



Roj: **STS 2004/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2004**

Id Cendoj: **28079110012021100338**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2021**

Nº de Recurso: **5813/2018**

Nº de Resolución: **360/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3247/2018,**  
**STS 2004/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 360/2021**

Fecha de sentencia: 25/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5813/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/05/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ASTURIAS SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 5813/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 360/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 25 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Susana y D. Rodrigo, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Belén Pérez Martínez, bajo la dirección letrada de D. Celestino García Carreó, contra la sentencia núm. 373/2018, de 24 de octubre, dictada por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias, en el recurso de apelación núm. 236/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 385/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés, sobre condiciones generales de la contratación (liquidación de intereses remuneratorios). Ha sido parte recurrida Banco Sabadell S.A., representado por el procurador D. Miguel Torres Álvarez y bajo la dirección letrada de D. Antonio Reija Doval.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ana Belén Pérez Martínez, en nombre y representación de Susana y de D. Rodrigo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco de Sabadell S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«a) Se declare, a todos los efectos procedentes en Derecho, la abusividad y falta de transparencia y por tanto, la nulidad radical de la siguiente estipulación, teniéndose por no puesta y extrañándola del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, conforme a los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta demanda:

- Del contrato de préstamo hipotecario de fecha 13 de junio de 2013 de "Banco de Sabadell S.A.", las cláusulas, identificadas de la siguiente manera:

SEGUNDA. AMORTIZACIÓN. FRACCIÓN INICIAL DE INTERES. Desde el día de hoy hasta el penúltimo día del presente mes natural el capital prestado devengará intereses al tipo estipulado pagaderos por vencido, el último día de dicho período o el anterior si fuese festivo, y que se calcularán basándose en el año comercial de 360 días según la fórmula establecida en el apartado 3 de la cláusula TERCERA.

TERCERA. INTERESES ORDINARIOS. 3) FORMULA FINANCIERA PARA EL CALCULO DE INTERESES DE PRESTAMO. Los intereses se calcularán aplicando, para cada tipo de interés, la siguiente fórmula:  $(C \times d \times r) / 360 \times 100$ , siendo: C = el capital pendiente del préstamo al inicio del período de liquidación, considerando los años de 360 días, los meses de 30 días y los períodos inferiores a un mes, restando de 30 días los días transcurridos del mes. R = el tipo de interés anual"

»b) Se condene a la mercantil al recálculo de las cuotas que debieron haberse satisfecho en el préstamo hipotecario sin aplicar la cláusula con la norma especial de cálculo de los intereses ordinarios ("considerando los años de 360 días") de manera que habrá de considerarse el año, con los días que éste tenga, para el cálculo de los intereses ordinarios en períodos inferiores al año, debiendo efectuar la demandada, la devolución de su total importe mediante el abono en cuenta.

»c) Se declare, a todos los efectos procedentes en Derecho, la abusividad, y por tanto, la nulidad radical de la siguiente estipulación, teniéndose por no puesta y extrañándola del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, conforme a los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta demanda:

- Del contrato de préstamo hipotecario de fecha 13 de junio de 2013 de "Banco de Sabadell S.A.", la cláusula identificada de la siguiente manera:

"CUARTA. 1.- Apertura.- El préstamo devengará por una sola vez en el momento de formalizarse una comisión de apertura de SEISCIENTOS QUINCE EUROS (615,00 €)".

»d) Se condene a "Banco Sabadell S.A." por aplicación del art. 1303 del C. Civil, a la devolución y/o restitución de las cantidades que hayan sido abonadas por mis mandantes en concepto de comisión de apertura del préstamo hipotecario, más intereses legales.

»e) Se declare, a todos los efectos procedentes en Derecho, la abusividad, y por tanto, la nulidad radical de la siguiente estipulación, teniéndose por no puesta y extrañándola del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, conforme a los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta demanda:

Del contrato de préstamo hipotecario de fecha 13 de junio de 2013 de Banco de Sabadell S.A. la cláusula, identificada de la siguiente manera:

"SEXTA (sic).- INTERESES DE MORA.- La obligaciones dinerarias de la parte prestataria dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde su vencimiento, intereses anuales de demora al tipo



vigente en el momento de entrar la parte deudora en situación de mora, incrementado en tres puntos, sin que dicho tipo pueda superar en ningún momento tres veces el interés legal del dinero en el caso de que la hipoteca se haya constituido sobre vivienda habitual. En ningún caso los intereses de demora serán objeto de capitalización".

»Todo ello con expresa imposición de costas».

2.- La demanda fue presentada el 1 de agosto de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés, se registró con el núm. 385/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. José Luis López González, en representación de Banco Sabadell S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba su desestimación íntegra y la imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés dictó sentencia n.º 42/2017, de 7 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debía desestimar y desestimaba íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. D.ª Ana Belén Pérez Martínez, en nombre y representación de D.ª Susana y D. Rodrigo ; contra la entidad BANCO DE SABADELL S.A., absolviendo a la misma de los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora».

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Susana y D. Rodrigo .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 236/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

«Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Susana y D. Rodrigo , contra la sentencia dictada el siete de marzo de dos mil diecisiete, por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Avilés, en Juicio Ordinario N° 385/2016. Se revoca la sentencia apelada.

»Se estima parcialmente la demanda presentada por DOÑA Susana y D. Rodrigo , D. Anselmo , contra Banco Sabadell SA. Se declara nula la cláusula cuarta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria concertado entre los litigantes el 13 de junio de 2013 "Comisión de Apertura". Se condena a la entidad demandada a devolver a los actores los seiscientos quince euros percibidos por ese concepto con los intereses legales devengados desde su percepción hasta esta sentencia, momento a partir del cual y hasta su pago, pasarán a ser los del artículo 576 de la LEC.

»Se declara la nulidad de la cláusula sexta del contrato, en cuanto al tipo de los intereses de demora. El contrato seguirá devengando el interés remuneratorio hasta su total pago.

»En todo lo demás se desestima la demanda.

»No se hace especial imposición de costas en ambas instancias».

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

1.- La procuradora D.ª Ana Belén Martínez, en representación de D.ª Susana y D. Rodrigo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Único.- Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, por presentar interés casacional, se denuncia la infracción de los artículos 3.1 y 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en relación con el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (reflejo del anterior art. 10.4 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios) y, en relación con los artículos 6.1 y 7.1 y 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al vulnerar la sentencia recurrida, la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 ( *Banco Primus S.A.*), [...]»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Susana y D. Rodrigo frente a la sentencia de 24 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 236/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 385/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés».

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

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 19 de mayo de 2021, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 13 de junio de 2013, Dña. Susana y D. Rodrigo suscribieron un contrato de préstamo hipotecario con la entidad Banco Sabadell S.A., entre cuyas cláusulas se incluía la siguiente:

«**FÓRMULA FINANCIERA PARA EL CÁLCULO DE INTERESES DEL PRÉSTAMO.** Los intereses se calcularán aplicando, para cada tipo de interés, la siguiente fórmula:

$(C \times d \times r) / 360 \times 100$ , siendo:

C = el capital pendiente del préstamo al inicio del periodo de liquidación.

d = el número de días comerciales de que consta el periodo de liquidación, considerando los años de 360 días, los meses de 30 días y los periodos inferiores a un mes, restando de 30 días los días transcurridos del mes.

r = el tipo de interés anual».

2.- Los Sres. Susana y Rodrigo formularon una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitaban la nulidad por abusivas de diversas cláusulas del préstamo, entre ellas la transcrita.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, las sentencias de ambas instancias desestimaron la demanda en este particular. En lo que ahora importa, la Audiencia Provincial consideró, resumidamente, que no había falta de transparencia ni desequilibrio porque el dato de los 360 días se tomaba en cuenta en ambos lados de la fracción (numerador y denominador), por lo que afectaba por igual a ambas partes contratantes.

4.- Los demandantes han formulado un recurso de casación.

### SEGUNDO.- *Único motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad*

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 3.1 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, en relación con el art. 83 TRLCU y los arts. 6.1 y 7.1 de la misma Directiva. Invoca la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 ( *Banco Primus*).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, de manera resumida, que la sentencia recurrida no tiene en cuenta que la cláusula financiera litigiosa, al establecer el denominado año comercial (360 días) resulta abusiva al provocar un desequilibrio en las prestaciones, con independencia de como se aplique o cuál sea el resultado financiero final. La nulidad se predica de la cláusula, no de su uso.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no acreditarse el interés casacional.

Dicho óbice de admisión no puede prosperar. El recurso identifica las normas legales (comunitarias y nacionales) que considera infringidas, así como la jurisprudencia que, a su criterio, no ha sido respetada por la sentencia recurrida. Con esos requisitos, el recurso resulta formalmente admisible en la modalidad elegida, sin perjuicio de que se estime o no, una vez examinado.

### TERCERO.- *Previsiones legales sobre el cálculo de intereses*

1.- En la fecha de celebración del contrato, en nuestro ordenamiento jurídico no existía ninguna norma que contuviera expresamente la fórmula o método mediante la cual debían calcularse los intereses remuneratorios de los préstamos de dinero. Pero sí había algunas normas que ofrecían cierta orientación al respecto.

2.- El art. 60 CCom establece en su primer párrafo:

«En todos los cálculos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días».



La Disposición Adicional Segunda de la Ley Cambiaria y del Cheque de 1985 dio una nueva redacción al segundo párrafo a dicho precepto, que parecía hacer inaplicable las previsiones del primer párrafo a los préstamos, al decir:

«Exceptúanse las letras de cambio, los pagarés y los cheques, así como los préstamos respecto a los cuales se estará a lo que especialmente para ellos establecen la Ley Cambiaria y del Cheque y este Código respectivamente».

Sin embargo, ni la regulación del préstamo en el CCom contenía ninguna previsión diferente, ni se ha producido con posterioridad ninguna reforma en tal sentido, por lo que, a efectos de los cómputos temporales, actualmente no hay una regla especial para los préstamos de dinero.

**3.-** En cuanto que la Tasa Anual Equivalente (TAE) engloba los intereses remuneratorios, resultan relevantes las previsiones sobre su cálculo que se contienen en el apartado I c) del Anexo I de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, que se traspuso a nuestro ordenamiento mediante la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (apartado I c) del Anexo I); en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (apartado I c) del Anexo V); y en la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (Anejo 7).

En las cuatro disposiciones citadas se recoge el denominado método con equilibrio o 365/365, es decir, que las anualidades se computan a todos los efectos con 365 días, como prevé el párrafo primero del art. 60 CCom.

**4.-** Con posterioridad a la fecha de celebración del contrato, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, ha mantenido el mismo criterio al hacer mención a la TAE (Anexo II) y también indica que el número de días del año es 365 (366 los bisiestos).

**CUARTO.-** *Las prácticas bancarias sobre el cálculo de intereses. Los usos mercantiles*

**1.-** Según se desprende de las sucesivas memorias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España (actualmente, Departamento de Conducta de Mercado de Reclamaciones), la fórmula matemática para el cálculo de los intereses remuneratorios se hace mediante una fracción (similar a la transcrita en el fundamento jurídico primero) en la que la duración del año debe constar tanto en el numerador como en el denominador.

Bajo esa premisa, son varias las modalidades de cálculo utilizadas en España, en función del número de días que se haga constar en el numerador y en el denominador:

- Fórmula conocida en la praxis bancaria como año comercial o 360/360: la base de cálculo es de 360 días.
- Fórmula del año natural o 365/365: se utiliza una base de cálculo de 365 días.
- Fórmula mixta 365/360: se utiliza un año natural para el devengo de los intereses, pero con una base de cálculo de 360 días.
- Fórmula mixta 360/365: se parte de un año comercial para el devengo de los intereses, pero con una base de cálculo de 365 días.

**2.-** Como es lógico, el resultado de aplicar una u otra fórmula de cálculo es diferente. Pero lo determinante, a efectos del equilibrio de las prestaciones y la reciprocidad del contrato, es que se utilice la misma duración del año para el tiempo transcurrido y para la base de cálculo. De manera que la utilización del llamado año comercial (360 días) no implica necesariamente un perjuicio para el prestatario si se mantiene la misma duración respecto del cómputo del tiempo efectivamente transcurrido (360/360). E igual sucede si se mantiene el criterio del año natural (365 días) en ambas variables. Por el contrario, el perjuicio económico se produce cuando la entidad predisponente impone la base de los 360 días y, al mismo tiempo, mantiene el año natural (365 días) para el cómputo de los días transcurridos (365/360), lo que, durante la vigencia del préstamo, produce inexorablemente un incremento de los intereses en favor del prestamista, porque por simple cálculo aritmético el método 365/360 eleva el tipo de interés en un 1,39% en un año normal y en un 1,67% en un año bisiesto.

**3.-** Por esta razón, el mencionado Servicio de Reclamaciones del Banco de España, se ha pronunciado reiteradamente en contra de la utilización del método de cálculo 365/360, y en la memoria de 2018 resumió que solo se consideraba como buena práctica «el cálculo de intereses utilizando períodos uniformes y, por lo tanto, se ha reputado contrario a una buena praxis financiera el uso de una metodología que combine en la misma fórmula el cómputo del tiempo en años naturales y comerciales para calcular el devengo de los intereses».





4.- Es cierto que durante un largo tiempo la utilización de la base de cálculo 365/360 días se consideró como un «uso bancario», establecido por la práctica reiterada de las entidades financieras y, como tal, fue admitido por el extinto Consejo Superior Bancario, a quien correspondía, con arreglo al Decreto de 16 de noviembre de 1950, determinar los usos mercantiles bancarios a los efectos del artículo 2 CCom. Y como tal uso bancario se recogió en las Memorias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de los años 1992 y 1993, que indicaban que:

«la aplicación del año comercial o de 360 días como denominador de las fórmulas matemáticas de liquidación de intereses en las operaciones de crédito, sin aplicar el mismo criterio para el cómputo de los días transcurridos en el numerador, así como, en general, en todas aquellas en las que el cálculo de intereses se realiza día a día, constituyen una práctica inveterada de las entidades bancarias que, por su generalidad, puede considerarse constituye un auténtico uso bancario».

Sin embargo, el propio Banco de España modificó su criterio y, como mínimo desde el año 2016, viene considerando que la utilización del sistema 365/360 no podía quedar amparado como uso bancario, porque:

«a) la modernización de los sistemas informáticos de las entidades implica que, en la actualidad, la utilización de la metodología 365/360 carezca de razón técnica alguna; b) se ha venido observando que un elevado número de entidades utiliza la fórmula de cálculo con períodos uniformes, por lo que cabría entender que el anterior uso bancario consistente en utilizar la fórmula 365/360 ha perdido su condición de tal; c) adicionalmente, la regulación en materia hipotecaria en curso refuerza claramente los requerimientos de conducta de las entidades y exige actuar en el mejor interés de los clientes y evitarles posibles perjuicios, debiéndose citar al respecto la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, vigente desde el 21 de marzo de 2016, pendiente de transposición a nuestro ordenamiento nacional».

5.- En todo caso, resulta cuando menos dudoso que dicha práctica bancaria pudiera considerarse propiamente un uso de comercio, en el sentido correcto del art. 2 CCom, dado su carácter unilateral y de uniformidad discutible. Como declaró la sentencia 313/1994, de 8 de abril:

«la existencia de una norma derivada del uso no nace de una voluntad individual aunque se repita, sino que requiere la convicción de cumplimiento de una norma jurídica ("oppinio iuris"), que, a su vez, encuentra su origen en una voluntad concorde de las partes, aquí inexistente».

La jurisprudencia de esta sala siempre ha sido prudente en cuanto a la consideración de los usos bancarios como costumbre mercantil, insistiendo en que debe diferenciarse entre lo que son propiamente usos bancarios y lo que son meras prácticas bancarias ( sentencias 232/1983, de 29 de abril; 320/1988, de 21 de abril; 686/1994, de 11 de julio; y 394/2011, de 15 de junio).

6.- Como consecuencia de ello, tanto desde la vertiente de estipulación no negociada individualmente, como desde la perspectiva de práctica no consentida expresamente (art. 82.1 TRLCU), lo determinante es el análisis de la cláusula desde la óptica del control de transparencia y, en su caso, de abusividad, como haremos a continuación.

**QUINTO.-** *Los controles de transparencia y abusividad sobre la fórmula de cálculo de los intereses remuneratorios*

1.- En el contrato de préstamo de dinero el interés remuneratorio es el precio del contrato, por lo que, si el prestatario es consumidor, únicamente cabe realizar el control de contenido (abusividad) si la cláusula que lo regula no es transparente ( art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE y jurisprudencia que lo interpreta: SSTJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13, *Kásler* ; de 26 febrero de 2015, C-143/13, *Matej*; de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, *Andriciuc*; de 14 de marzo de 2019, C- 118/17, *Dunai*; y de 5 de junio de 2019, C-38/17, *GT*).

2.- Según reiterada jurisprudencia de esta sala, que por conocida y repetitiva es ocioso reproducir, el control de transparencia tiene por objeto que el adherente consumidor pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos.

3.- En la cláusula definitoria del cálculo del interés antes transcrita, se aprecia que el plazo de 360 días figura en ambos lados de la fórmula. Además, esa cláusula se complementa con la estipulación financiera segunda, cuando dice:

La fórmula para el cálculo de la cuota es la siguiente: -----

$$\frac{i/p * (1+i/p)^{pt}}{(1+i/p)^{pt} - 1}$$

CUOTA DE AMORTIZACION = N -----

i = interés nominal expresado en tanto por uno. -  
 p = periodos de amortización en un año. -----  
 t = número de años del periodo de amortización  
 pendientes. -----  
 N = capital pendiente del préstamo. -----

La variable temporal (la letra «p»: periodos de amortización en un año) aparece en el numerador y en el denominador. Lo que en la práctica se traduce en que el banco percibe intereses anuales por 360 días y no por 365.

Es decir, de la mera lectura de la escritura pública se desprende que la fórmula de cálculo era 360/360 y no 365/360 como parece mantenerse en la demanda y en el recurso. Por lo que no cabe considerar que la cláusula cuestionada, aunque no se adapte estrictamente a las recomendaciones sobre formulación de la TAE, no fuera transparente, más allá de las dificultades de comprensibilidad intrínseca que puede tener cualquier fórmula matemático-financiera para una persona no experta.

4.- Pero es que, aunque a efectos meramente dialécticos, considerásemos que la cláusula no era transparente, no hay elementos de juicio para considerarla abusiva.

Respecto de la posible abusividad de este tipo de cláusulas de intereses, la STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, *Banco Primus*, estableció:

«El órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado. En particular, deberá comprobar si la circunstancia de que los intereses ordinarios se calculen utilizando un año de 360 días, en lugar del año natural de 365 días, puede conferir carácter abusivo a la mencionada cláusula».

5.- Pues bien, como hemos visto al tratar las distintas fórmulas de cálculo, el método 360/360, aunque no se ajuste estrictamente a la normativa que prevé que el cálculo se haga mediante el método 365/365, no produce ningún desequilibrio en perjuicio del consumidor ni, en consecuencia, puede achacarse mala fe a la entidad predisponente al utilizarlo. Por lo que, siendo esa la fórmula de cálculo establecida en el contrato litigioso, no cabe considerar que resulte abusiva, en los términos del art. 82 TRLCU.

En contra de lo afirmado en el recurso de casación, el método de cálculo no beneficia sistemáticamente al banco, ni supone que se incremente el importe de los intereses remuneratorios. Como ha quedado expuesto, eso podría suceder si la fórmula adoptada hubiera sido la de 365/360, pero no con la que opera en el préstamo examinado.

6.- Tampoco cabría considerar que la cláusula es abusiva *per se*, por estar incluida en la *lista negra* de los arts. 85 a 90 TRLCU (en este caso, por falta de reciprocidad, *ex art.* 87), porque como hemos visto el método 360/360 no incurre en esa falta de correspondencia entre las situaciones de ambas partes.

7.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que las costas causadas por él deban imponerse a la parte recurrente, como determina el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para su formulación, según previene la Disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.



## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Susana y D. Rodrigo contra la sentencia núm. 373/2018, de 24 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4ª), en el Recurso de Apelación núm. 236/2017.

2.º- Imponer a los recurrentes las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ