a la perfección del contrato, la posibilidad de desistimiento del contratante principal y la responsabilidad en caso de incumplimiento de las prestaciones. Así aparece en la LVC de 1995 fruto de la adaptación a la Directiva 90/314/CEE. Dicha Directiva, cuyo título se refería a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, resultó un avance considerable para la protección de los consumidores turistas en el momento de su promulgación. Se trataba de una norma que pretendió solucionar el turismo de masas y adaptarse a la protección necesaria del viajero ante el problema que suponía la contratación por los consumidores frente a las agencias de viajes cuando estas vendían «paquetes turísticos» prefijados previamente por ellas o por un empresario mayorista (turoperador). Indicándolo de una forma gráfica, la actividad empresarial de las agencias, mayorista y minorista, era la propia de aquel que ofrecía un vestido «*prêt a porter*» frente a lo que había sido clásico hasta ese momento de

5 Para un estudio más exhaustivo y actual en materia de viajes combinados véase en la doctrina española PANIZA FULLANA, A. *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: replanteamiento de conceptos y sus consecuencias sobre la responsabilidad*, Dykinson, S.L. Madrid 2017; FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados (Directiva (UE) 2015/2302) Cuestiones de ley aplicable*, Reus Ed. Madrid 2018; ZUBIRI DE SALINAS, M. MARCO ARCALÁ, L. A. y JARNE MUÑOZ, P. *El nuevo régimen de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados en el Derecho español*. Tirant lo Blanch, Valencia 2020; PÉREZ MORIONES, A. *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados: la protección del viajero*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2022; CRUZ RIVERO, D. *Contrato de viaje combinado y servicios de viaje vinculados*, Marcial Pons, Madrid et al. 2022.

organizar los viajes a medida según las orientaciones y peticiones del cliente. Como ya se ha indicado el legislador español optó por adaptar la regulación española sobre la materia mediante una ley especial. Posteriormente, en 2007, el TRLGDCU recogió esa legislación sectorial en la norma fundamental de Derecho del consumo y la incorporó a su libro IV (art. 150 a 165).

Pasados 25 años desde la promulgación de la Directiva 90/314/CEE y debido a fenómenos tecnológicos y sociales (como la aparición y expansión de Internet y los cambios que su utilización ha supuesto en la vida y los hábitos de las personas) fue precisa su reforma. En los primeros años del presente siglo se produjo un cambio radical en la forma de contratación de las actividades turísticas y la consiguiente mutación de la manera de actuar del viajero. En la red se le presentan las distintas opciones de transporte, actividades de recreo y servicios anexos a los mismos de manera que puede diseñar su propio viaje. En este sentido, se ha vuelto a una configuración particularizada del viaje puesto que puede ser combinado personalmente, lo que evita las rigideces del paquete a «*for fait*» clásico que había inspirado la anterior legislación. La nueva norma de la UE también quería generar un sistema que favoreciera asimismo a los empresarios del sector y al propio mercado. En este sentido la pretensión era asegurar que las obligaciones fueran semejantes en todos los ordenamientos de la UE, para permitir el mercado interior dentro de la Unión Europea, con la finalidad de incluir a los operadores que actúan mediante internet a la vez que a los operadores tradicionales (agencias de viajes) porque lo contrario habría supuesto una ventaja competitiva y desde el punto de vista de la protección del viajero una desventaja para aquellos que contrataran electrónicamente. Como consecuencia de estos planteamientos la norma tuvo que enfrentarse a nuevos conceptos, constantes en este nuevo mercado del turismo o del viaje o del servicio del ocio, que, junto al clásico del viaje combinado, son objeto de la contratación más frecuente y relevante desde el punto de vista económico. Por eso la norma europea modifica de una forma sustancial lo que había sido la base de las relaciones jurídicas, tanto desde el punto de vista subjetivo (el concepto de consumidor y el de empresario) como desde el punto de vista objetivo, al ampliar el objeto de regulación incluyendo los servicios de viaje vinculados. Se sigue prestando especial atención a los viajes combinados, pero se introducen novedades importantes en punto a la protección frente a la insolvencia, que había sido uno de los temas candentes ante incumplimientos masivos de contratos singularmente por los transportistas aéreos en las sucesivas situaciones de crisis económicas, y a los servicios de viaje vinculados.

La adaptación por el legislador español a esta directiva se lleva a cabo, con retraso y con la inclusión en un Real Decreto ley de contenido muy

variado (por medio del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados) que pretendió ser un reflejo fiel de la norma europea. Por lo que se refiere a los viajes combinados, que es el objeto fundamental de este trabajo y el cuantitativamente ocupa un mayor número de artículos del TRLGDCU<sup>6</sup>, se refuerza la información precontractual del viajero y su carácter vinculante (art. 152-156); se permite a los organizadores la modificación unilateral del contrato, siempre que se hubieran reservado expresamente ese derecho en el mismo y que los cambios resulten insignificantes (art. 157-158); se permite a los viajeros la resolución del contrato cuando los cambios propuestos alteren sustancialmente las características principales de los servicios de viaje, es decir, cuando dichas modificaciones del contrato no sean insignificantes. En caso de resolución se tendrá que devolver lo pagado al viajero en el plazo de catorce días naturales (art. 159). El art. 160 se dedica a la resolución, cancelación y el desistimiento. La primera y el último se refieren al viajero y la cancelación al organizador o minorista. El viajero puede resolver unilateralmente el contrato, pero, como novedad frente a la norma anterior, el empresario puede determinar libremente la penalización tipo, según una serie de criterios que la ley específica y que se fijan, no por índices porcentuales, sino en función de los costes ahorrados y los ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios, así como en función del plazo en el que se ejercita ese derecho de resolución (art. 160 TRLGDCU). Ese precepto es de los que más problemas plantea a nuestros tribunales en cuanto a la determinación de lo que son circunstancias inevitables o extraordinarias y sus consecuencias, así como la fijación de la cláusula penal prevista en el contrato.

El capítulo IV del Título II del Libro IV se dedica a la ejecución del viaje combinado y dentro del mismo tiene una especial relevancia la responsabilidad en la ejecución y el derecho de resarcimiento (art. 161 TRLGDCU); así como la reducción del precio y la indemnización de los daños y perjuicios (art. 162 TRLGDCU).

El régimen de responsabilidad es uno de los temas fundamentales, tanto en la regulación anterior como en la actual y el que ha sufrido más modifica-

6 El título II del Libro IV del TRLGDCU se dedica a la regulación de los viajes combinados y contiene 5 capítulos. Los tres primeros se refieren a la fase precontractual (obligaciones de información y contenido del contrato) y contractual (modificaciones del contrato antes del inicio del viaje y terminación antes del inicio); mientras que el capítulo IV se dedica a la ejecución y el VI a las garantías, esto amén de las referencias existentes en el capítulo I dedicado al ámbito de aplicación y definiciones en el que encontramos un concepto amplio de viajes combinados.

ciones a las que vamos a hacer una sucinta referencia. Al legislador español ya lo calificué hace tiempo de «Penélope» en su actuación en este punto por su constante hacer y deshacer<sup>7</sup>.

En la primitiva regulación sectorial, había que partir de que el art. 5, 1 de la Directiva 90/314/CEE dejaba libertad a los Estados para determinar la responsabilidad en el organizador y/o detallista. El legislador español, haciendo uso de dicha discrecionalidad, determinaba la responsabilidad de ambos, mayorista y minorista, con la limitación de que serían responsables «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado». Este último inciso fue interpretado de forma dispar por la doctrina y la jurisprudencia, pero, en general, partiendo del principio *pro consumatore*.

La Directiva (UE) 2015/2302 quiso eliminar la libertad de los Estados a la hora de fijar quién era el sujeto responsable con la finalidad de conseguir un mercado único del turismo en toda la UE. En consecuencia, el art. 4 de la Directiva (UE) 2015/2302 prohíbe, salvo que se disponga expresamente en la propia directiva, que los Estados miembros adopten o establezcan disposiciones contrarias, sean más o menos estrictas, a la misma a la hora de conceder a los viajeros niveles de protección. Sin embargo, admitía la posible extensión de la responsabilidad a los minoristas si el Derecho nacional lo establecía de forma expresa. La norma europea quería dejar claro que el criterio común es la responsabilidad del organizador (no solo de uno de ellos o de ambos como ocurría en el pasado) y, a mayor abundamiento, los Estados podrían determinar la responsabilidad de los minoristas (*Vid.* Art. 13 de la Directiva 2015/2302). El Derecho español optó por dicha extensión y, en este sentido, el art. 161. 1 del LGDCU, tras la adaptación llevada a cabo por el Real Decreto-ley 23/2018, recogió que ambos eran responsables de forma solidaria frente al viajero, sin establecer ninguna salvedad.

No obstante, la norma europea establecía ciertos límites en el caso de que los Estados declararan la responsabilidad de los minoristas. El art. 13,1, párrafo 2 de la directiva, determinaba que a estos se les aplicaran una serie de normas concretas de la propia directiva y por las que deberían responder los minoristas. Estas normas son: el contenido del contrato (art. 7 de la Directiva (UE) 2015); las modificaciones del contrato (capítulo III) y la protección frente a la insolvencia (capítulo V). Por consiguiente, la directiva fija el ámbito de gestión del detallista realizando la concreción de lo que van a responder los minoristas en todo el mercado único del turismo.

---

7 ZUBIRI DE SALINAS, M., «De nuevo a vueltas acerca de la responsabilidad de organizador y minorista en los viajes combinados» *Diario La Ley* 19/04/2022.

En el caso español, después de la reforma de 2018, los organizadores y los detallistas dejan de responder frente al consumidor y usuario «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado» y pasan a ser responsables de forma solidaria ante el viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato, con independencia de que estos servicios los deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores y sin efectuarse ninguna determinación concreta de qué es lo que corresponde a los minoristas. Es verdad que el texto del art. 161, 1, párr.2, tras la redacción dada por el Real Decreto-ley de 2018, recalca, separa (puesto que se coloca en un párrafo aparte) y permite la repetición del que había pagado «frente al empresario al que sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado». Pero la determinación del ámbito de gestión del viaje combinado no se refería al minorista sino al prestador de ese concreto servicio que no se hubiera prestado o que se hubiera efectuado de manera defectuosa. El minorista tenía que responder en todo caso y después debería elegir de manera correcta al responsable y exigirle su responsabilidad.

A mi juicio, la norma española fue más allá de lo prevenido en la europea, lo que implicó desoír el deber de armonización previsto en el art. 4 de la Directiva 2015/2302 y esta situación podía resultar claramente perjudicial para las agencias de viajes españolas frente a las de otros países de la UE. Todo ello se agravó con la pandemia debida a la COVID-19 y la paralización de la movilidad y del turismo en general, lo cual ha implicó un aluvión de reclamaciones contra las agencias de viajes y afectó a su situación financiera, situación especialmente peligrosa para el tejido empresarial español puesto que normalmente son PYMEs.

Ante estas circunstancias, por medio de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica se aborda nuevamente este tema modificando el régimen de la responsabilidad. La reforma de 2022 supuso la vuelta a la tradición española del establecimiento de la responsabilidad en función del ámbito concreto de gestión, tal como se recogía en la LVC y en la primitiva redacción del art. 161 del TRLGDCU en su versión de 2007, de tal manera que se restringió la responsabilidad nuevamente al ámbito de su respectiva gestión, pero sin determinar qué significa en concreto tal limitación<sup>8</sup>.

8 Sí que se había recogido en el Anteproyecto de ley que se preparó para llevar a cabo la adaptación de la Directiva (UE) 2015/2302, pero este texto prelegislativo se modificó en el Proyecto de Ley de 6 de abril de 2018, que no llegó a tramitarse completamente

En la actual redacción del art. 161 TRLGDCU se añaden una serie de párrafos al número 1 en los que se quieren indicar las respectivas obligaciones y la forma de proceder por parte de los obligados si quieren evitar esa solidaridad<sup>9</sup>.

El precepto establece la responsabilidad solidaria si uno de los dos (minorista u organizador), al que se haya dirigido el viajero, no cumple la obligación de gestionar la posible reclamación por parte del cliente. Por consiguiente, se puntualiza la consecuencia de la falta de gestión de la reclamación del viajero contra cualquiera de los dos, minorista y organizador, al que el viajero se haya dirigido. De manera que, si no la tramita o no la remite al que debe resultar responsable según su ámbito de gestión, o no informa del seguimiento y la situación de la reclamación, responderá de manera solidaria con el responsable. Se establece una suerte de solidaridad de segundo grado que solo resultará aplicable si no demuestra «que ha actuado diligentemente en la gestión de la reclamación y, en cualquier caso, que ha iniciado la gestión de la misma con carácter inmediato tras

---

en el Congreso de los Diputados. El Real Decreto ley 23/2018 fue una solución *in extremis* y fuera de plazo, que supuso, a mi juicio, la inadaptación a la norma europea en punto a las obligaciones de los minoristas.

9 La cuestión de la naturaleza de la responsabilidad tampoco había quedado diáfana en nuestro ordenamiento hasta el TRLGDCU de 2007. La directiva de 1990 no establecía de una manera expresa la naturaleza de la responsabilidad de ambos sujetos responsables, sino que su art. 5 dejaba a los Estados la posibilidad de que adoptaran un régimen de responsabilidad solidario o mancomunado.

En España, con anterioridad a 1995 y a la regulación especial de viajes combinados, la jurisprudencia había estimado que, tanto la agencia que organizaba el viaje como la que lo vendía, eran responsables solidarios, aplicando, en muchas ocasiones, el régimen contenido en los art. 25 y ss. de la LGDCU de 1984.

La LVC de 1995 en su art. 11 no proclamó tampoco expresamente la solidaridad, lo que dio lugar a jurisprudencia dispar, aunque, de manera mayoritaria, los tribunales se inclinaban por la regla de la solidaridad.

En 2007 el TRLGDCU otorga una nueva redacción al art. 162, 1 párrafo 2 que indica: «la responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones jurídicas que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor o usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado». A partir de ese momento queda establecida la solidaridad de ambos frente al consumidor, aunque después podían resolver entre ellos quién era el responsable, aplicando el criterio de la parte de responsabilidad que correspondía a cada uno.

En este sentido véase la evolución en la sentencia del Juzgado Mercantil de Tarragona núm. 64/2019 de 10 de abril de 2019 (JUR 2023, 2737).

su recepción» (párrafo 4 del art. 161, 1 LGDCU). En consecuencia, opera una inversión de la carga de la prueba, puesto que, aquél al que se le haya presentado la reclamación (habitualmente la agencia minorista), si quiere quedar fuera de la solidaridad pasiva, deberá acreditar su diligencia en la tramitación de la reclamación.

Para que puedan llevarse a cabo estas actuaciones por parte de aquel al que se le haya reclamado, el art. 161, 2 TRLGDCU establece el deber del viajero de informar al organizador o, en su caso, al minorista, sin demora indebida, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, de cualquier falta de conformidad que observe durante la ejecución de un servicio de viaje incluido en el contrato. Esta previsión ya se encontraba, y se mantiene en la actualidad, en el art. 163 LGDCU desde 2018 pero se configura como una facultad, lo cual nos da pie para afirmar que esta necesidad de información, que constituye un presupuesto para que la otra parte del contrato pueda cumplir lo que le compete, en caso de faltar no implica la ausencia de responsabilidad del organizador o minorista ni significa una renuncia a la reclamación.

Si el viajero se pone en contacto con el organizador por medio del minorista, este tiene la obligación de transmitir esos mensajes a su vez «sin demora indebida» (art. 163, 1 TRLGDCU). Por consiguiente, esta necesidad de gestionar la reclamación ya existía desde la reforma de 2018 y se preveía que el acuse de recibo que efectuase el minorista se considerará realizado por el organizador, lo que, legalmente, permite conceptuarlo como agente de este último.

Según el art. 161, 1, 2 TRLGDCU, los deberes que recaen sobre el sujeto al que se ha reclamado son: informar sobre el régimen de responsabilidad; tramitar la reclamación e informar de la evolución de la misma, aunque no sea parte de su responsabilidad. Si no lleva a cabo esa obligación de gestión de la reclamación tal como está fijada en la norma el efecto será generar esa responsabilidad solidaria con el responsable por corresponderle esa parte de actividad en el viaje.

En definitiva, podemos considerar que el texto legal vigente desde 2022 retoma el criterio tradicional en nuestro Derecho en esta materia, pero establece una solidaridad limitada y de segundo grado. Se adecua más a lo exigido inicialmente por la Directiva 2015/2303, cuyo art. 13, 1, párrafo dos, concreta las normas aplicables al minorista en «las disposiciones del artículo 7 y del capítulo III, del presente capítulo y del capítulo V que sean aplicables al organizador se aplicarán también, *mutatis mutandis*, al minorista». Por otra parte, aunque no concreta la actividad de gestión de cada parte, que deberá determinarse en cada caso concreto, quedan en mejor situación las agencias

de viajes/minoristas españolas que no tendrán que responder en todo caso sino sólo si no cumplen con estas obligaciones de gestión de la reclamación, lo cual podrán probar de una forma relativamente sencilla, bastando con establecer un sistema de seguimiento que podrá realizarse usando la informática (los sistemas de seguimiento que existen para la localización de los pedidos de paquetería podrían servir a estos efectos).

El sistema permite conseguir el resarcimiento total de los daños que se le han causado al viajero, que queda protegido de todas formas al reconocerse que puede reclamar a cualquiera de los dos y aquel al que reclame tendrá que responder por sus propias obligaciones y las del otro obligado (sea organizador o minorista en su ámbito de gestión) si no cumple con esas obligaciones de información y tramitación, sin perjuicio de poder repetir contra el organizador o minorista al que sea imputable la responsabilidad en función de su ámbito de gestión. De tal manera que frente al viajero responde en todo caso y puede repetir al que sea imputable el incumplimiento, en lo que no sea responsable por no corresponderle la gestión. Asimismo, se reconoce al que ha pagado la posibilidad de repetir al tercero que haya contribuido al hecho causante del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la prestación por la que le ha tocado responder incluso dentro de su ámbito de gestión (último párrafo del art. 161, 1 LGDCU).

Tal como ha quedado configurado tras la reforma de 2022 podemos entender que el reparto de las obligaciones, en función del «ámbito de gestión del viaje combinado», se reduce a la relación interna entre los posibles obligados. La redacción actual de la norma es más acorde con la responsabilidad solidaria que la que existía en anteriores versiones de la ley, porque la referencia a la responsabilidad por el ámbito de gestión podía ser perturbadora puesto que esta solidaridad podía resultar rebajada en la práctica si a la hora de compensar solo se hacía hasta lo que le correspondía a aquel contra el que se reclamaba.

### **III. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE VIAJES COMBINADOS**

La segunda parte de esta contribución a la conmemoración del cuadragésimo aniversario de la LGDCU la quiero dedicar al reflejo jurisprudencial de esta materia.

En este punto hay que indicar que las reclamaciones ante los tribunales (españoles y europeos) ha sido constante, influidos en buena manera por

las circunstancias que se generaron tras el confinamiento y la imposibilidad de cumplir o ejecutar los viajes combinados debido a la pandemia del COVID 19.

Se puede efectuar una clasificación partiendo de los pronunciamientos relativos a responsabilidad por incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso del mismo, así como el reconocimiento de la indemnización por daños morales (1). Pero la mayor parte de los casos resueltos por los tribunales se refieren a la interpretación del desistimiento y la reclamación de la devolución del precio al organizador o al minorista (2). Otro grupo de casos tiene que ver con los derechos que se generan para el viajero por falta de reintegración al viajero y si tal se debe al concepto de circunstancias inevitables y extraordinarias (3) y, por último, las cuestiones planteadas respecto a los sujetos responsables y la naturaleza de la responsabilidad (4).

#### 1. LAS SENTENCIAS REFERIDAS A LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL ORGANIZADOR O DEL MINORISTA

Un primer grupo de sentencias se refiere a incumplimientos de las prestaciones significativas y al reconocimiento de indemnización por daños morales. Ello puede basarse en distintos argumentos como la posible compatibilidad con los abonos reconocidos por los reglamentos europeos en materia de cancelaciones de viajes. En este sentido hay que mencionar diversas sentencias, como la SAP de Zaragoza (Sección 5.<sup>a</sup>) núm. 262/2020 de 15 de mayo de 2020 (JUR 2020, 16804), en la que se reclama al minorista las consecuencias derivadas de dos situaciones producidas en el transcurso de un viaje combinado (una situación de *overbooking* que supuso un retraso en la salida del avión y pérdida del enlace con el siguiente transporte, que daba lugar al inicio de un crucero marítimo, y la pérdida o extravío de las maletas durante 4 días). Respecto a la primera reclamación el tribunal parte de la jurisprudencia del TJUE que ha reiterado dicha aplicación, perfectamente compatible con el Reglamento 261/2004, admitiéndolas especialmente como indemnizaciones complementarias. En la resolución es constante la cita de la STJUE de 13-10-2011 (C-83/2010), en la que se indica que la compensación concedida a los pasajeros aéreos sobre la base del artículo 12 del Reglamento núm. 261/2004 pretende completar la aplicación de las medidas previstas en dicho Reglamento, de modo que los pasajeros sean compensados por parte del transportista aéreo por la totalidad del perjuicio que hayan sufrido a causa del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Esto permite al juez nacional condenar al transportista aéreo a indemnizar el perjuicio resul-

tante para los pasajeros del incumplimiento del contrato de transporte aéreo, sobre la base de un fundamento jurídico distinto del mencionado reglamento europeo, es decir, en particular, en las condiciones previstas por el Convenio de Montreal o por el Derecho nacional. En consecuencia, se condena al pago de una indemnización superior a la recogida en el reglamento partiendo de que tal incumplimiento supone un daño moral, de la misma manera que la pérdida de las maletas que implicó que los viajeros tuvieran que dedicar los primeros días del viaje de placer a adquirir lo necesario para el mismo.

En sentido semejante la sentencia de 27 de febrero de 2020 del JPI de Bilbao (JUR 2020, 106714) en el caso de un viaje a Laponia, en el que, junto con el reconocimiento de la falta o insuficiencia de sustitución de una serie de prestaciones contratadas, que significaban una falta de ejecución del viaje combinado, da lugar al reconocimiento de indemnización por daños morales porque, entre otras cosas, se ofrecía una visita a Santa Claus «que muestra el video aportado es un Santa Claus “cutre”. La barba postiza se le mueve, de manera que el bigote en unas ocasiones prácticamente le tapa la nariz y en otras se sitúa por debajo de la boca. Resulta bastante evidente que es un disfraz». Resulta llamativo que la acentuación del juzgador a la hora del reconocimiento de los daños morales tiene como base justamente el cumplimiento «defectuoso» de esa prestación que podía afectar a la confianza infantil y que constituía uno de los reclamos del viaje.

En SAP de León (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 658/2021 de 8 de septiembre de 2021 (JUR 2021, 354070) se reconoce el derecho al resarcimiento de los daños morales en un caso de una intoxicación alimentaria ya que «en el marco de los viajes turísticos, la reparación del perjuicio causado por la pérdida del disfrute tiene una relevancia especial para los viajeros».

Por el contrario, en sentencia del Juzgado Mercantil de Tarragona núm. 64/2019 de 10 de abril de 2019 (JUR 2023, 2737) no se estima que existan tales daños morales ya que de «la espera en el aeropuerto de los pasajeros no puede extraerse la concurrencia de un daño moral indemnizable el cual, de acuerdo con lo que propugna el Tribunal Supremo, ha de consistir en una afectación psíquica de cierta entidad. No se aportan facturas de gastos en que hubiera incurrido la parte demandante durante las horas de espera, ni se describen circunstancias concretas ocurridas de las que notoriamente se derive un daño moral más allá de la lógica molestia, aburrimiento, incertidumbre o incluso enfado que generan a cualquier persona situaciones de este tipo, y cuya indemnización estaría comprendida dentro de la compensación automática regulada en el art. 7 del Reglamento».

Otro caso en el que el tribunal considera que existe incumplimiento, que da lugar a una reducción en el precio a tenor del art. 161 TRLGDCU de 2007, es en la SAP de Madrid (Sección 14.<sup>a</sup>) núm. 171/2019 de 9 de mayo de 2019 (AC 2019, 1014). Se reclama el setenta y cinco por ciento de la cantidad pagada por cada uno de los pasajeros más mil euros por daño moral. Los actores contrataron un viaje combinado para realizar un crucero de lujo por el Rin de ocho días de duración. El tercer día del viaje y segundo de navegación, el barco colisionó con un carguero a las 9,50 horas de la mañana, sin que ninguno de los pasajeros, alguno de los cuales fue atendido a bordo o trasladado a un hospital, resultare herido de gravedad. El buque permaneció varado durante 12 horas, marchando después a unos astilleros donde permaneció hasta la noche del día 19 de agosto en la que se reanudó la navegación, con lo que se alteró toda la actividad programada en el viaje, quedando varias excursiones sin realizar. El artículo 161 del Real Decreto Legislativo 1/2007, en su redacción vigente en el momento en que se realizó el viaje, disponía en su apartado primero que «en el caso de que, después de la salida del viaje, el organizador no suministre o compruebe que no puede suministrar una parte importante de los servicios previstos en el contrato, adoptará las soluciones adecuadas para la continuación del viaje organizado, sin suplemento alguno de precio para el consumidor y usuario, y, en su caso, abonará a este último el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las suministradas. Si el consumidor y usuario continúa el viaje con las soluciones dadas por el organizador se considerará que acepta tácitamente dichas propuestas». La sentencia considera que queda comprobado que el organizador no pudo ofrecer una parte importante de los servicios ofertados y fija la indemnización teniendo en cuenta el importe de la diferencia entre las prestaciones previstas y las que finalmente fueron suministradas, con lo que rebaja al 50% la solicitud de la parte actora. Pese a ello, estima que hay derecho a la indemnización por daño moral ya que «Entendemos que dentro del daño moral se incluye la angustia, la zozobra e inseguridad que se produjo tras el accidente con el carguero y la frustración de no haber podido disfrutar del viaje en las condiciones programadas y esperadas». También se plantea esta sentencia si se puede considerar el accidente fuerza mayor indicado como causa de exoneración según el art. 162, 2 TRLGDCU de 2007. Esta es otra de las cuestiones reiterativa en relación con la responsabilidad, ya que suele ser el argumento que aducen los responsables (organizador o minorista) para quedar liberados de responsabilidad, siendo especialmente importante determinar a quién le corresponde la carga de la prueba de las causas de exoneración. Esta cuestión se examina en SAP de Córdoba (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 578/2020 de 8 de junio de 2020 (JUR 2020, 264882), en un supuesto

en el que se reclaman los daños y perjuicios sufridos por una caída de una viajera en el curso de un viaje combinado, la juzgadora de instancia entiende que no se acredita por la parte actora que la caída sufrida en Venecia (cuando se disponía a acceder a la zona de embarque encontrándose el suelo resbaladizo) fuera debida a incumplimiento contractual de las obligaciones asumidas por la agencia de viajes en el marco del viaje combinado contratado, concluyéndose que se produjo una caída fortuita. El tribunal de apelación estima, por el contrario, que no acredita la entidad demandada —a quien incumbe la carga de la prueba—, la concurrencia de ninguna de las causas de exoneración de responsabilidad ex art. 162 del TRLDCU, por lo que ese deber de cuidado se tiene que extender al supuesto, máxime cuando era una zona donde habían ocurrido con anterioridad otros accidentes.

## 2. LAS SENTENCIAS REFERIDAS AL DESISTIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL VIAJERO Y LA RECLAMACIÓN DE LA DEVOLUCIÓN DEL PRECIO AL ORGANIZADOR O AL MINORISTA

En la SAP de Valencia (Sección 9.<sup>a</sup>) núm. 1247/2021 de 3 de noviembre de 2022 (JUR 2022, 48044), cuyos hechos ocurren en agosto de 2018 con anterioridad a la reforma del TRLGDCU, se plantea la cuestión mediante la declaración de nulidad de una condición general impuesta por la naviera encargada de realizar el viaje y que trata de las condiciones en que puede tener lugar el desistimiento del contrato a instancia del consumidor, que podía hacerlo con una penalización del 75% de lo abonado cuando el desistimiento había tenido lugar entre 42 y 22 días antes del inicio. A su vez, la cláusula disponía que «La cancelación de cruceros especiales “flash” está sujeta a una penalización total, independientemente del día en que ocurra la cancelación». Tanto la sentencia de instancia como la de apelación reconocen la nulidad de la cláusula por ir en contra de una norma imperativa (art. 160 TRLGDCU en su redacción de 2007).

Pero quizá la mayoría de las ocasiones en las que, en fechas relativamente recientes, se han pronunciado los tribunales tanto españoles como europeos ha sido en casos de resolución del contrato por parte del viajero debido a la imposibilidad de efectuar el viaje como consecuencia de la pandemia del COVID 19. En las sentencias se considera que la concurrencia de la situación de pandemia implica que el cliente tiene derecho a que se le reembolse íntegramente lo pagado, sin penalización alguna, pero sin derecho a compensación adicional por tratarse de circunstancias inevitables (fuerza mayor)

de conformidad con el art. 162 TRLGDCU. Tampoco ha lugar a aplicar los reglamentos europeos en materia de cancelación, pero sí el reembolso de lo abonado (SJMerc de Vigo núm. 133/2022 de 22 de junio de 2022 (JUR 2022, 304080)).

Otra cuestión que se ha discutido es si puede el reembolso eliminarse mediante la adopción de otra serie de medidas sustitutivas y, especialmente, la entrega de bonos de viaje para una posterior utilización. En este sentido, SJPI de Castellón de la Plana núm. 49/2021 de 23 de abril de 2021 (JUR 2021, 271048), en la que la actora contrató un viaje combinado consistente en un viaje a Londres para su hija junto con otros compañeros del IES, siendo las fechas del viaje del 11 al 16 de junio de 2020, con un precio de 609 euros, y había abonado un total de 479 euros mediante cuatro transferencias realizadas entre diciembre de 2019 y marzo de 2020. Como consecuencia del estado de alarma decretado en marzo de 2020 comunicó a la empresa organizadora la voluntad del resolver el contrato y el reembolso de las cantidades abonadas, sin embargo, la agencia organizadora no accedió a dicho reembolso. La parte demandada se opone a la demanda alegando un incumplimiento contractual por parte de la actora al no abonar el cuarto y último pago, que debió haberse abonado antes del 10/04/2020. Por otro lado, sostiene que se le entregó un talonario de papeletas valorado en 250 euros, relativo a un sorteo realizado el 18/06/2020, y que fue requerida para la devolución de las papeletas o del precio obtenido con la venta de ellas, sin que hubiera cumplido dicho requerimiento. El juez estima que según el art. 160 del TRLGDCU, en su apartado segundo, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediateces que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización. La sentencia considera que el viajero tiene derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, y que la concurrencia de circunstancias extraordinarias e inevitables resulta más que constatada a consecuencia del estado de alarma decretado en marzo de 2020 con motivo de la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19. Estado de alarma y crisis sanitaria que es un caso de fuerza mayor, por lo que la cancelación del vuelo o del viaje combinado no implica derecho a una indemnización o compensación, pero sí el reembolso de la cantidad pagada. Es verdad que se hace referencia al Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, modificado por el Real Decreto-Ley 21/20, de 9 de junio, normativa que regula expresamente la cancelación de viajes combinados como

consecuencia del COVID—19. En virtud del artículo 36.4 de este texto legal, en el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID-19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de éste, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Pero en el caso las papeletas entregadas, y no devueltas por la reclamante, no había quedado acreditado cuáles fueron las condiciones de la entrega ni el número de las mismas. La parte demandada afirma en el escrito de contestación que entregó a la actora un talonario de papeletas valorado en 250 euros. Sin embargo, estima la resolución judicial que ningún medio de prueba se ha practicado para tener por acreditado dicho extremo, recayendo sobre la parte demandada la carga probatoria de este hecho.

En idéntico sentido, SJMerc de Córdoba núm. 85/2021 de 21 de abril de 2021 (JUR 2021, 217739), en la que se reconoce que el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de este, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, pero se precisa la aceptación ya que, en caso contrario, hay que proceder al reembolso. La devolución de lo abonado tiene que ser total no admitiéndose la retención de cantidad alguna por gastos especialmente si no se da cuenta de los mismos (SJPI de Madrid núm. 150/2022 de 26 de mayo de 2022 [JUR 2022, 192221]).

Este tema también se aborda en la jurisprudencia europea a raíz de la cancelación de viajes por motivo del COVID 19 y con especial referencia a la interpretación del art. 12 de la directiva. Resulta muy interesante la STJUE (Sala Segunda) de 8 junio de 2023 (TJCE 2023, 98), en la que se hace referencia a la Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión, de 13 de mayo de 2020, relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19 (DO 2020, L 151, p. 10). Se hace hincapié en que es una solución debida a las numerosas cancelaciones provocadas por la pandemia. Dichas cancelaciones masivas generaron en los sectores del transporte y los viajes a una situación insostenible de tesorería e ingresos. La medida quiere resolver los problemas de liquidez de los organizadores por el hecho de que tienen que reembolsar al viajero el precio total del viaje combinado, mientras que ellos no siempre reciben a su debido tiempo el reembolso de los servicios que ya han pagado y que forman parte

del viaje combinado. El TJUE reconoce que esto puede dar lugar a un reparto injusto de la carga entre los operadores del sector de los viajes, puesto que, si los organizadores o los transportistas se declaran insolventes, existe el riesgo de que muchos viajeros y pasajeros no reciban reembolso alguno. La cuestión que se plantea es si el bono puede ser una alternativa al pago del precio del viaje, sin compensación adicional alguna por deberse a circunstancias inevitables y extraordinarias. La sentencia estima que no, y que su aceptación por el viajero tiene que ser voluntaria; asimismo el reembolso se concibe únicamente como una restitución de los pagos realizados en forma de un importe en efectivo. Por último, se indica que una normativa nacional que exonere a los organizadores de viajes combinados de la obligación de reembolso que les incumbe en virtud del artículo 12, apartados 2 a 4, de la Directiva 2015/2302, contraviene la directiva.

### 3. LAS SENTENCIAS REFERIDAS A LA FALTA DE REINTEGRACIÓN AL VIAJERO Y EL CONCEPTO DE CIRCUNSTANCIAS INEVITABLES Y EXTRAORDINARIAS

Hay que destacar que no se produce este mismo tratamiento en otros casos de cancelación del viaje a instancia del viajero cuando puede ocurrir un evento que puede impedir el viaje. En esta cuestión la pandemia del COVID 19 significa un punto de inflexión, constatándose un tratamiento mucho más riguroso en las sentencias más antiguas.

Es significativa la SAP de Zamora (Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 250/2020 de 11 de junio de 2020 (JUR 2020, 243472), en la que los hechos, anteriores a la reforma de 2018 de la cual se hace eco la propia sentencia, dan lugar a la reclamación por parte de los actores frente a la detallista y organizadora del viaje de la reclamación del importe (diferencia entre el importe del viaje pagado y la penalización del 25 % y gastos de gestión), por haber anulado el viaje contratado dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida, en razón de la enfermedad sufrida por el demandante, si bien es cierto que no es alegada por los actores como causa de fuerza mayor. La sentencia estima que están justificados los gastos de gestión realizados en la adquisición de los pasajes aéreos y reduce la suma a pagar por detallista y organizador.

En SJPI de Pamplona núm. 168/2020 de 6 de noviembre de 2021 (JUR 2021, 47923) no se estima la demanda a favor de un viajero que contrató un viaje combinado (por medio de una asociación de jubilados a Polonia con salida el 1 de junio de 2019) y cuatro días antes del viaje sufrió un accidente causándose una fractura ósea en la mandíbula y rotura de varios dientes

que le impedía comer por los fuertes dolores y la inflamación, necesitando curas en los siguientes días y una cirugía. Esto le impidió realizar el viaje, lo cual comunicó a la agencia de viajes y esta a su vez a una aseguradora con la que se había contratado un seguro de cancelación, que finalmente rechazó el siniestro. La parte actora considera que la cancelación se produjo por causa de fuerza mayor, pero el juzgado estima que debe reclamarse a la compañía aseguradora.

Con razonamiento distinto, pero sin reconocer la devolución del precio abonado por el viajero, hay que citar SAP de Granada (Sección 4.<sup>a</sup>) núm. 134/2022 de 6 de mayo de 2022 (JUR 2022, 289796). También los hechos ocurren antes de la reforma de 2018 y se trata del ejercicio de una acción de reclamación de cantidad tras el desistimiento del actor a realizar el viaje combinado previamente contratado. Se solicita a la agencia de viajes la devolución del precio abonado ante la negligencia que le imputa en el cumplimiento de sus obligaciones, fundamentalmente de información, tomando como base el art. 60.1 del TRLGDCU y la posibilidad de cancelación y costes que suponía el desistir del contrato. La demandada se allanó parcialmente y la sentencia de apelación estima el recurso al entender que no hubo actitud negligente por parte de la misma.

Desde el ámbito de la jurisprudencia europea se ha planteado la cuestión del desistimiento y la interpretación de los art. 12 (relativo a la terminación del contrato de viaje combinado y derecho de desistimiento antes del inicio del viaje) y art. 14 de la Directiva 2015/2302 (referido a la reducción de precio e indemnización por daños y perjuicios), así como a la información precontractual contenida en su art. 5. Respecto al primero, la STJUE (Sala Segunda) de 29 de febrero de 2024 (JUR 2024, 74648) reconoce que el derecho a poner fin al contrato sin penalización depende de que concurran en el lugar de destino circunstancias objetivas que puedan influir en la ejecución (punto 31), sin que sea preciso que las autoridades hayan publicado recomendaciones de no efectuar el viaje. Y termina considerando que la «crisis sanitaria como la propagación de la COVID-19, habida cuenta del grave riesgo que representa para la salud humana, “afecta de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino”, en el sentido del artículo 12, apartado 2, primera frase, de la Directiva 2015/2302, con independencia de que no por fuerza convierta dicha ejecución en objetivamente imposible» (punto 53).

En parecidos términos se expresa la STJUE (Sala Segunda) de 29 de febrero de 2024 (JUR 2024, 74650) pero en la que se puntualiza que solo

son pertinentes las circunstancias inevitables y extraordinarias que ya se hubieran declarado o pudieran darse en el futuro, y estima que procede tener en cuenta la situación existente en la fecha en que el viajero puso fin al contrato (punto 49).

También ha sido objeto de interpretación por el TJUE el art. 14 de la directiva STJUE (Sala Segunda) de 12 de enero de 2023 (TJCE 2023, 7). Se solicitaba la reducción del precio de un viaje combinado a raíz de las restricciones impuestas en el lugar de destino de dos viajeros, con el fin de contener la propagación de la pandemia de COVID-19, y del regreso anticipado de estos a su lugar de salida. La sentencia considera que aunque se deba a circunstancias inevitables y extraordinarias solo se puede exonerar de la responsabilidad por causas imputables al viajero por una interpretación teleológica de la norma: «se garantiza un elevado nivel de protección de los consumidores confirmando a los viajeros un derecho a una reducción del precio en todos los casos de falta de conformidad de los servicios de viaje prestados, con independencia de la causa y de la imputabilidad de dicha falta de conformidad y estableciendo como única excepción a ese derecho el supuesto en el que tal falta de conformidad sea imputable al viajero afectado» (punto 29).

También hay que resaltar el tratamiento que la STJUE (Sala Segunda) de 14 de septiembre de 2023 (JUR 2023, 340626), atribuye a la interpretación del art. 5 de la Directiva de 2015 relativo al derecho de información con anterioridad al inicio del viaje combinado. Es también un caso afectado por el coronavirus en el que viajero abonó al organizador unas cantidades a raíz de la celebración de un contrato de viaje combinado y cuyo reembolso parcial le reclamó tras haber resuelto el contrato de viaje debido a la propagación del coronavirus en los países de destino. El tribunal estima que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2015/2302 debe interpretarse en el sentido de que obliga al organizador de viajes a informar al viajero de su derecho de resolución establecido en el artículo 12, apartado 2, de esta Directiva, y, por otra parte, el Derecho de la Unión no exige, en principio, que el juez nacional examine de oficio un motivo fundado en la infracción de disposiciones de la Unión cuando el examen de este motivo le obligaría a salirse de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes (punto 45). La cuestión había sido planteada por un juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia de Cartagena y este, en Sentencia JPI de Cartagena núm. 199/2023 de 21 de noviembre de 2023 (JUR 2023, 430958) estima la demanda y previamente informa al viajero de su derecho a pedir toda la indemnización correspondiente al precio completo del viaje que no había sido inicialmente solicitada.

#### 4. LAS SENTENCIAS REFERIDAS A LOS SUJETOS RESPONSABLES Y LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD

En el momento presente con carácter general, la jurisprudencia, tanto española como europea, es pacífica en torno al tema de los sujetos que son responsables, organizador y minorista, y la naturaleza solidaria de su responsabilidad.

En alguna sentencia se plantean temas relativos a la misma como en SJPI de Pamplona núm. 350/2023 de 1 de septiembre de 2023 (JUR 2023, 8344323), en la que la defensa de la minorista se había basado en la falta de legitimación pasiva y la necesidad de litisconsorcio pasivo necesario, lo cual es rechazado por la juzgadora al afirmar que es una responsabilidad solidaria.

Estimo interesante reseñar la interpretación del art. 5 de la directiva de 1990 y el derecho de información que en el mismo se reconoce, que efectúa el TJUE por ser una cuestión que afecta al perímetro del concepto de organizador. Se trata de una curiosa sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 18 de marzo de 2021 (TJCE 2021, 72), en la que se reclama contra el organizador del viaje combinado en virtud de la mala ejecución del contrato debido a que un empleado del hotel (se trataba de un electricista que estaba trabajando en el mismo) en el que se hospedaba la viajera la violó al acompañarla hacia la recepción del establecimiento. La sentencia plantea si el empleado se puede calificar de prestador de servicios y aunque estima que no se puede considerar que tenga la condición de tal, las obligaciones derivadas de un contrato de viaje combinado no pueden interpretarse de manera restrictiva (punto 45). El empleado está bajo el control del prestador del servicio (el hotel) y puede derivar en la responsabilidad del organizador. Realmente la extensión del concepto de organizador puede resultar excesiva independientemente de su derecho de repetición frente al prestador del servicio y de la indudable posible exigencia de responsabilidad penal del autor del hecho en el caso comentado.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La defensa del viajero ha sido y es uno de los motivos de la regulación completa y específica de los viajes combinados desde 1990 a la actualidad. No obstante, en el momento presente se pretende satisfacer también los intereses del mercado y de un mercado tan importante como es el del turismo en la Unión Europea y en España<sup>10</sup>. La nueva regulación contenida en el Libro IV del TRLGDCU responde a estos planteamientos desde 2018. El

<sup>10</sup> Véase en este aspecto <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/126/el-turismo>.

régimen de responsabilidad de organizador y minorista, tras la reforma de 2022, retorna al sistema que había sido tradicional en nuestro Derecho en esta materia, especificando que los sujetos de este mercado (organizador y minorista) son solidariamente responsables frente al viajero, pero con una solidaridad limitada (solo en el ámbito de su respectiva gestión) y de segundo grado (si no cumplen o no pueden probar el cumplimiento de los deberes legales de protección del viajero fijados en el propio texto legal). Aunque la norma española no ha concretado la actividad de gestión de cada parte, que deberá determinarse en cada caso concreto, el reconocimiento de esta forma de solidaridad deja en mejor situación a las agencias de viajes/minoristas españolas que no tendrán que responder en todo caso, sino sólo si no cumplen con estas obligaciones de gestión de la reclamación.

El sistema de responsabilidad previsto en el TRLGDCU permite al viajero conseguir el resarcimiento total de los daños que se le hayan causado, al quedar totalmente protegido puesto que puede reclamar a cualquiera de los dos y aquel al que reclame tendrá que responder por sus propias obligaciones y las del otro obligado (sea organizador o minorista en su ámbito de gestión) si no cumple con esas obligaciones de información y tramitación, sin perjuicio de poder repetir contra el organizador o minorista al que sea imputable la responsabilidad en función de su ámbito de gestión.

La jurisprudencia europea y española se ha hecho eco de este principio de protección del viajero y se manifiesta esta tendencia tanto en los supuestos de responsabilidad por incumplimiento de las prestaciones prometidas en el viaje combinado como de cumplimiento defectuoso de las mismas, junto con la estimación de la indemnización de los daños morales.

En las decisiones de los tribunales respecto a los casos de resolución, cancelación o desistimiento de las partes en el contrato de viaje combinado también se aprecia una evolución *pro consumatore*, especialmente tras el incremento de este tipo de reclamaciones debido a la pandemia, habiendo contribuido al discernimiento de lo que debe considerarse como causas inevitables y extraordinarias y sus consecuencias.

## V. BIBLIOGRAFÍA

CRUZ RIVERO, D., *Contrato de viaje combinado y servicios de viaje vinculados*, Marcial Pons, Madrid, et al. 2022.

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., *Viajes combinados y servicios de viaje vinculados (Directiva (UE) 2015/2302) Cuestiones de ley aplicable*, Reus Ed. Madrid 2018.

# La prescripción de acciones de reclamación de gastos hipotecarios y el principio de efectividad en la tutela de consumidores y usuarios

FERNANDO CARBAJO CASCÓN  
*Catedrático de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Salamanca*

*Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Salamanca*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE GASTOS HIPOTECARIOS Y PRIMERA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO. III. LA DISOCIACIÓN ENTRE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN Y SU POSIBLE PRESCRIPTIBILIDAD. IV. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE A LAS ACCIONES DE RESTITUCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO*. 1. *El debate generado en la jurisprudencia española y cuestiones prejudiciales formuladas ante el TJUE*. 2. *La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. 3. *Aplicación de la doctrina del TJUE al derecho español por el Tribunal Supremo*. V. CONSIDERACIONES (CRÍTICAS) FINALES ¿HACIA UNA PRESCRIPCIÓN DISTINTA EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO? VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales caballos de batalla de los últimos años en el Derecho de Consumo ha sido y es, sin duda, el creado como consecuencia de las miles de acciones ejercitadas por consumidores y usuarios de todo el país solicitando la nulidad de cláusulas de préstamos hipotecarios predisuestas por las entidades financieras y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas con motivo de las mismas: cláusulas suelo, cláusulas de redondeo, cláusulas de imputación de gastos hipotecarios al prestatario, comisiones de apertura, vencimiento anticipado, intereses de

demora, comisiones de reclamación de posiciones deudoras, seguros de vida obligatorios vinculados a la concesión del préstamo hipotecario préstamos multidivisa o préstamos referenciados al índice IRPH.

Procesos judiciales iniciados sobre la base del incumplimiento de las normas sobre controles de incorporación, de transparencia y de contenido, incluidas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas contra consumidores, procedente de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, incorporada en nuestro ordenamiento por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC), que modificó a su vez la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (artículos 2.1b., 10, 10bis y Disposiciones adicionales primera y segunda), más tarde derogada y sustituida por el vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto-legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (cfr. Libro Segundo, Título II, Capítulo II, artículos 80 a 91E, en adelante TRLGDCU).

Vamos a limitarnos en esta aportación al estudio de las acciones de nulidad y restitución de gastos hipotecarios, uno de los casos de litigación más masivos acaecido en nuestro país (junto al de las cláusulas suelo), y que parece haber vivido su último capítulo (o quizás no), con las recientes sentencias del año 2024 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y de la Sala Primera del Tribunal Supremo (en adelante TS) relativas a la interpretación de la prescripción de las acciones ejercitadas por los prestatarios consumidores.

Conviene aclarar, desde el primer momento, que la normativa se limita a declarar con carácter general que las cláusulas abusivas incluidas en contratos con consumidores no vincularán al consumidor (artículo 6.1 Directiva 93/13) o que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, manteniéndose el contrato en sus términos obligatorios para las partes en los mismos términos siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas (artículo 83 I TRLGDCU). Asimismo, las condiciones generales incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho (artículo 83 II TRLGDCU, incorporado por la Disposición final 8 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario). Pero ni la normativa de la UE ni la normativa española sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas establecen reglas específicas sobre las

posibles acciones que pueden ejercitarse ni tampoco sobre el régimen de prescripción de las mismas. Por lo tanto, los jueces y tribunales de cada Estado miembro se han visto obligados a determinar las acciones ejercitables contra cláusulas abusivas y aplicar las respectivas reglas nacionales de prescripción; particularmente en España, donde la prescripción ha sido el mecanismo de defensa generalizado esgrimido por las entidades prestamistas una vez admitida por el Alto Tribunal la nulidad de las cláusulas de imputación indiscriminada de gastos hipotecarios y delimitados los gastos que corresponde asumir a cada parte.

## II. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE GASTOS HIPOTECARIOS Y PRIMERA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Tras unos primeros años de ejercicio creciente de acciones de nulidad contra cláusulas que imponen a los prestatarios el pago en exclusiva de todos los gastos de constitución de un préstamo hipotecario, interpuestas por las representaciones procesales de miles de consumidores y usuarios, se dictó la STS núm. 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, en la que el Pleno de la Sala Primera del Alto Tribunal confirmó la consideración de este tipo de cláusulas como abusivas, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 89.2, 89.3 letras a) y c), 89.4 y 89.5 TRLDCU<sup>1</sup>. Unos años después, ante las muchas dudas surgidas en la aplicación de esa doctrina debido al constante tira y afloja entre consumidores y entidades financieras, el Pleno de la Sala Primera del TS dictó las Sentencias núms. 44/19, 46/19, 47/19, 48/19 y 49/19, todas ellas de fecha 23 de enero de 2019, en las que procedió a fijar

1 Declaró el TS que este tipo de cláusulas no solo no permiten una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hacen recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista, lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la tipifica como abusivas (artículo 89.2 TRLDCU). *Vid.* DÍAZ FRAILE, J. M., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015» (5618/2915), accesible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/abrir\\_pdf.php?id=COM-D-2015-20](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2015-20) (última visita, 3 de octubre de 2024). La misma doctrina se reitera y confirma en las SSTs, 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo.

los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de analizar y, en su caso, declarar la posible nulidad de las cláusulas relativas al pago por el prestatario de los gastos notariales, registrales, de gestoría y correspondientes al impuesto de actos jurídicos documentados, predispuestas por la entidad bancaria que concede el préstamo hipotecario, procediendo a un reparto de gastos entre entidades prestamistas y prestatarios<sup>2,3</sup>.

Esta doctrina del Alto Tribunal se aplica también a las cláusulas de gastos hipotecarios contenidas en contratos de préstamo hipotecario ya extinguidos, al ser perfectamente acorde con nuestro ordenamiento y con los principios de seguridad jurídica y orden público económico restituir al prestatario consumidor en el estado en que habría estado de no figurar dichas cláusulas en el contrato extinto, pues *quod nullum est nullum effectum producit* y la acción de nulidad por abusividad o falta de transparencia no está sujeta a plazo alguno de prescripción o de caducidad, al tratarse de un supuesto de nulidad radical (artículos 8, 9 y 10, en relación con el art. 83 todos ellos del TRLGDCU)<sup>4</sup>. Como se aplica igualmente a

- 2 Para el TS «(...) resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato». En consecuencia, declara el TS que: i) en los gastos de notaría los costes correspondientes a la escritura matriz deben distribuirse por mitad y las copias deberán ser abonadas por quien las haya solicitado; ii) Los gastos correspondientes a la inscripción registral deben ser abonados por la entidad bancaria; iii) Los gastos de gestoría serán abonados por mitad entre el demandante y la entidad bancaria demandada.
- 3 Posteriormente, a raíz de lo establecido en la STJUE de 16 de julio de 2020, la STS núm. 555/2020, de 26 de octubre, declaró que, dado que antes de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de contratos de crédito inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría, no cabe negar al consumidor la devolución de esas cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula declarada abusiva. Y con fundamento en la misma STJUE, la STS núm. 35/2021, de 27 de enero, determina en relación con los gastos de tasación que, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva, salvo que resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, según la cual los gastos de tasación corresponderán al prestatario, *ex artículo 14.1 e)* apartado i).
- 4 Naturalmente, una vez extinguido el contrato de préstamo hipotecario carece de sentido condenar al prestamista a retirar del contrato la cláusula que impone al prestatario el pago de todos los gastos derivados de la constitución de hipoteca, pero tiene pleno sentido condenarle a reintegrar al prestatario en la situación que hubiera tenido de

las cláusulas de gastos hipotecarios incluidas en escrituras de compra-venta de inmueble con subrogación, novación y, en su caso, ampliación de préstamo hipotecario, en tanto en cuanto la entidad bancaria es uno de los intervinientes en dicha escritura, en la que no solamente se deja constancia de la compraventa por parte del demandante a la promotora de la vivienda que se describe en la misma, sino que de forma expresa el banco acepta el cambio del deudor operador en virtud de la subrogación asumida por la parte compradora en el préstamo hipotecario que grava la vivienda objeto de esta transmisión (SSTS de 16 de octubre de 2019 y de 22 de junio de 2020).

### III. LA DISOCIACIÓN ENTRE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN Y SU POSIBLE PRESCRIPTIBILIDAD

Declarada con carácter general por el Tribunal Supremo la nulidad por abusivas de las cláusulas insertas en contratos de préstamos hipotecarios imputando el pago de los gastos de constitución de la hipoteca exclusivamente a los prestatarios cuando estos sean consumidores, y expuestos los criterios del reparto equitativo de esos pagos entre prestamistas y prestatarios, las entidades financieras abrieron un nuevo frente de defensa alegando sistemáticamente la necesidad de disociar la acción declarativa de nulidad de la cláusula de gastos de la acción de restitución de los pagos realizados en virtud de la misma e invocando la prescripción de esta última si la acción se hubiera ejercitado superados los plazos generales establecidos con carácter general en el artículo 1964 del Código Civil<sup>5</sup>.

---

no aplicarse dicha cláusula, abonándole las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la cláusula de gastos si, junto a la pretensión declarativa de la nulidad, se incluyera de forma expresa o tácita en el *petitum* de la demanda la obligación del prestamista de restituir al prestatario los pagos indebidamente realizados en virtud de la cláusula declarada nula.

- 5 *Vid.* MARÍN LÓPEZ, M. J., «La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados», *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, n.º 22/2017, pp. 86-99, accesible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/ceso> (última visita 3 de octubre de 2024). *Vid.* CARRASCO PERERA, A., «A vueltas (y esperemos que la última) sobre el plazo de prescripción de la acción nacida de la nulidad de la cláusula de repercusión al prestatario de todos los gastos hipotecarios», *Centro de Estudios de Consumo*, 1 de septiembre de 2017, accesible en <https://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php/3041-a-vueltas-y-esperemos-que-la-%C3%BAultima-sobre-el-plazo-de-prescripci%C3%B3n-de-la-acci%C3%B3n-nacida-de-la-nulidad-de-la-cl%C3%A1usula-de-repercusi%C3%B3n-al-prestatario-de-todos-los-gastos-hipotecarios> (última visita, 3 de octubre de 2024).

Que las acciones de nulidad son imprescriptibles se deduce de la inexistencia *ab origine* del contrato o de una determinada cláusula contractual que se desprende de la declaración de nulidad, asumiendo que lo que no existe no puede en ningún caso ser confirmado ni sanado por un acto posterior, ni, por tanto, convertirse en existente por el mero transcurso del tiempo gracias a la prescripción (cfr. SSTs de 5 junio de 2000, 14 noviembre 2008, 24 abril 2013 ó 19 de abril de 2015). Ahora bien, una cosa es admitir el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de un contrato o de una o varias de sus cláusulas, y otra diferente —siquiera sea por razones básicas de seguridad jurídica— es que también deban considerarse imprescriptibles las acciones para hacer valer las consecuencias jurídico-prácticas de la nulidad, como sucede en particular con la restitución de pagos indebidamente efectuados al resultar impuestos por una cláusula radicalmente nula. La doctrina científica más acreditada venía señalando desde hace tiempo que «(...) *el carácter imprescriptible de la acción debe entenderse respecto de la declaración de nulidad, pero no por lo que se refiere a la restitución de las cosas que hubiesen sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud del contrato nulo. Los efectos restitutorios están sometidos al plazo normal de prescripción de las acciones personales (...)*»<sup>6</sup>. Esta escisión entre acción de nulidad y acción de restitución en contratos con obligaciones cumplidas total o parcialmente, y sus consecuencias a efectos de prescripción, declarando imprescriptible la acción declarativa de nulidad y sujeta a prescripción del plazo general del artículo 1964 CC la acción de restitución de las prestaciones efectuadas por imposición de la cláusula nula, se considera aplicable *mutatis mutandis* por parte de la doctrina científica a la problemática de la restitución de pagos efectuados en concepto de gastos hipotecarios impuestos por una cláusula declarada nula por abusiva, si bien no hubo al principio una posición unánime y se puso de manifiesto que estamos ante una cuestión compleja *per se*, pero más aún debido a la especial naturaleza tuitiva de la normativa protectora de los intereses de consumidores en materia de cláusulas abusivas, por tratarse de una materia de interés general<sup>7</sup>.

Ante la disyuntiva planteada, muchos jueces y tribunales optaron por deslindar los efectos restitutorios de los pagos efectuados en virtud de una cláusula abusiva declarada nula de la propia acción de declaración

6 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, «Introducción. Teoría del Contrato», 6.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 578-579. En la misma línea, DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.ª A., *Las nulidades de los contratos*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 65-66 y 95.

7 *Vid.* MARÍN LÓPEZ, M. J., «La prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución de los gastos abonados», cit.

de nulidad, reconociendo que la restitución de pagos no es inherente a la declaración de nulidad sino que responde a una acción de reclamación de cantidad o de restitución de pagos autónoma y complementaria de la anterior, que se puede ejercitar en el mismo juicio o en juicios diferentes, y que está sujeta al plazo general de prescripción del artículo 1964 CC<sup>8/9</sup>. Sin embargo, para una parte de la doctrina científica, tomando como referencia la doctrina del TS sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de un contrato o de alguna de sus cláusulas sobre la base del artículo 1303 CC, la restitución de prestaciones o restitución de pagos indebidamente efectuados por *mor* de una cláusula declarada nula ha de considerarse inherente a la declaración de nulidad, no quedando sujeta a plazos de prescripción<sup>10</sup>.

La STJUE de 21 de diciembre de 2016 (Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo) remarcó la necesidad de que el consumidor disponga en todo caso de un derecho a la restitución de los pagos o prestaciones efectuadas en virtud de una cláusula nula por abusiva; y ello sin limitación de tiempo, es decir desde la fecha misma de la suscripción del contrato, reafirmando así el carácter plenamente retroactivo de la declaración de nulidad (cfr. STJUE de 21 diciembre 2016, ap. 75)<sup>11</sup>.

- 8 SAP A Coruña, Secc. 8.ª, de 26 de marzo de 2018; SAP Valencia, Secc. 9.ª, de 1 de febrero de 2018; SSAP Barcelona, Secc. 15.ª, de 25 de julio de 2018, 23 de enero de 2019 y de 5 de abril de 2019; SAP Lugo, Secc. 1.ª, de 2 de mayo de 2019; SSAP Salamanca, Secc. 1.ª núms. de 14 de febrero y de 27 de febrero de 2020, entre otras muchas.
- 9 Se argumentaba, entre otras cosas, que no parecía razonable y se estimaba contrario a la regla legal de prescripción de todas las pretensiones de condena, que la reclamación de gastos de gestoría, notaría o registro no se sujetase a un plazo de prescripción y que puedan exigirse esos gastos, con sus intereses, aunque se hubieran abonado hace décadas o incluso siglos con pleno conocimiento por parte del consumidor, resultando imprescindible asegurar un mínimo de certidumbre a las relaciones jurídicas, que no pueden estar amenazadas de esa forma por tiempo indefinido. Cfr. SAP Barcelona, Secc. 15.ª, núm. 92/2019, de 23 de enero, apartados 10, 11 y 15.
- 10 Doctrina según la cual la obligación de devolver las prestaciones indebidamente efectuadas no nace del contrato anulado sino de la Ley (*ope legis*), razón por la que no se necesita una petición expresa por la parte perjudicada por la nulidad, ya que puede ser declarada de oficio por el Juez o Tribunal con fundamento en el principio *iura novit curia*, sin que con ello se altere la armonía entre lo pedido y lo concedido y con la finalidad de evitar acudir a un nuevo pleito (cfr. SSTs de 16 de octubre de 1952, 24 de febrero de 1994 ó 22 de noviembre de 2005). Vid. RIBÓN SEISDEDOS, «Cláusula suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas», SEPIN, Madrid, 2017, pp. 197 y ss.
- 11 PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *La Nulidad Contractual en la Jurisprudencia (Especial referencia los contratos de préstamo e inversión)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 80-81, señala

Ahora bien, advirtió también que la protección del consumidor tampoco tiene por qué ser absoluta, no impidiendo el Derecho de la Unión que un tribunal nacional aplique normas procesales internas que confieren cosa juzgada a una resolución, incluso aunque con ello se estuviera subsanando una infracción de las normas especialmente tuitivas de los consumidores y usuarios recogidas en la Directiva 93/13, ni tampoco la fijación y aplicación de plazos razonables de carácter preclusivo para reclamar judicialmente, en interés de la seguridad jurídica (apartados 68 y 69). De modo que para el TJUE la obligación para los Estados miembros de garantizar al consumidor afectado por una cláusula abusiva declarada nula la posibilidad de reclamar la restitución de los pagos indebidamente realizados en virtud de la aplicación de dicha cláusula, no está reñida con la aplicación de una regla procesal del Derecho interno como es «*un plazo razonable de prescripción*» (apartado 70)<sup>12</sup>.

Esta doctrina del TJUE abrió definitivamente la puerta para que Jueces y Tribunales distinguieran plenamente, en litigios relacionados con cláusulas de gastos hipotecarios, entre la imprescriptible acción de nulidad y la prescriptible acción de restitución de los pagos efectuados en virtud de esa cláusula declarada nula en la misma sentencia o un procedimiento anterior. Llegados a este punto, nuevos problemas surgieron a la hora de interpretar el plazo de prescripción y el día inicial del cómputo de dicho plazo (*dies a quo*).

---

al respecto que «*la disociación de la declaración de nulidad y de la pretensión restitutoria resulta inviable, por contraria al art. 6.1 de la directiva 13/1993 (las cláusulas abusivas “no vincularán al consumidor”), en la interpretación de tal precepto efectuada por la STJUE 21 diciembre 2016 (Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo vs Cajasur Banco; Palacios Martínez vs BBVA S.A. y Banco Popular Español S.A. vs Irlés López, apartados 61 y 63), según la cual, la declaración del carácter abusivo de tal cláusula tendrá como consecuencia ineludible el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, lo que implica que, declarada abusiva una cláusula, el consumidor ha de recibir una restitución íntegra de las cantidades indebidamente pagadas en virtud de tal cláusula. En consecuencia, si resultara imprescriptible la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva, como consecuencia de dicha doctrina comunitaria, también habría de ser imprescriptible la acción de restitución*».

- 12 Esta apreciación fue ratificada posteriormente por la STJUE de 16 de julio de 2020 (Asuntos Acumulados C-224/19 a C-259/19, «Caixabank» y «BBVA»), que recordaba la doctrina anterior del propio TJUE en el sentido de que la protección del consumidor no es absoluta y que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (apartado 82).

#### IV. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE A LAS ACCIONES DE RESTITUCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL *DIES A QUO*

Una vez admitida generalmente la disociación entre ambas acciones, doctrina científica y jurisprudencia coincidieron en que a la acción de restitución de cantidades indebidamente abonadas por una cláusula de gastos hipotecarios declarada nula por abusiva sería aplicable el plazo establecido con carácter general para la prescripción de las obligaciones en el artículo 1964.2 del Código Civil. Plazo establecido inicialmente en quince años a contar desde que pudiera exigirse el cumplimiento de la obligación, pero que fue objeto de una importante reducción de quince a cinco años por la Disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, el cual deberá aplicarse en la forma prevista en la Disposición transitoria quinta de la misma Ley 42/2015, de 5 de octubre<sup>13</sup>.

##### 1. EL DEBATE GENERADO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y CUESTIONES PREJUDICIALES FORMULADAS ANTE EL TJUE

Tal y como se ha interpretado tradicionalmente el artículo 1969 CC, la acción podrá ejercitarse, comenzando a correr el plazo de prescripción legal, desde que: *i*) exista la posibilidad jurídica de ejercitar la pretensión, por haber nacido y ser jurídicamente ejercitable; *ii*) el acreedor tenga la posibilidad real y efectiva de ejercitar la pretensión, y; *iii*) que el acreedor conozca o pueda conocer con la diligencia debida los hechos que fundamentan su pretensión y la identidad de la persona contra la que

13 Esto implica, por remisión expresa al artículo 1939 del Código Civil, que las acciones personales nacidas antes de la fecha de entrada en vigor del nuevo plazo prescriptivo (el 7 de octubre de 2015) no prescribirán hasta que transcurran cinco años desde la entrada en vigor de esta modificación legal más otros ochenta y dos días a sumar con motivo de la suspensión de los plazos de prescripción producida entre los días 14 de marzo y 3 de junio de 2020 con motivo de la declaración del Estado de Alarma por el Covid-19 por la Disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley 463/2020, de 14 de marzo; esto es, hasta el 28 de diciembre de 2020. Entonces, si la acción de restitución hubiera nacido antes del 7 de octubre de 2015, por ser el contrato de préstamo hipotecario anterior a esa fecha, el plazo de prescripción será de quince años, si bien la acción se entenderá prescrita el día 28 de diciembre de 2020 aunque todavía no hubieran transcurrido esos quince años, siempre y cuando no hubiera prescrito ya por haber superado antes ese plazo. Y si la acción de restitución naciera a partir del día 7 de octubre de 2015, al plazo de prescripción de cinco años habrá que sumar los ochenta y dos días durante los que estuvo suspendido el cómputo del plazo de prescripción por la normativa de emergencia dictada con motivo de la epidemia del Covid-19.

debe reclamar. Sin embargo, son muchas y muy dispares las posiciones mantenidas por doctrina y Jurisprudencia menor sobre cuál ha de ser el día que ha de servir de referencia para el inicio del plazo de prescripción de las acciones de restitución vinculadas a las de nulidad de cláusulas de gastos hipotecarios, primando en unas la seguridad jurídica inherente a los plazos de prescripción y en otras la efectividad de la tutela de los consumidores y usuarios frente a cláusulas abusivas establecida en la Directiva 93/13<sup>14</sup>.

Ante la disparidad de posiciones y argumentos, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo decidió formular una cuestión prejudicial al TJUE mediante Auto de 22 de junio de 2021, en el que descartó expresamente tomar como referencia para el inicio del cómputo del plazo el día del pago o abono de todos los gastos por el prestatario consumidor, al considerar ese criterio incompatible con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/213/CEE, vulnerando el principio de efectividad, pues podría transcurrir el plazo de prescripción sin que el consumidor tuviera conocimiento del carácter abusivo de la cláusula, por lo que no garantizaría a dicho consumidor una protección efectiva, haciendo excesivamente difícil el ejercicio de los derechos

---

14 Para unos tribunales el *dies a quo* debía ser el de la formalización de la escritura pública de préstamo hipotecario. Para otros, el día en que se abonaron por completo las cantidades cuya restitución se reclama (normalmente aquel en que se hiciera el pago a la gestoría encargada de tramitar todos los trámites para la constitución de la hipoteca, incluidos sus propios honorarios). Otros entendieron que el día de inicio del cómputo debía ser aquel en que el prestatario satisfizo el último plazo de amortización del préstamo, cumpliendo íntegramente el contrato. Algunos tribunales consideraban que el día de inicio del plazo prescriptivo debía coincidir con el momento en que se declare judicialmente la nulidad de la cláusula en virtud de la cual se produjeron los pagos reclamados. Otros defendieron que el inicio del plazo de prescripción tenía que coincidir con el de la fecha de publicación de la primera sentencia del Tribunal Supremo declarando la nulidad de las cláusulas de gastos hipotecarios (la STS de 23 de diciembre de 2015), o bien con el de la fecha de publicación de las cinco sentencias dictadas por el Alto Tribunal estableciendo los criterios para el reparto de los gastos hipotecarios entre entidades prestamistas y prestatarios (SSTS de 23 de enero de 2019). Incluso, algunos tribunales consideraron que la fecha de inicio del plazo prescriptivo debía ser aquella en que se publicó la sentencia en la que el TJUE reconoció la disociación entre acción de nulidad y acción de restitución de pagos así como el carácter prescriptible de esta última (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Asuntos acumulados C-698/10 y 699/18, «Raiffeisen Bank S.A.», y de 16 de julio de 2020, Asuntos acumulados C-224/19 y C— 259/19, «CaixaBank S.A.»). *Vid.* CADENAS OSUNA, D. «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*, 2023, n.º 798, pp. 2401 y ss.

que la Directiva 93/13 le confiere. El TS planteó, pues, al TJUE las siguientes opciones para determinar el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de restitución de gastos indebidamente abonados en virtud de una cláusula nula.

- i)* Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula; solución que según indica el Auto, puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE, pues en la práctica convierte la acción de restitución en imprescriptible ya que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno por tratarse de una nulidad absoluta, pudiendo verse gravemente comprometido dicho principio si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas;
- ii)* Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato de préstamo hipotecario eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato, fijando doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios, lo cual efectuó en las sentencias de 23 de enero de 2019, y;
- iii)* Considerar 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, Asuntos acumulados C-698/10 y 699/18, «Raiffeisen Bank S.A.», y de 16 de julio de 2020, Asuntos acumulados C-224/19 y C— 259/19, «CaixaBank S.A.»); opción esta última que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, pero puede resultar contraria al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del TS o del TJUE.

Posteriormente, otros tribunales españoles de primera instancia y apelación plantearon también cuestiones prejudiciales ante el TJUE, ampliando las posibilidades de interpretación sobre el comienzo del

plazo prescriptivo de la acción de restitución respecto de las planteadas por el TS<sup>15,16</sup>.

## 2. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La *STJUE (Sala Novena) de 25 de enero de 2024 (Asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21, CaixaBank, BBVA, Banco de Santander y Banco de Sabadell)* resolvió las cuestiones prejudiciales formuladas por la AP Barcelona<sup>17</sup>, apuntado

15 El mismo día 22 de junio de 2021 el Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona formuló las siguientes cuestiones prejudicial ante el TJUE: 1) Si es compatible con el artículo 38 [de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea], con el principio de efectividad del Derecho de la UE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la [Directiva 93/13] que la prescripción de la acción para reclamar las consecuencias económicas de una cláusula abusiva, como la de gastos, se inicie con anterioridad al momento en que dicha cláusula ha sido declarada nula por abusiva. 2) Si es compatible con el artículo 38 [de la Carta de los Derechos Fundamentales], con el principio de efectividad del Derecho de la UE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la [Directiva 93/13] fijar como inicio del plazo de prescripción de una cláusula abusiva la fecha en que un tribunal con capacidad de crear jurisprudencia, como es el Tribunal Supremo, indique que una determinada cláusula es abusiva con independencia de que el consumidor concreto conozca o no el contenido de esa sentencia. 3) Si es compatible con el artículo 38 [de la Carta de los Derechos Fundamentales], con el principio de efectividad del Derecho de la UE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la [Directiva 93/13] fijar, en un contrato de larga duración, que el plazo de prescripción de una acción para reclamar unos gastos pagados [en virtud de una cláusula abusiva] para constituir la hipoteca se inicie en el momento en que se hace el pago, dado que la cláusula abusiva ha agotado sus efectos en ese momento y no hay riesgo de que la cláusula se vuelva a aplicar.

16 Mediante tres Autos dictados con fecha de 9 de diciembre de 2021, la Secc. 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, interpretando diversos preceptos del Código Civil catalán y del Código Civil español, pregunta al TJUE si: 1) En el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de una cláusula que impone al prestatario los gastos de formalización del contrato, ¿es compatible con el artículo 6, apartado 1, y el artículo, apartado 1, de la Directiva 93/13 someter el ejercicio de la acción a un plazo de prescripción de diez a años a contar desde que la cláusula agota sus efectos con la liquidación del último de los pagos, momento en el que el consumidor conoce los hechos determinantes de la abusividad o es necesario que el consumidor disponga de información añadida sobre la valoración jurídica de los hechos? 2) Estando sujeta la acción restitutoria a un plazo largo de prescripción de diez años, ¿en qué momento debe el consumidor estar en condiciones de conocer el carácter abusivo de la cláusula y los derechos que le confieren la Directiva [93/13] antes de que el plazo de prescripción empiece a correr o antes de que el plazo expire.

17 *Vid. DURÁN RIVACOBIA, R.*, «La viabilidad de la prescripción (Acerca del dies a quo en su cómputo para las acciones restitutorias de cantidades pagadas por el consumidor en virtud de una cláusula nula por abusiva)», *Diario La Ley*, n.º 10448, 9 de febrero de

con carácter preliminar que (cfr. apartado 42), a falta de normas de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, siempre que, no obstante, esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares regidas por el Derecho interno (principio de equivalencia) y que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad)<sup>18</sup>.

Entrando en el fondo del asunto, declara el TJUE que, para que se considere conforme al principio de efectividad, un plazo de prescripción debe ser materialmente suficiente para permitir al consumidor preparar e interponer un recurso efectivo con el fin de invocar los derechos que le confiere la Directiva 93/13, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria, basadas en el carácter abusivo de una cláusula contractual (apartado 47). De esta manera —continúa diciendo— en lo tocante al inicio del cómputo de un plazo de prescripción, tal plazo únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (apartado 48). Eso implica —afirma— que el consumidor conozca no solo los hechos que motivan el ejercicio de la acción de restitución de los pagos

---

2024, pp. 1 y ss. *Vid.* GARCÍA GUTIÉRREZ, F. J., «Dies a quo en la acción restitutoria de los gastos hipotecarios: estado de la cuestión tras la sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024 (acumuladas C-810/21 y C-813/21)», *Diario La Ley*, n.º 10443, de 2 de febrero de 2024, pp. 1 y ss. *Vid.* ALARCÓN DÁVALOS, A. y MORENO MADINA, A., «A vueltas con la prescripción en la reclamación por gastos hipotecarios», *Diario La Ley*, 15 de abril de 2024, pp. 1 y ss.

18 Recuerda en primer lugar el TJUE su doctrina anterior, en el sentido de admitir la disociación entre acciones de nulidad y acciones de restitución de gastos, siendo imprescriptible la primera y sujeta a un plazo de prescripción la segunda, siempre y cuando se respeten los principios de equivalencia y efectividad, lo cual implica que la aplicación del plazo prescriptivo no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los conferidos por la Directiva 93/13 al consumidor (cfr. STJUE de 10 de junio de 2021, As. C-776/19 a C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, apartados 39 y 40). Añade a continuación, en relación con el principio de efectividad, que cuando se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión, han de tomarse en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (STJUE de 8 de septiembre de 2022, Asuntos C-80/21 a C-82/21, D.B.P y otros, apartado 87).

realizados en virtud de una cláusula contractual, sino también su valoración jurídica, que implica que el referido consumidor conozca también los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (apartado 49) y que disponga de tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente un recurso con el fin de invocar esos derechos (apartado 50). Concluye, así, el TJUE, dando respuesta a la primera cuestión prejudicial, que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, 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<sup>19</sup> 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. Y añade que, 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.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal recuerda, en primer lugar (apartado 57), que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido. Añade, en segundo lugar (apartado 58), que, por la información de la que dispone, el profesional sigue teniendo una posición preponderante después de la celebración del contrato, de modo que cuando existe una jurisprudencia nacional consolidada en la que se ha reconocido el carácter abusivo de determinadas cláusulas tipo, cabe esperar que las entidades bancarias la conozcan y actúen en consecuencia (STJUE de 13 de julio de 2023, Asunto C-35/22, Cajasur Banco, apartado 32). Y concluye, en tercer lugar (apartado 59), que no cabe presumir que la información de que dispone el consumidor, menor que la del profesional, incluya el conocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de derechos de los consumidores, por más que dicha jurisprudencia esté consolidada<sup>20</sup>. Y declara, así, finalmente, dando respuesta a la segunda cuestión

19 Plazo de prescripción previsto en el artículo 121-20 del Código Civil catalán.

20 Considera el TJUE que puede exigirse a los profesionales que se mantengan informados de los aspectos jurídicos relativos a las cláusulas que incluyen unilateralmente en los

prejudicial, que 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 (apartado 61).

La *STJUE (Sala Novena) de 25 de abril de 2024 (Asunto C-484/21, Caixabank)* da respuesta a las cuestiones prejudiciales formuladas por el JPI n.º 20 de Barcelona. El Tribunal abunda sobre la doctrina establecida en la precedente *STJUE de 25 de enero de 2024*, añadiendo argumentos adicionales<sup>21</sup> para concluir afirmando con contundencia que: *i)* la fecha en que se celebró el contrato que contiene la cláusula abusiva y se pagaron los gastos de que se trata no puede, como tal, constituir el inicio del plazo de prescripción (apartado 31), y que; *ii)* en cambio, la fecha en la que se declara la nulidad por abusiva de la cláusula contractual es cuando el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de dicha cláusula, con lo cual, en principio, ha de

---

contratos que celebran con los consumidores en el ejercicio de una actividad comercial ordinaria, en particular por lo que se refiere a la jurisprudencia nacional relativa a tales cláusulas, pero que no cabe esperar una actitud similar de estos últimos, habida cuenta del carácter ocasional, o incluso excepcional, de la celebración de un contrato que contenga una cláusula de este tipo (apartado 60).

21 Así, recuerda, con carácter preliminar (apartados 15 y 16), que ya tiene declarado *que* el artículo 6.1 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos sobre el consumidor y que, por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, generando el correspondiente efecto restitutorio (*SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, Asuntos acumulados C-145/15 C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, apartado 61; STJUE de 15 de junio de 2023, Asunto C-520/21, Bank M., apartado 57*). Según el Tribunal, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que la Directiva 93/13 pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en contratos con consumidores (apartado 17) y que, por tanto, la regulación que haga el Derecho nacional de normativa tuitiva de los derechos de los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo en cuestión la protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas, que fue voluntad del legislador de la Unión (apartado 19).

ser desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que la Directiva 93/13 le confiere, y, por consiguiente, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución, cuyo objetivo principal no es otro que restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula (apartado 32)<sup>22</sup>. Advierte, no obstante, el TJUE, que esta doctrina es compatible con la facultad que tiene el profesional de probar que ese concreto consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula (apartado 35). Así, en respuesta a la primera y tercera cuestiones prejudiciales afirma que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, 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 (apartado 37).

Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal considera que señalar como momento de inicio del plazo prescriptivo la fecha en que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia en la que se declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con la cláusula incorporada al contrato controvertido, permitiría al profesional, en multitud de casos, quedarse con las cantidades indebidamente adquiridas, en detrimento del consumidor, sobre la base de la cláusula abusiva, lo que sería incompatible con la exigencia ya establecida de que la fecha de inicio del plazo no puede fijarse con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta última cláusula que funda-

---

22 En definitiva, es con la resolución judicial firme, que tiene efecto de cosa juzgada y como destinatario al consumidor afectado, cuando se pone a este en condiciones de saber con absoluta certeza que la cláusula contractual en cuestión es abusiva y de apreciar por sí mismo la oportunidad de ejercer una acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula en el plazo prescrito en el Derecho nacional, siendo así un plazo de prescripción que se inicia en la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula compatible con el principio de efectividad, pues el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire (apartado 33 y 34).

menta el derecho a la restitución y sin imponer al profesional una obligación de diligencia y de información para con el consumidor, acentuando así la situación de inferioridad de este que la Directiva 93/13 pretende mitigar (apartado 40)<sup>23</sup>. Entiende, en suma, el TJUE, que a un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, no puede exigírsele no solo que se mantenga regularmente informado, por iniciativa propia, de las resoluciones del Tribunal supremo nacional, sino además que determine, a partir de estas, si una cláusula como la incorporada a un contrato específico es abusiva, pues ello supondría, además, que los profesionales acabaran sacando provecho de la pasividad de los consumidores, cuando son ellos quienes disponen de la información y medios suficientes para seguir la evolución de la jurisprudencia de los tribunales y extraer de ellas conclusiones que se impongan para los contratos que ha celebrado con ese tipo de cláusulas (apartados 45 y 46). En consideración de todo lo anterior, el TJUE contesta a la segunda cuestión prejudicial afirmando que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato (apartado 47).

Por último, en la *STJUE de 25 de abril de 2024 (Asunto C-561/21, Banco de Santander)*, que da respuesta a las cuestiones formuladas por el Tribunal Supremo, el Tribunal comienza apuntando que un plazo de prescripción de quince años para obtener la restitución de cantidades indebidamente abonadas sobre la base de cláusulas abusivas, en el sentido de la Directiva 93/13, no parece poder hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13, pues

23 A lo anterior añade que, a falta de una obligación del profesional de informar a este respecto, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el Tribunal Supremo nacional ha declarado abusiva (apartados 41 y 42). Y también que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no permite declarar abusivas *ipso facto* todas las cláusulas de esa incluidas en el conjunto de los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, pues ha de determinarse, caso por caso, en qué medida una determinada cláusula es equivalente a la cláusula tipo por causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes o por falta de transparencia y debe, en su caso, declararse abusiva (apartados 43 y 44).

es, en principio, materialmente suficiente para permitir que el consumidor prepare e interponga un recurso efectivo con el fin de hacer valer los derechos que le confiere dicha Directiva, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria (apartado 32). No obstante, insiste en la necesidad de tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto de los profesionales, así como la posibilidad de que ignoren que una determinada cláusula contenida en un contrato es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (apartado 33).

Ante la pregunta formulada por el Tribunal Supremo de si fijar como *dies a quo* del plazo prescriptivo la fecha de la sentencia en que se declare la nulidad puede colisionar con el principio de seguridad jurídica por colocar al profesional en una situación de incertidumbre sobre la fecha de inicio del cómputo del plazo, el TJUE responde que es el profesional que incorpora una cláusula abusiva a un contrato celebrado con consumidores quien crea la situación que la Directiva 93/13 pretende evitar, prevaliéndose de su posición de superioridad para imponer unilateralmente a los consumidores obligaciones contractuales no conformes con las exigencias de la buena fe y causando un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento de los consumidores (apartados 39 y 40). E insiste en que, en cualquier caso, el profesional tiene siempre la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación (apartado 41)<sup>24</sup>.

---

24 Por lo demás, el TJUE contesta a la pregunta sobre si puede ser compatible con el principio de efectividad señalar como momento de inicio del plazo de prescripción la fecha en que el Tribunal Supremo nacional dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo en contratos con consumidores, reiterando que la inferior posición del consumidor respecto del profesional se opone 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 (apartado 54). Argumento que considera aplicables *mutatis mutandis* para dar respuesta a la pregunta formulada de si puede considerarse como fecha de inicio del plazo de prescripción aquella en que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la interpretación del Derecho de la Unión sobre este particular

### 3. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJUE AL DERECHO ESPAÑOL POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Aunque utilizan argumentos diversos (algunos claramente contradictorios), las tres sentencias dictadas por el TJUE dejan poco margen a la interpretación<sup>25</sup>, pues muestran una clara predisposición a aplicar restrictivamente el instrumento de la prescripción de acciones de restitución de gastos cuando sean ejercitadas por consumidores afectados por cláusulas nulas predisuestas unilateralmente por entidades financieras. La clave, según el TJUE, reside en el conocimiento (*cognitio*) del carácter abusivo de la cláusula en cuestión por parte de cada consumidor afectado, antes de que comience a correr o expire el plazo de prescripción, de manera que disponga de tiempo suficiente para preparar e interponer un recurso efectivo; solo así se respeta el principio de efectividad en la aplicación de

---

(apartado 57), advirtiendo además que las resoluciones del TJUE dando respuesta a cuestiones prejudiciales no zanján la cuestión de si unas cláusulas concretas son abusivas o no, dejando sistemáticamente su examen y decisión a la apreciación del Juez o Tribunal nacional (apartado 58).

- 25 Aunque el profesor Manuel Jesús Marín López ha defendido, en un largo y riguroso trabajo, que, en contra de lo que mayoritariamente se afirma, las sentencias del TJUE no establecen cuál es el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos, ni exigen que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula para que el plazo de prescripción comience a correr, como tampoco obligan a que en Derecho español el plazo prescriptivo comience con la sentencia declarativa de nulidad. Considera, como alternativa a la interpretación común, que lo más adecuado es configurar el conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contractual por parte de un consumidor como un supuesto de suspensión de la prescripción, y no como un requisito para el comienzo del cómputo del plazo prescriptivo (*dies a quo*). Esto significa que el plazo de prescripción se iniciará cuando el consumidor conozca abone los gastos hipotecarios impuestos por el profesional en el contrato, pero se suspende si la ignorancia sobre el carácter abusivo de la cláusula se mantiene cuando está en su tramo final (lo que denomina periodo de seguridad, que cifra en dos años), reanudándose el cómputo cuando el consumidor conozca o pueda conocer el carácter abusivo de la cláusula. Señala el profesor Marín López que aunque la suspensión de la prescripción no se regula con carácter general en el Derecho español (sin perjuicio de algunas leyes especiales), cabe recurrir a la misma a través de la regla *contra non valentem agere non currit praescriptio*, de modo que si la interpretación subjetiva (*actio nata*) del artículo 1969 CC impide el comienzo del plazo de prescripción, por la misma razón la imposibilidad sobrevenida debe permitir suspenderlo, creándose así una nueva causa de suspensión de la prescripción por exigencias de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas. Vid. MARÍN LÓPEZ, M.J., «Las SSTJUE de 25 de enero y 25 de abril de 2024 no exigen que el plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios se inicie con la sentencia que declara la nulidad de la cláusula de gastos», Revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 50/24, pp. 1-137 (pp. 121 y ss. y pp. 179 y ss.).

las normas tuitivas de la Directiva 93/13. Por lo tanto, el TJUE no establece el *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones de restitución de gastos hipotecarios indebidamente abonados en virtud de una cláusula nula; de hecho no puede hacerlo, al tratarse de materia no armonizada a nivel de la UE y quedar así fuera de sus competencias. Se limita a indicar que el plazo de prescripción de una acción para hacer valer los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores y usuarios no puede comenzar o no puede extinguirse hasta que o sin que el concreto consumidor afectado no conozca o pueda conocer razonablemente el carácter abusivo de la cláusula contractual, lo cual tiene lugar en todo caso con la declaración judicial de la nulidad por una sentencia firme. Sin embargo, el TJUE no descarta que el plazo prescriptivo pueda comenzar antes de la declaración de nulidad de la cláusula, al considerar suficiente para satisfacer el principio de efectividad que el consumidor pueda conocer la nulidad de la cláusula contractual antes de que comience a correr o expire el plazo. Eso permitiría a los profesionales que contratan con él intentar demostrar que tenía conocimiento de la nulidad real o potencial de dicha cláusula antes de que sea declarada nula por sentencia judicial y esgrimir así la prescripción de la acción de restitución de gastos ejercitada simultáneamente con la declarativa de nulidad o en un momento posterior a esta, lo cual en todo caso obligaría a determinar en Derecho nacional el comienzo del cómputo del plazo de prescripción.

Con estos mimbres tenía que pronunciarse la Sala Primera del Tribunal Supremo, cosa que hizo finalmente con la STS (Pleno) núm. 857/2024, de 14 de junio, en la que opta por reproducir la doctrina del TJUE sin apenas matices, por más que no parezca mostrarse conforme con la misma<sup>26</sup>. El TS rechaza plantear una nueva cuestión prejudicial —como solicitó la parte demandada tras publicarse las tres SSTJUE— y considera la cuestión ya como un acto aclarado por lo que procede, sin más, dictar una sentencia que asuma lo resuelto por el TJUE (cfr. 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, le corresponde en orden a la armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica (cfr. SSTJUE de 7

26 Así desprende cuando se afirma que «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» (cfr. Fdto. Dcho. Séptimo, apartado 3).

de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, y 14 de marzo de 2019, C-118/17). Declara, pues, en consecuencia, que «(...) *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*»<sup>27</sup>.

Lo más destacable de la STS de 14 de junio de 2024 es que matiza la doctrina del TJUE en lo relativo a la posibilidad otorgada a los profesionales para probar que el consumidor conocía o podía razonablemente tener conocimiento de la nulidad de una determinada cláusula contractual antes de dictarse una sentencia firme que así lo declare<sup>28</sup>. Mientras la STJUE de 25 de abril de 2024 (Asunto C-561/21, Banco de Santander, apartado 41) afirma que el profesional tendrá la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula «*aportando pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación*», la STS de 14 de junio de 2024 delimita la facultad del profesional de probar el conocimiento real o posible de la nulidad de la cláusula de gastos por parte del consumidor a los acontecimientos que hubieran tenido lugar «*en el marco de sus relaciones contractuales*». Pudiera tratarse de un simple exceso involuntario en la redacción o bien una decisión consciente por parte del Tribunal Supremo para evitar que la prueba del conocimiento de la nulidad de la cláusula se extienda a acontecimientos que no tengan que ver con las relaciones estrictamente contractuales entre profesional y consumidor, aunque habrá que interpretar cuál ha de ser el alcance de dicha delimitación.

27 Por lo que se refiere al caso concreto enjuiciado, resuelve que: «*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*».

28 *Vid.* STJUE de 25 de abril de 2024 (Asunto C-484/21, Caixabank, apartado 35). También STJUE de 25 de abril de 2024 (Asunto C-561/21, Banco de Santander, apartado 41).

## V. CONSIDERACIONES (CRÍTICAS) FINALES ¿HACIA UNA PRESCRIPCIÓN DISTINTA EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS DE CONSUMO?

Las SSTJUE de 25 de enero y 25 de abril de 2024 muestran la clara voluntad del Tribunal de Justicia de priorizar la tutela de consumidores y usuarios frente a la seguridad jurídica general inherente al instrumento de la prescripción, orillando interpretaciones estrictamente técnicas de las reglas de este instituto procesal si con ello se pone en entredicho la garantía de los derechos conferidos a los consumidores en la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. Lo relevante es garantizar el derecho de los consumidores a obtener una restitución íntegra cuando hayan resultado perjudicados por una cláusula contractual nula, por abusiva o por falta de transparencia.

Si en el Derecho español las reglas generales de la prescripción son claramente favorables al acreedor, la interpretación que hace el TJUE provoca que se tornen aún más beneficiosas cuando el acreedor sea un consumidor<sup>29</sup>. Al conocimiento por parte del acreedor de los hechos y del responsable para que dé comienzo el cómputo del plazo de prescripción, se suma ahora el conocimiento jurídico material de la nulidad de una cláusula cuando el acreedor es un consumidor afectado por cláusulas contractuales predispuestas por un profesional. Con este nuevo recurso el TJUE busca garantizar la efectividad de la tutela establecida en la Directiva 93/13 en favor de los consumidores, a la par que un reproche o sanción material para las entidades financieras que crearon esa situación al predisponer unilateralmente cláusulas abusivas y no reaccionar a la doctrina del Tribunal Supremo español que declaró la nulidad de este tipo de cláusulas y determinó los criterios de reparto de los gastos hipotecarios entre prestamista y prestatario<sup>30</sup>.

29 El plazo de prescripción general de las obligaciones es muy largo (quince años antes del 7 de octubre de 2015 y cinco tras esa fecha); el inicio del cómputo del plazo está vinculado a un criterio subjetivo como es el conocimiento de los hechos y del responsable de los mismos por parte del acreedor (criterio de la *actio nata*); no existe un plazo máximo de prescripción, que no pueda superarse con sucesivas interrupciones o suspensiones; y es posible interrumpir la prescripción de forma muy fácil y económica, con una mera reclamación extrajudicial.

30 Resulta clara la finalidad de sancionar la conducta de las entidades financieras que, una vez conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara nula por abusiva o falta de transparencia de una concreta cláusula contractual, no proceden a retirarla del contrato dejándola sin efecto en el caso concreto reintegrando a los consumidores las cantidades indebidamente abonadas por tal concepto. Elemento de justicia material ya utilizado en la STJUE de 13 de julio de 2023 (Asunto C-35/22, Cajasur Banco) para resolver sobre la interpretación del artículo 395.1 LEC en materia

COLECCIÓN  
GRANDES TRATADOS  
ARANZADI

En 2024 estamos conmemorando el cuadragésimo aniversario de la promulgación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla el principio constitucional de protección de los consumidores proclamado en el artículo 51 de la Carta Magna; y la celebración de los cuarenta años de la Ley 26/1984 constituye ocasión propicia para poner de relieve el contenido no sólo de parte del referido texto normativo —hoy refundido—, sino también de las otras muchas normas sectoriales que vienen conformando el presente del Derecho del consumo; así como, en fin, resulta momento óptimo para reflexionar sobre su inmediato futuro, ante el vislumbre de cambios legislativos de indudable calado. De hecho, se ha querido titular la obra en gerundio, precisamente, para resaltar que el Derecho del consumo ha estado y continúa inmerso en pleno curso de desarrollo. Si la obra que se presenta tiene por objeto el análisis y la reflexión sobre el Derecho del consumo con ocasión de una efeméride normativa, su interés y relevancia práctica se encuentran fuera de toda duda por el directo impacto en el devenir diario de los operadores económicos en su relación con las personas consumidoras y usuarias.

ISBN: 978-84-1095-000-2



9 788410 850002