

EL MÉTODO 365/360 DE CÁLCULO DE INTERESES EN CONTRATOS DE PRÉSTAMO CON CONSUMIDORES: UNA PROPUESTA DE CONTROL JUDICIAL DE ABUSIVIDAD

Miguel Ángel Andrés Llamas

Abogado

Doctorando Dpto. Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

Universidad de Salamanca

Resumen: En este artículo se realiza un análisis jurídico del método 365/360 de cálculo de intereses en los contratos de préstamo con consumidores. El autor explica cómo este método perjudica a los consumidores y diseña una propuesta de control judicial de abusividad.

Palabras clave: préstamos con consumidores, intereses, cláusulas abusivas, método 365/360.

Title: The 365/360 method of calculating interest in consumer lending contracts: a proposal for judicial control of unfair contract terms

Abstract: This article provides a legal analysis of the 365/360 method of calculating interest in consumer lending. The author explains how this method causes harm to consumers and designs a proposal for judicial review of unfair contract terms.

Keywords: consumer lending, interests, unfair contract terms, 365/360 method.

SUMARIO. 1. Conceptualización del método 365/360 de cálculo de intereses en contratos de préstamo con consumidores. 2. Régimen jurídico del cálculo de intereses. 3. Control judicial de abusividad del método 365/360. 3.1. Control de contenido. 3.2. Control de transparencia.

1. Conceptualización del método 365/360 de cálculo de intereses en contratos de préstamo con consumidores

Como punto de partida, hay que poner de manifiesto la importancia de la disciplina conocida como *Matemáticas Financieras* (o, más comúnmente, *cálculos financieros*) en la contratación de servicios bancarios y financieros y, en particular, en los derechos y obligaciones de los consumidores. Las Matemáticas Financieras, lejos de ser una herramienta técnica y neutral, concretan las características de los productos y pueden condicionar las preferencias y elecciones de los consumidores¹.

Uno de los cálculos matemáticos de mayor trascendencia para los consumidores en los contratos que suscriben con las entidades financieras, ora en las operaciones de pasivo de la entidad (por ej., depósitos), ora en las operaciones de activo de la entidad (por ej., préstamos hipotecarios), es el relativo al cómputo y devengo de los intereses. En relación con estas últimas operaciones, con carácter general, los intereses se devengan y liquidan diariamente, y las cuotas de los préstamos se abonan con periodicidad mensual o trimestral. Con anterioridad a la generalización de la informática, para facilitar el cálculo de estas operaciones se realizaba la ficción de considerar que el año no tenía una duración de 365 días (o 366 días en el caso de los años bisiestos), sino de 360 días. Surgía así, en determinados ámbitos del sector bancario y en contraposición con el año natural, el denominado *año comercial*, que nada tenía que ver con el cómputo de los días hábiles. De esta forma se pretendía simplificar el cálculo matemático, ya que todos los meses tenían una duración simulada de 30 días ($30 \times 12 = 360$).

Simplificando, la fórmula aritmética necesaria para calcular el devengo de los intereses requiere que la duración del año sea considerada tanto en el numerador como en el denominador, de ahí que puedan adoptarse las siguientes opciones frecuentemente expresadas en fracciones:

- Método 360/360: se toma un año comercial para el devengo de los intereses y una base de cálculo de 360 días.
- Método 365/365: se toma un año natural para el devengo de los intereses y una base de cálculo de 365 días.
- Método 365/360: se toma un año natural para el devengo de los intereses y una base de cálculo de 360 días.
- Método 360/365: se toma un año comercial para el devengo de los intereses y una base de cálculo de 365 días.

Los resultados de cada método son, lógicamente, diferentes. Las anteriores

¹ El conocimiento de las Matemáticas Financieras suele incluirse como objetivo marco en los programas de educación financiera. Así lo recoge, por ejemplo, la Guía Financiera del proyecto Edufinet: "Si bien el nombre de 'cálculos financieros' parece estar reservado a las operaciones que realizan los expertos en la materia, lo cierto es que sus resultados serán seguramente útiles para todo particular en la elección de los productos o servicios financieros que más se adapten a sus necesidades" (...). Este uso de las matemáticas no debe asustarnos en absoluto, puesto que, como veremos a continuación, son cálculos en su mayoría de un sentido común aplastante, y utilizan unos conocimientos matemáticos muy básicos". Vid. Edufinet, *Guía Financiera*, Aranzadi, 2010.

combinaciones nos permiten clasificar los métodos en dos tipologías. Por un lado, los *métodos con equilibrio*, que toman la misma duración del año para el tiempo transcurrido y para la base de cálculo (la diferencia entre los métodos 365/365 y 360/360 es prácticamente inapreciable, siendo este último ligeramente más beneficioso para el prestatario).

Por otro lado, los *métodos sin equilibrio*, que toman una duración distinta del año para el tiempo transcurrido y para la base de cálculo. Como veremos, el método 365/360 eleva sistemáticamente el importe de las cuotas a abonar, mientras que el método 360/365 produce el efecto contrario. Aunque este último, en la práctica inexistente, produzca las cuotas más reducidas para los prestatarios, nótese que no concurre ningún requisito aritmético o informático, al igual que sucede con el método 365/360, para que se tomen duraciones distintas en la fracción.

La adopción del método 365/360 otrora se extendió en las operaciones de pasivo de las entidades financieras, no así en las operaciones de activo, en las que el banco remunera al cliente, y aun cuando hoy en día puede considerarse en creciente desuso, la casuística muestra que todavía no ha sido ni mucho menos erradicada. Dicho método conlleva una desproporción intrínseca, ya que la entidad financiera utiliza selectivamente la duración del año en perjuicio del consumidor: en el dividendo, el año dura 365 días; en el divisor, el año se limita a 360 días, fracción que produce indefectiblemente un incremento artificial de los intereses a abonar² y, por tanto, un enriquecimiento injusto de la entidad financiera³.

Adviértase que el uso del llamado año comercial (360 días) no implica necesariamente un perjuicio para el deudor. Una entidad puede optar de manera lícita por una base de cálculo de 360 días siempre y cuando mantenga la ficción al computar el tiempo efectivamente transcurrido. No en vano, el método 360/360 se halla muy extendido en los contratos de préstamo hipotecario. El perjuicio injustificado al consumidor se produce cuando una entidad financiera utiliza la base 360 pero aplica, a sensu contrario, el año natural para el cómputo de los días transcurridos, práctica que a lo largo de la vida de un préstamo

² El método 365/360 eleva el tipo de interés en un 1,39% en el año normal y en un 1,67% en el año bisiesto, siendo el promedio del porcentaje real indebidamente cobrado de un 1,45%. Así, un tipo de interés pactado del 8% en un año normal se convierte automáticamente en un tipo del 8,11%. Una pedagógica explicación de esta práctica se halla en JUNYENT DUOCASTELLA, J., *Usos y abusos en la banca española*, Pirámide, 1989, págs. 48-50.

³ Tal enriquecimiento injusto también ha sido advertido en el campo de las matemáticas financieras. Por ejemplo, el profesor CÓRDOBA BUENO concluye lo siguiente: "También se nos hablaba de operar con el año natural, o con el año comercial (...) y no era otra cosa que considerar que el tiempo se dividiera ($t/360$). En realidad, esto no es otra cosa que una añagaza por parte de las entidades de crédito para cobrar más intereses a los demandantes de un préstamo. (...) Esta pequeña trampa suele suponer unos beneficios adicionales a dichas entidades, y ha dado origen a lo que se llama el cambio de base, en los mercados financieros, existiendo entidades que cotizan en "365", y entidades que lo hacen en "360". Tradicionalmente se intenta comprar un activo de renta fija en base 360, y venderlo a los clientes en base 365, "quedándose con la base", expresión ésta muy usual en las mesas de tesorería". Vid. CÓRDOBA BUENO, M., *Fundamentos y Práctica de las Matemáticas financieras*, Dykinson, 2009, pg. 28.

hipotecario (modalidad en la que mayor relevancia adquiere la problemática aquí abordada) suele acarrear un notable sobrecoste⁴.

2. Régimen jurídico del cálculo de intereses

En puridad, puede decirse que no existe una norma de Derecho imperativo que regule expresamente el método de cálculo de intereses de los contratos de préstamo con consumidores. Ningún ordenamiento jurídico puede prever todas las vicisitudes de la contratación en masa, aun cuando el legislador y el regulador continuamente actualicen el subsector del Derecho Bancario. Empero, la desregulación de aspectos aparentemente técnicos o accesorios de la contratación en masa no es sinónimo de anomia: la predeterminación unilateral tanto del contenido contractual como de las técnicas auxiliares para su ejecución está sometida al régimen general de cláusulas abusivas, que pretende dar respuesta a las prácticas y condiciones generales que perjudiquen injustificadamente a la parte débil de la contratación (análisis contenido en el epígrafe siguiente).

Pese a que las cláusulas que regulan el método de cálculo de interés tienen carácter contractual, procede repasar –aun de forma no exhaustiva– el Derecho positivo lindante, ya que, con el auxilio de los criterios de interpretación de las normas (analogía, pero no sólo), ello puede contribuir a la construcción de una respuesta jurídica al caso.

De acuerdo con nuestro sistema de fuentes y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, hay que citar como norma de referencia en la materia la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (DOUE núm. L 60/34, de 28-2-2014). En el Anexo I, que regula el cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE), se establece el método 365/365 (método con equilibrio). Entre otras funciones, la TAE permite la comparación de los préstamos y la determinación de las preferencias de los consumidores, por lo que puede deducirse que sus criterios de elaboración deben mantenerse en la fase de ejecución del contrato. Es decir, la ulterior alteración del método de cálculo facultaría a las entidades financieras a publicitar sus contratos con una TAE adulterada, pues el coste efectivo del préstamo sería superior.

⁴ Para ilustrar el perjuicio provocado a un consumidor medio por el método 365/360 en comparación con los métodos proporcionales (360/360 y 365/365), exponemos un caso ejemplo partiendo de un préstamo hipotecario suscrito en marzo de 2004, con un capital de 200.000,00 euros a amortizar en un plazo de 30 años y con un tipo de interés variable de euríbor más un diferencial de 1,20 puntos porcentuales (pactándose para el primer período anual un tipo fijo del 3,50% y utilizando para los períodos posteriores a 2014 -euríbor no publicado en el BOE- la media aritmética de las referencias aplicadas). Si se compara el método 365/360 con el método 360/360, la aplicación del primero supone en total para el deudor hipotecario el abono de un exceso de 2.029,87 euros. Si se compara el método 365/360 con el método 365/365, la aplicación del primero conlleva el perjuicio para el deudor hipotecario de 1.910,72 euros.

Si bien aún no ha vencido el plazo de transposición de la citada Directiva, un criterio similar para calcular la TAE se estableció en 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 y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DOUE núm. L 133/66, de 22-5-2008), norma transpuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (BOE núm. 151, de 25-6-2011). Idéntico criterio se adoptó en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE núm. 216, de 29-10-2011) 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 (BOE núm. 161, de 6-7-2012).

Por otro lado, el art. 60 del Código de Comercio establece lo siguiente: "En todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según estén designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días". La Ley 19/1985, 16 julio, Cambiaria y del Cheque (BOE núm. 172, de 19-7-1985) añadió un segundo párrafo al precepto antes citado con el siguiente tenor: "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, en realidad no se ha exceptuado dicha regla general para los préstamos, por lo que no existe soporte legal alguno para utilizar una base de 360 días en el cálculo de intereses de los préstamos con consumidores. Todo lo más podría hablarse de un uso de comercio o uso mercantil. Si se entiende que en el sector bancario se *usa* un año de 360 días, no hay razón jurídica para estimar dicha duración en el denominador y no en el numerador de una misma fórmula aritmética: un eventual uso de comercio avalaría la aplicación del método 360/360, que es más beneficioso para el consumidor que el método 365/365. Y, en todo caso, no cabría calificar como uso de comercio una práctica unilateral y no uniforme. En este sentido se ha pronunciado la STS, sala civil, secc. 1ª, de 8 abril de 1994 (ROJ 2313\1994): "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 (opinio iuris), que, a su vez, encuentra su origen en una voluntad concorde de las partes, aquí inexistente cuando se afirma que los intereses reales o efectivos se pueden determinar de muy diversas formas y en el contrato no se especifica la empleada".

En relación con la existencia de una opinio iuris, en alguna ocasión se ha alegado que el Consejo Superior Bancario, organismo extinto regulado por el preconstitucional Decreto de 16 de octubre de 1950, habría consagrado la aplicación del método 365/360. En cualquier caso, el Decreto que dio origen al organismo ha sido expresamente derogado por la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero (BOE núm. 90, de 15-4-1994), amén de tratarse de una norma preexistente a la propia creación del Derecho de Consumo. Posteriormente, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en sus memorias de 1992 y 1993, consideraba esta práctica un "auténtico uso

bancario”, pero, como veremos, el propio organismo regulador ha rectificado su criterio⁵.

3. Control judicial de abusividad del método 365/360

El Banco de España, a través de su Servicio de Reclamaciones, ha advertido reiteradamente que utilizar en nuestros días el método 365/360 puede resultar injustificado, remitiendo a los Juzgados competentes el pronunciamiento correspondiente. La citada Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2012 lo expresa con nitidez en estos términos: “El Servicio ha venido advirtiendo, no obstante, que puede ocurrir que determinadas conductas que han llegado a constituir auténticos usos bancarios sean cuestionadas en el presente, pues el desarrollo de los sistemas que venían a justificar dichos usos carecen en la actualidad de razón técnica, y más en el presente caso, en el que el cambio de base no parece obedecer a criterios de facilitar los cálculos. Ahora bien, estas circunstancias solo podrían ser debatidas por el órgano judicial competente, como instancia adecuada para establecer la validez y el alcance de las cláusulas de los contratos”⁶.

En efecto, sin perjuicio del valor interpretativo del material normativo comentado en el epígrafe anterior, el método del cálculo de los intereses en los contratos de préstamos suscritos por consumidores es susceptible de ser impugnado judicialmente por su carácter abusivo, ora se encuentre incorporado en el clausulado (condiciones generales de la contratación), ora se aplique por la vía de los hechos (práctica no consentida). En este sentido, 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 y otras leyes complementarias (BOE núm. 287, de 30-11-2007) (en adelante, TRDCU) clarificó “la equiparación entre las estipulaciones contractuales no negociadas y las prácticas no consentidas expresamente con idénticos efectos para los usuarios y en el ámbito sancionador” (*vid.* preámbulo), asimilación que se reproduce en el art. 82 TRDCU.

Empero, el resultado de un análisis económico de coste-beneficio podría desincentivar el acceso individual a la Justicia (en otros obstáculos, piénsese en las tasas judiciales), de ahí la necesidad de utilizar los cauces procesales adecuados a cada supuesto para garantizar la tutela colectiva de los derechos e intereses de los consumidores. En este sentido, el reciente y firme AJM Málaga, núm. 1, de 29 de septiembre de 2014, accede a practicar la diligencia preliminar consistente en determinar los integrantes del grupo de consumidores afectados por la utilización del método 365/360 de cálculo de intereses en los préstamos hipotecarios suscritos con la entidad financiera en cuestión. Además, desde una perspectiva posibilista, adquiere especial relevancia la oposición a la ejecución

⁵ Puede consultarse al respecto la memoria de 2012, que resume la evolución y el estado de la cuestión. *Vid.* Banco de España, *Memoria del Servicio de Reclamaciones 2012*, Madrid, 2013. Accesible en: http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/12/MSB_2012.pdf

⁶ *Idem*, pg. 111.

fundada en el carácter abusivo del método 365/360, que podría suponer el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula fundamente la ejecución, su inaplicación o, en caso de que se tramite con anterioridad un proceso colectivo idéntico, incluso la litispendencia o suspensión por prejudicialidad civil del concreto incidente de oposición. En cualquier caso, hay que recordar la obligación que tiene el Juez de intervenir de oficio en el control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, doctrina reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE 21-2-2013, C-472\11; 14-6-2012, C-618\10 y 4-6-2009, C-243\08).

3.1. *Control de contenido*

Con carácter general, las cláusulas que regulan el método de cálculo de los intereses se incorporan en las escrituras o pólizas como condiciones generales ex art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE núm. 89, 14-4-1998) (en adelante, LCGC), usualmente glosando la fórmula aritmética transcrita. Constituye un hecho notorio que, por su extrema especificidad, estas cláusulas son predisuestas, impuestas por las entidades financieras y redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad, cuando no generalidad, de contratos: un consumidor medio suele negociar el importe prestado, la duración del préstamo o el tipo de interés, pero no la base de cálculo adoptada en una fórmula aritmética.

En los supuestos de indeterminación del método efectivamente aplicado (por ejemplo, cuando se incorpora una fórmula aritmética pero no se especifica la base de cálculo), el objeto de la impugnación resultará ser una práctica abusiva no consentida expresamente (la aplicación del método 365/360), y ello porque los consumidores no prestan el consentimiento expreso a la aplicación de un método de cálculo especialmente gravoso para sus intereses, sino que se han adherido, sin previa negociación, a unas condiciones generales que en este aspecto son incompletas.

De acuerdo con el art. 82 TRDCU, para que una condición general pueda ser considerada abusiva, en contra de las exigencias de buena fe, ha de causar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. El desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes puede deducirse lógicamente con facilidad en tanto en cuanto el método 365/360 altera la duración del año de forma selectiva: en el numerador se opta por una duración del año (se computan los días naturales) y en el denominador por otra (360 días), de tal forma que las entidades financieras elevan sistemática y artificialmente el importe de las cuotas que cobran a los consumidores.

El art. 87.5 TRDCU prevé un supuesto de falta de reciprocidad que operacionaliza el concepto jurídico de desequilibrio: "Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva". La selectividad en la alteración de la duración del año permite

apreciar con excelsa claridad la ausencia de reciprocidad. La aplicación del método 365/360 supone un redondeo al alza en el tiempo consumido (a efectos prácticos, se están computando más días) y en el precio (véase la nota 3 de este artículo) que carece de contraprestación alguna. El notorio desequilibrio ha sido apreciado sin necesidad de una excesiva profusión argumental, entre otras, en la SAP León, Sección 1ª, de 30 de diciembre de 2000 (ROJ SAP LE 2582\2000), que alude a una "sutil fórmula" causante de una "excesiva penalización", y la SJPI Pamplona, núm. 5, de 7 de mayo de 2013 (LA LEY 148800\2013), que prescribe corregir la "distorsión" de un método que opera "como si los años fueran más largos a favor del BANCO que del cliente".

Este efecto redondeo indefectiblemente evoca a la controversia suscitada por la denominada "cláusula de redondeo", que establecía el redondeo al alza de las fracciones de punto en relación con el tipo de interés, y cuya nulidad ha sido declarada de forma consolidada por el Tribunal Supremo (SSTS 29-12-2010, ROJ 7551\ 2010 y 2-3-2011, ROJ 1244\2011), ya que el prestatario se veía obligado a pagar sistemáticamente en exceso sin recibir ninguna contraprestación.

Además, este desequilibrio sutilmente provocado contraría las exigencias de la buena fe en tanto que las entidades logran incrementar artificialmente el importe de las cuotas ordinarias de los préstamos (interés remuneratorio), pero también, incluso con mayor frecuencia, los intereses de demora (interés moratorio), enriqueciéndose injustamente con cantidades que, a nivel agregado, ascienden a centenares de millones de euros⁷. Un método que, en cambio, no se utiliza en las operaciones de pasivo, esto es, cuando las entidades financieras deben remunerar a sus clientes.

3.2. Control de transparencia

La falta de reciprocidad que tan intuitivamente se aprecia en el método de cálculo analizado sugiere la procedencia de un control de contenido o de abusividad en sentido estricto como el anteriormente esbozado. Sin embargo, existe un sector doctrinal que interpreta extensivamente la exclusión contenida en el art 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados

⁷ El Registrado de la propiedad BALLUGERA GÓMEZ ha realizado la siguiente estimación: "El Banco de España permanece ciego no sólo ante las cláusulas suelo-techo sino ante las que calculan los tipos de interés anual acortando los días que el año tiene en el divisor y alargando los días de ese mismo año en el dividendo, así en uno tiene 360 y en el otro 365 o 366, de modo que el interés sufre una elevación accidental y aritmética del 1,7% o del 1,4% del tipo sea remuneratorio o moratorio, según que el año sea o no bisiesto. Ese abuso aplicado, vamos a poner que a un 10% del crédito de los españoles supone unos 2.550 millones de euros anuales de tasa, impuesto o exacción que los deudores entregamos a la mayor gloria del sistema financiero, eso en los años bisiestos, ya que en los demás la tasa sería sólo de unos 2.100 millones dicho a ojo. El doble del dinero que se necesita todos los años para dar una moratoria al 3% de las familias morosas en la hipoteca". Vid. BALLUGERA GÓMEZ, C., "Los cambios tras la Sentencia del Tribunal Luxemburgo. Comentario a la STJUE de 14 marzo 2013 contra las cláusulas abusivas", *Portal jurídico notariosyregistradores*, 2013: <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-cambios-stsjue-14-03-2013.htm>

con consumidores (DOCE núm. L 095, de 21-4-1993) que impide el control de contenido de las cláusulas referidas “a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución”. El carácter accesorio de las cláusulas que regulan el método de cálculo ha sido confirmado por el Informe de la Comisión, de 27 de abril de 2000, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: “Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva”.

En cualquier caso, aun cuando se considerase que estas cláusulas forman parte inescindible del precio, las cláusulas que definen el objeto principal del contrato están sometidas a un doble control de transparencia de acuerdo con la doctrina expuesta en la STS, sala civil, de 9 de mayo de 2013 (ROJ 1916\2013) sobre la cláusula suelo. En relación con el primero de los controles, el control de inclusión de las condiciones generales, no se incorporarán las cláusulas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocerlas y las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (art. 7 LCGC). En concreto, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España “viene considerando mala praxis cuando no se detalla la fórmula en la que figure de manera explícita la correspondiente base 360 o 365, limitándose a una simple mención de «días objeto de la liquidación, expresados en días comerciales», o expresión equivalente”⁸. Además, el control de inclusión reviste especial importancia en la contratación entre empresarios, es decir, en los supuestos de adherentes que no ostentan la condición jurídica de consumidor.

En relación con el segundo de los controles, el control de transparencia o de comprensibilidad real, habrá que analizar el conocimiento que tiene el consumidor de la carga económica y jurídica del contrato y la información proporcionada al respecto por la entidad financiera. Pese a tratarse de un control de abusividad en abstracto, algunos elementos pueden ser de utilidad para valorar el carácter abusivo de las cláusulas. Por ejemplo, si la entidad ha informado sobre el coste comparativo entre los distintos métodos de cálculo existentes, lo que permitiría al consumidor decidirse por préstamos de otras entidades que utilizan métodos menos gravosos para sus intereses. Muy esclarecedor resultará, como ya se ha apuntado, que la entidad haya calculado la TAE con un método de cálculo distinto que el efectivamente aplicado en la ejecución del contrato. Así, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha advertido “que con frecuencia la TAE se calcula en estas operaciones sin tener en cuenta el mencionado cambio de base, actuación que es considerada, igualmente, contraria a las buenas prácticas bancarias por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España”⁹.

⁸ *Op. cit.*, pg. 111.

⁹ *Idem.*

Fuere de contenido o de transparencia, no cabe sino afirmar la viabilidad de un control judicial de abusividad que proscriba la utilización del método 365/360 para calcular los intereses en préstamos con consumidores. Sirvan estas líneas para poner el foco del Derecho de Consumo sobre una práctica financiera de colosal trascendencia económica que ha pasado desapercibida para nuestra comunidad jurídica.