

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ067133

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1783/2023, de 19 de diciembre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 4753/2021

**SUMARIO:**

**Contratos bancarios. Préstamo hipotecario. Cláusulas abusivas. Cálculo de intereses con base 360 días.** Préstamo hipotecario, donde se establecía en su clausulado: "El importe dispuesto y/o pendiente de amortizar devengará en cada momento a favor de la Caja el tipo de interés determinado en esta misma estipulación, el cual se calculará en base a un año de TRESCIENTOS SESENTA (360) días "año comercial"".

Se demanda a la entidad financiera por posible abusividad de cláusulas de intereses en el cálculo de intereses. Se señala 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.

El órgano jurisdiccional debe comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto en la 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

En este caso, aunque la cláusula no era transparente, no hay elementos de juicio para considerarla abusiva. 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. La estipulación que nos ocupa no mantiene distinta duración, respecto del tiempo transcurrido, cuando se limita únicamente a establecer que el método de cálculo de los intereses tomara como base un año de 360 días, sin que de ello se deduzca sin más que imponga la base de los 360 días, manteniendo al mismo tiempo el año natural (365 días) para el cómputo de los días transcurridos (365/360). Prueba de ello, es que las liquidaciones realizadas, han sido de 30 días, como admite la sentencia de la Audiencia Provincial, y "no ha supuesto desequilibrio alguno en las obligaciones de las partes", sin justificarse que ello no responda a lo pactado. Por otra parte, de la fórmula empleada para el cálculo de la cuota ( $Q = C \cdot I \cdot (1 + I)^n / (1 + I)^n - 1$ ), a la que hace referencia la sentencia recurrida, tampoco puede establecerse el desequilibrio, cuando las variables temporales aparecen en el numerador y en el denominador, siendo la relativa al capital pendiente de amortizar, C, la única en la que no concurre tal situación.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2007 (Defensa de Consumidores y Usuarios), art. 82.4.  
Ley 7/1998 (Condiciones Generales de la Contratación), art. 8.2.

**PONENTE:**

*Don Pedro Jose Vela Torres.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO  
Don RAFAEL SARAZA JIMENA  
Don PEDRO JOSE VELA TORRES

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.783/2023

Fecha de sentencia: 19/12/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4753/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION N. 8

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4753/2021

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. 1783/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 19 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> del Carmen

Navarro Ballester, bajo la dirección letrada de D. Sergio Ruiz Ruiz, contra la sentencia n.º 1199/2020 de 9 de noviembre, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 571-CL510/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 6397/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 bis de Alicante. Ha sido parte recurrida D.ª Lidia, representada por la procuradora D.ª Julia Esteve Pérez, bajo la dirección letrada de D.ª Laia Santamaria Borràs.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Tramitación en primera instancia

En nombre y representación de D.ª Lidia, se interpuso demanda de juicio ordinario, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 bis de Alicante, contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., que concluyó por sentencia de 9 de marzo de 2020, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación de Dña Lidia contra la mercantil CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE ONTENIENTE SA y en consecuencia:

1) Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula suelo de la escritura pública de préstamo hipotecario de fecha 29-7-2008 y condeno a la entidad demandada a pagar la cantidad resultante de la diferencia entre la cantidad cobrada por aplicación de la cláusula suelo y la que se debía haber cobrado en caso de no aplicarse el límite a la variación a la baja de los intereses, desde el inicio de la relación contractual, a determinar en ejecución de sentencia, más intereses legales desde la fecha de cada cobro, todo ello conforme a los criterios establecidos por la Audiencia Provincial de Alicante tal como se indica en el fundamento de Derecho séptimo y que se dan aquí por reproducidos.

2) Declaro la nulidad de la cláusula relativa a gastos, debiendo abonar la parte demandada a la parte actora la cantidad de 210,82 euros (gastos registrales), 149,92 euros (mitad de notaría), y 76,25 euros (mitad de gestoría) más intereses legales desde el pago.

3) Declaro la nulidad de la cláusula relativa al interés de demora devengándose en caso de impago el interés remuneratorio.

4) Se declara la nulidad de la estipulación que determina el cálculo de interés mediante la fórmula con base a 360 días/año de la escritura ya citada, condenando a la parte demandada a devolver a la parte actora la cantidad de intereses que ha pagado en exceso por aplicación de la fórmula de cálculo de interés con base 360 días, más intereses legales desde la fecha de cada cobro.

5) Se condena en costas a la parte demandada.

"La cantidad declarada devengará el interés legal del dinero con arreglo a lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia.

"Subsistiendo la vigencia del resto del contrato en todo lo no afectado por la presente resolución."

### Segundo.

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandada.

2.- -El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 1199/2020, de 9 de noviembre, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 571-CL510/2020, con el siguiente fallo:

"Con estimación parcial del recurso de apelación deducido por la representación de CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE ONTENIENTE S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 Bis de Alicante de fecha nueve de marzo de dos mil veinte, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mencionada resolución en los siguientes particulares:

- debemos desestimar y desestimamos las pretensiones restitutorias de la demanda en relación con la estipulación financiera Novena, ap. 3º (fórmula 360 días) de la escritura de préstamo hipotecario de 29 de julio de 2008, dejando sin efecto el pronunciamiento de condena incluido en el punto 4 del Fallo;

- se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia; sin imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada, y con devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación."

### Tercero.

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación

1.- En nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 9 de noviembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8.ª) en el rollo de apelación n.º 571/2020, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 6397/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 bis de Alicante."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre de 2023, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Resumen de antecedentes

1.- El 29 de julio de 2008, D.ª Lidia suscribió con Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., escritura pública de préstamo hipotecario, donde se establecía: "El importe dispuesto y/o pendiente de amortizar devengará en cada momento a favor de la Caja el tipo de interés determinado en esta misma estipulación, el cual se calculará en base a un año de TRESCIENTOS SESENTA (360) días "año comercial"".

2.- La prestataria interpuso demanda contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A., solicitando la declaración de nulidad de varias cláusulas que consideraba abusivas, incluida la reseñada en el párrafo anterior, señalando que carece de justificación "que en el momento de la liquidación del saldo, pueda tomarse como base de liquidación el año comercial de 360 días y en cambio se utilice el mes natural, para el cálculo del devengo de intereses, 31 o 30 días, lo que constituye una práctica que genera un desequilibrio importante e injustificado en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica siempre a la misma parte, el prestatario."

3.- La sentencia de primera instancia, tras declarar abusivas las cláusulas suelo, intereses moratorios y gastos, también declaró nula la estipulación mencionada al inicio, en base a las sentencias de Audiencias Provinciales que citaba, concluyendo que no superaba el control de transparencia, condenando a la parte demandada a devolver a la parte actora la cantidad de intereses que ha pagado en exceso por aplicación de la fórmula de cálculo de interés con base 360 días, más intereses legales desde la fecha de cada cobro.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandada, únicamente por la nulidad de la cláusula que establece que el interés se calculará en base a un año de 360 días, por la restitución acordada por tal pronunciamiento, y por la condena en costas.

5.- La Audiencia Provincial, estimó en parte el recurso, estimando acreditado que la demandada ha venido en todo momento efectuando liquidaciones mensuales de 30 días, que "no ha supuesto desequilibrio alguno en las obligaciones de las partes". Sin embargo, mantuvo la condena en costas y la nulidad de la estipulación sobre liquidación de intereses en base a un año de 360 días, por no explicarse las consecuencias económicas que tiene para el prestatario la aplicación de esta cláusula, y no apreciar en la fórmula empleada para la determinación de la cuota, que se establezca nada sobre la necesaria consideración de los períodos mensuales como de 30 días.

### Segundo.

Procedencia del examen previo del recurso de casación sobre el extraordinario por infracción procesal

Esta Sala ha admitido la posibilidad de alterar el orden legal en el que, en principio, deberían resolverse los recursos (disposición final 16.ª 1. regla 6.ª LEC) y examinar en primer lugar el recurso de casación, porque una eventual estimación del mismo determinaría la carencia de efecto útil del recurso por infracción procesal igualmente interpuesto, "[...] toda vez que las denuncias sobre infracción de normas procesales, en cuanto instrumentales de la controversia sustantiva objeto del recurso de casación, habrían perdido relevancia" (sentencias 910/2011, de 21 de diciembre; 641/2012, de 6 de noviembre; 223/2014, de 28 de abril; 71/2016, de 17 de febrero; 634/2017, de 23 de noviembre; 170/2019, de 20 de marzo; 531/2021, de 14 de julio y 130/2022, de 21 de febrero).

**Tercero.**

Único motivo de casación

Planteamiento:

Al amparo de los artículos 477.2.3º y 477.3 LEC, por infringir la sentencia resolviendo el recurso de apelación el artículo 82.4 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

El recurso se sustenta, como expone en su desarrollo, en la falta de análisis sobre la abusividad, sin comprobar si la cláusula discutida introduce un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, resultando inocua la operación.

Decisión de la Sala. Estimación del motivo.:

1.- La cuestión litigiosa que se plantea ha sido resuelta en la sentencia 360/2021, de 25 de mayo, a cuyo contenido más extenso nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones. Su doctrina ha sido reiterada en las sentencias 754/2021, de 2 de noviembre, 253/2022, de 29 de marzo, 897/2023 de 6 de junio y 1286/2023 de 25 de septiembre.

2.- En tales resoluciones nos hicimos eco de cuáles eran las prácticas bancarias sobre el cálculo de intereses, con sus respectivas fórmulas (360/360; 365/365; 365/360; y 360/365) y de la incidencia que el uso de una u otra fórmula podía tener en el resultado final. Para concluir 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.- 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."

4.- Por tanto, aunque considerásemos que la cláusula no era transparente, no hay elementos de juicio para considerarla abusiva. 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.

La estipulación que nos ocupa no mantiene distinta duración, respecto del tiempo transcurrido, cuando se limita únicamente a establecer que el método de cálculo de los intereses tomara como base un año de 360 días, sin que de ello se deduzca sin más que imponga la base de los 360 días, manteniendo al mismo tiempo el año natural (365 días) para el cómputo de los días transcurridos (365/360). Prueba de ello, es que las liquidaciones realizadas, han sido de 30 días, como admite la sentencia de la Audiencia Provincial, y "no ha supuesto desequilibrio alguno en las obligaciones de las partes", sin justificarse que ello no responda a lo pactado.

Por otra parte, de la fórmula empleada para el cálculo de la cuota ( $Q = C \cdot I \cdot (1 + I)^n / ((1 + I)^n - 1)$ ), a la que hace referencia la sentencia recurrida, tampoco puede establecerse el desequilibrio, cuando las variables temporales aparecen en el numerador y en el denominador, siendo la relativa al capital pendiente de amortizar, C, la única en la que no concurre tal situación.

5.- Por todo ello el recurso de casación debe ser estimado, sin que la acción ejercitada, basada en la abusividad de la estipulación que nos ocupa, causando desequilibrio en perjuicio del consumidor, puede prosperar.

**Cuarto.**

Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del extraordinario por infracción procesal, al haber sido estimado el primero, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.- Debe mantenerse la condena en costas de la primera instancia, en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, al declararse la nulidad de las cláusulas sobre limitación de tipo de interés, gastos e intereses moratorios.

3.- Procede acordar la devolución de los depósitos constituidos para el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartados 8 y 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A, contra la sentencia n.º 1199/2020, de 9 de noviembre, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 571-CL510/2020, que casamos.

2.º- Revocar la sentencia recurrida en el único extremo de estimar también el recurso de apelación interpuesto por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A contra la sentencia de 9 de marzo de 2020 dictada en el juicio ordinario 6397/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 bis de Alicante, dejando sin efecto la nulidad acordada de la estipulación que determina el cálculo de interés mediante la fórmula con base a 360 días/año de la escritura.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Devolver a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Onteniente, S.A, los depósitos constituidos para interponer los recursos de infracción procesal y de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.