



Roj: **STS 1103/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1103**

Id Cendoj: **28079110012021100155**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2021**

Nº de Recurso: **4332/2018**

Nº de Resolución: **162/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1103/2021,**  
**AATS 4705/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 162/2021**

Fecha de sentencia: 23/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4332/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/03/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION N. 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4332/2018

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 162/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 23 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, bajo la dirección letrada de D. Manuel García-Villarrubia Bernabé, contra la sentencia núm. 292/2018, de 15 de junio, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 683/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 721/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Benidorm, sobre cláusulas abusivas. Ha sido parte recurrida D.ª Felisa, D. Romeo y D.ª Hortensia, representados por la procuradora D.ª Carmen Torrecillas Andrés y bajo la dirección letrada de D.ª María Navarro Matas.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.ª María del Carmen Torrecillas Andrés, en nombre y representación de D.ª Felisa, D. Romeo y D.ª Hortensia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A. (sociedad absorbente de Banco Español de Crédito S.A) en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se estime íntegramente la presente demanda y en consecuencia:

"- Se declare la:

- Nulidad de la Cláusula Segunda, apartado 2.2 párrafos Tercero, Quinto y Sexto, y en todo lo que se refiera a la aplicación de un sistema de amortización geométrico, al anatocismo y a la cuota residual.
- Nulidad de la Cláusula Tercera, apartado 3.1, del **Contrato de Préstamo** Hipotecario suscrito por mis mandantes en fecha 24 de abril de 2007, relativa al interés ordinario.
- Nulidad de la Cláusula Quinta, del **contrato de préstamo** hipotecario suscrito por las partes en fecha 24 de abril de 2007, relativa a los gastos asumidos por los prestatarios.

"- Condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y a la eliminar dichas cláusulas del **contrato de préstamo** hipotecario.

"- En virtud de ello y como consecuencia de la eliminación de las referidas cláusulas condene a la entidad demandada a:

- Aplicar el Sistema de amortización Francés a razón de Euribor más diferencial de 0,7 desde la suscripción del **contrato de préstamo** hipotecario hasta la finalización del mismo.
- Recalcular las cuotas, intereses devengados, capital amortizado y capital pendiente de amortizar del **préstamo** hipotecario, desde la fecha de formalización del **contrato** hasta la finalización del mismo, de conformidad con el Sistema Francés de amortización, a razón de Euribor más diferencial pactado de 0,7, a un plazo de 40 años desde la suscripción del mismo. Dicho recálculo a fecha de la presentación de la presente demanda se computa en los siguientes términos, debiendo ser el mismo actualizado a la fecha de la sentencia:

Total Abonado Intereses Abonados Capital Amortizado Capital pendiente

65.046,65 € 38.821,11 € 26.225,54 € 147.391,78 €

"c. Restituir a mis mandantes, la cantidad de VEINTIDÓS MIL CINCUENTA Y OCHO EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (22.058,18 €), abonada en exceso por la aplicación de las referidas cláusulas abusivas hasta la fecha de la presente demanda, computada una vez realizado el recálculo anterior, por la aplicación de las referidas cláusulas abusivas hasta la fecha de la presente demanda, computada una vez realizado el recálculo anterior, por la aplicación de las cláusulas Segunda y Tercera declaradas nulas, y que se incrementará con las cantidades mensuales que se vengán abonando fruto de su aplicación, que se determinarán en ejecución de sentencia.

"d. Restituir a mis mandantes, la cantidad de CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (4.154,18 €), abonada por mis mandantes en atención a la imposición de los gastos por aplicación de la Cláusula Quinta.

"e. Se condene a la demandada Banco Santander, S.A. a devolver cualquier otra cantidad que mi representada haya satisfecho a consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas abusivas.

"-Todo ello con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en los presentes autos".



2.- La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Benidorm, se registró con el núm. 721/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Asunción Granado Serrano, en representación de Banco de Santander, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda 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 3 de Benidorm dictó sentencia n.º 174/2017, de 18 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D.ª Felisa, D. Romeo y D.ª Hortensia representados por el procurador de los Tribunales D.ª María del Carmen Torrecillas Andrés contra Banco Santander S.A. (sociedad absorbente de Banco Español del Crédito S.A.) representado por el procurador de los Tribunales D.ª Asunción Granado Serrano debo declarar y declaro:

a) La nulidad de la cláusula segunda, apartado 2.2, párrafos tercero, quinto y sexto, y en todo lo que se refiera a la aplicación de un sistema de amortización geométrico, al anatocismo y a la cuota residual.

b) La nulidad de la cláusula tercera apartado 3.1, del **contrato de préstamo** hipotecario suscrito por los actores en fecha 24 de abril de 2007 relativa al interés ordinario.

c) La nulidad de la cláusula quinta, del **contrato de préstamo** hipotecario suscrito entre las partes en fecha 24 de abril de 2007 relativa a los gastos asumidos por los prestatarios.

"Y condenar a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y a eliminar las cláusulas del **contrato de préstamo** hipotecario.

"En virtud de ello y en consecuencia de la eliminación de las referidas cláusulas debo condenar y condeno a la entidad demandada a:

a) Aplicar el sistema de amortización francés a razón de Euribor más diferencial de 0.7 desde la suscripción del **contrato de préstamo** hipotecario hasta la finalización del mismo.

b) Recalcular las cuotas, intereses devengados, capital amortizado y capital pendiente de amortizar del **préstamo** hipotecario, desde la fecha de la formalización del **contrato** hasta la finalización del mismo, de conformidad con el sistema francés de amortización, a razón de Euribor más diferencial pactado de 0,7 a un plazo de 40 años desde la suscripción del mismo. Dicho recálculo a fecha de la presentación de la presente demanda, que fue el 20 de mayo de 2016, se computa en los siguientes términos,

-Total abonado: SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y SEIS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (65.046,65 euros).

-Intereses abonados: TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTIUN EUROS (38.821,11 euros).

-Capital amortizado: VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTIMOS (26.225,54 euros).

-Capital pendiente: CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL EUROS CON TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS (147.391,78 euros)

debiendo ser el mismo actualizado a la fecha de la sentencia, debiendo efectuarse dicha actualización, en ejecución de sentencia

c) Restituir a los actores la cantidad de VEINTIDOS MIL CINCUENTA Y OCHO EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (22.058,18 euros) abonada en exceso, por aplicación de las referidas cláusulas abusivas hasta la fecha de la demanda, computada una vez realizado el recálculo anterior, por aplicación de las cláusulas segunda y tercera declaradas nulas, y que se incrementará con las cantidades mensuales que se vengán abonando fruto de su aplicación, que se determinará en ejecución de sentencia.

d) Restituir a los actores la cantidad de CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON DIECIOCHO CENTIMOS (4.154,18 euros) abonada por ellos en atención a la imposición de los gastos por aplicación de la cláusula quinta.

e) Se condena a la entidad demandada Banco de Santander SA a devolver cualquier otra cantidad que los actores hayan satisfecho a consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas abusivas.

"Se condena a la demandada a abonar los intereses de mora procesal del art. 576 LEC desde la presente resolución.

"Se inadmite el documento presentado por la parte demandada en escrito de fecha 18 de julio de 2017.



"Se imponen las costas del proceso a la parte demandada".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco de Santander S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 683/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 15 de junio de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco de Santander, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Benidorm, de fecha 18 de septiembre de 2017, en los autos de juicio ordinario n.º 721/16, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante las costas de esta alzada".

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

1.- La procuradora D.ª Asunción Granado Serrano, en representación de Banco Santander S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 80.1 del TRLCU (= art. 10.1 de la LCU), en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia sustantiva de las cláusulas que, como la Cláusula Interés Fijo, definen directamente el interés del **préstamo** hipotecario, esto es su precio, justificándose en la oposición a doctrina jurisprudencial.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia infracción del art. 82.1 del TRLCU (= art. 10.1 c) 3 de la LCU), en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el juicio de desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe que debe realizarse respecto de las cláusulas que definen de forma no transparente el objeto principal del **contrato** (como sería el caso de la Cláusula Interés Fijo según la sentencia recurrida), justificándose su admisión en la vulneración de esta jurisprudencia.

"Tercero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia infracción del art. 80.1 del TRLCU (= art. 10.1 de la LCU), en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia sustantiva de las cláusulas que, como la Cláusula Amortización, definen el objeto principal del **contrato**, justificándose su admisión en la oposición de doctrina jurisprudencial

"Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, se denuncia infracción del art. 82.1 del TRLCU (= art. 10.1 c) 3 de la LCU), en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el juicio de desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe que debe realizarse respecto de las cláusulas que definen de forma no transparente el objeto principal del **contrato** (como la Cláusula Amortización según la sentencia recurrida), justificándose su admisión en la vulneración de esta jurisprudencia".

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 14 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada, el día 15 de junio de 2018, por la Audiencia Provincial de Alicante -sección 8.ª, en el rollo de apelación n.º 683/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 721/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Benidorm".

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 17 de marzo de 2021, en que tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de abril de 2007, Dña. Felisa, D. Romeo y Dña. Hortensia suscribieron una escritura de **préstamo** con garantía hipotecaria con el Banco Español de Crédito S.A. (actualmente, Banco Santander S.A.), denominado "hipoteca tranquilidad", por importe de 163.798 €. Las características esenciales del producto eran: (i) durante



los diez primeros años se pactó un interés del 5% y a partir del año undécimo pasó a un interés variable de Euribor + 0,70; (ii) el **préstamo** se amortizaría en un máximo de 480 cuotas mensuales (hasta el 1 de mayo de 2047) de la siguiente forma: hasta el 1 de abril de 2008, mediante una cuota de 687,95 € mensuales y a partir de esa fecha las cuotas para cada periodo anual se incrementan en un 2,5% anual sobre el importe de la cuota del periodo anterior; (iii) en la escritura de hizo constar que el sistema de amortización correspondía al denominado modelo francés, por lo que al principio se pagarían más intereses que capital.

2.- En el **contrato** figuraban, en lo que ahora interesa, las siguientes cláusulas:

"PLAZO: el presente **préstamo** tiene un plazo de duración que podrá variar dependiendo de la variación del tipo de interés. No obstante, el plazo no podrá sobrepasar el 1 mayo de 2047".

"CUOTAS: el **préstamo** se amortiza mediante un máximo de 480 mensualidades, siendo calculadas conforme al sistema francés de amortización. La primera cuota se pagará el día 1 de junio de 2007 y la última no más tarde del día de vencimiento. Hasta el 1 mayo de 2008 el **préstamo** se amortizará mediante 12 cuotas de 729,19 Euros cada cuota. A partir de esa fecha el importe de las cuotas posteriores cada periodo anual se incrementa en un 2,5% cada año, sobre el importe de las cuotas del periodo inmediatamente anterior. El número total de cuotas que hayan de precisarse para la amortización completa del **préstamo** variará por causa de las revisiones del tipo de interés aquí convenidas; regulándose la parte de las cuotas correspondiente al capital, y los supuestos en que los intereses excedan del importe fijado para cada cuota de amortización.

Llegado el día de vencimiento, (si no se ha amortizado ya el **préstamo**) la parte deberá pagar además del importe de la cuota, el correspondiente al capital del **préstamo** no amortizado".

"CUOTAS SÓLO DE INTERESES: el **préstamo** tiene un periodo de carencia de amortización de capital desde la formalización de la escritura hasta el 1 mayo de 2007, fecha en que se efectuará el primer pago, que comprenderá sólo intereses devengados, calculados conforme a la cláusula 3ª, a partir del día siguiente a dicho primer pago comenzará el periodo de amortización, mencionado punto anterior.

Tasa anual equivalente a efectos informativos del coste efectivo de la operación, se hace constar que la tasa anual equivalente (TAE), teniendo en cuenta el tipo de interés inicial y el tipo de interés de referencia aplicable en la fecha de la presente escritura es del 5,29% y variara con las revisiones del tipo de interés, se señalan los conceptos que no se han incluido para calcular el tipo y que la Tasa anual equivalente se ha calculado conforme a la formula contenida en la circular 8/1990 del Banco de España publicada en el BOE nº 226 y sus modificaciones posteriores".

"INTERESES ORDINARIOS el capital dispuesto desde hoy devengará un interés nominal anual del 5% invariable hasta el 1 de mayo de 2017;

Tipo de interés variable: cada periodo de doce meses posterior al 1 marzo de 2017 se denominará periodo de intereses, se aplicará un tipo de interés nominal que será la suma resultante de añadir 0,70 puntos al tipo de referencia o 0,50 puntos al tipo de referencia sustitutivo; posteriormente se dice cuál es el tipo de referencia a un año (Euribor Hipotecario) y el tipo de referencia sustitutivo: el tipo medio de los **préstamos** hipotecarios a más de 3 años del conjunto de entidades".

3.- Los Sres. Felisa , Romeo y Hortensia formularon una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad -entre otras- de las indicadas cláusulas relativas a los intereses remuneratorios pactados, con el consiguiente re-cálculo de las cuotas hipotecarias, en los términos literales transcritos en el antecedente de hecho primero.

4.- El juzgado dictó sentencia en la que estimó la nulidad de las mencionadas cláusulas, ordenó el re-cálculo de las cuotas a razón de Euribor más 0,7% a un plazo de cuarenta años y condenó a la demandada a restituir a los demandantes las cantidades cobradas en exceso.

También declaró la nulidad de la cláusula de gastos y condenó a la demandada a abonar a los demandantes 4.154,18 €.

5.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandada. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En lo que ahora importa, consideró que las estipulaciones declaradas nulas no superaban el control de transparencia, al no ser comprensibles para los prestatarios.

**SEGUNDO.-** *Motivos de casación. Planteamiento. Admisibilidad. Precedentes jurisprudenciales*

1.- El primer motivo de casación denuncia el art. 80.1 TRLCU (en la fecha de celebración del **contrato**, art. 10.1 LCU de 1984), en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los **contratos** con consumidores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta.





En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que, a efectos del control de transparencia, basta con que el consumidor medio conozca que el interés pactado es el precio del **contrato**.

2.- El segundo motivo de casación denuncia el art. 82.1 TRLCU (en la fecha de celebración del **contrato**, art. 10.1 c 3 LCU de 1984), en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los controles de transparencia y abusividad.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, en síntesis, que el interés remuneratorio forma parte del objeto principal del **contrato**, por lo que para declarar su posible abusividad debería haberse argumentado que la cláusula de intereses comporta un desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe. Lo que no ha hecho la sentencia recurrida.

3.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 80.1 TRLCU (anterior art. 10.1 LCU de 1984), en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril, sobre **contratos** celebrados con consumidores.

La parte recurrente aduce, resumidamente, que los demandantes contaban con la información suficiente para comprender la carga económica y jurídica del sistema de amortización de cuotas crecientes, pactado en el **contrato**.

4.- El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 82.1 TRLCU (anterior art. 10.1 c 3 LCU de 1984), en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el juicio de desequilibrio contrario a la buena fe.

La recurrente arguye, sintéticamente, que la Audiencia Provincial no ha justificado por qué la cláusula de interés remuneratorio supone un desequilibrio en las prestaciones.

5.- Dada su evidente conexión argumental, los cuatro motivos se resolverán conjuntamente.

6.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó que el mismo era inadmisibile. Tras quejarse de la excesiva extensión del recurso (que efectivamente existe, al ocupar 85 folios) e incurrir en el mismo defecto (la oposición tiene 94 páginas), la parte opuso la inexistencia de interés casacional y que los motivos de casación hacen supuesto de la cuestión.

Tales objeciones no pueden ser atendidas. La recurrente identifica los preceptos legales sustantivos que considera infringidos así como la jurisprudencia de esta sala que alega que ha sido vulnerada. Y no intenta modificar la base fáctica de la sentencia recurrida, sino que cuestiona la corrección jurídica de los controles de transparencia y abusividad realizados por la Audiencia Provincial.

7.- Este mismo producto financiero **-préstamo** hipotecario tranquilidad- ha sido tratado ya, en cuanto a sus requisitos de transparencia, por las sentencias de esta sala 560/2020, de 26 de octubre, y 564/2020, de 27 de octubre. A cuyo contenido nos remitimos, al no apreciar razones para modificar sus conclusiones.

**TERCERO.- Consideraciones previas sobre la modalidad de **préstamo** hipotecario convenido: sistema de amortización y de retribución (intereses ordinarios) pactados**

1.- La principal obligación del deudor en un **contrato** de **préstamo** es devolver al acreedor la cantidad prestada, conforme al art. 1753 CC. A esta obligación se refiere la primera de las cláusulas de las que se pide la declaración de nulidad, esto es, es la estipulación 3.1 sobre "amortización", en sus apartados 1, 2, 3, 5, 6 y 7, con el contenido que quedó antes reseñado, cuyas características esenciales exponemos a continuación para una mejor comprensión de la cuestión litigiosa.

2.- En la modalidad del **préstamo** hipotecario pactado, el prestatario conocía desde un primer momento y durante toda la vida del **préstamo** -tanto en el periodo de interés fijo, como en el de interés variable- la cantidad que iba a pagar en cada una de las cuotas mensuales, así como también el dato de que las cuotas iniciales serían de menor importe que las posteriores.

Se trata de un **préstamo** de cuota creciente, en el que el prestatario comenzaba pagando una cuota que cada año se incrementaría en un porcentaje (2,5%). Esta distribución creciente provoca que las cuotas iniciales sean más bajas que las que, en identidad de circunstancias, corresponderían a otros modelos o sistemas de amortización como el francés puro (luego precisaremos esto), porque se dedican fundamentalmente al pago de intereses y apenas a amortización de capital, por lo que en cierta medida supone una modalidad de **préstamo** que, en términos económicos, se aproxima a los **préstamos** con un periodo de carencia al principio. Es decir, a cambio de pagar una cuota relativamente baja o cómoda durante los primeros años, los pagos se imputan en las primeras etapas de la duración del **préstamo** en mayor medida a intereses y no al principal, proporción que se va invirtiendo progresivamente a medida que avanza el plazo vencido del **préstamo**, de forma que durante la última etapa de vida del **préstamo** la situación es simétricamente inversa: las últimas cuotas se imputan mayoritariamente a la amortización del capital y en mucha menor medida al pago de intereses.



Con esta particularidad, pese a la mención expresa de la escritura, el sistema de amortización no era exactamente el francés, en sentido estricto, porque, si bien comparten la nota común esencial de basarse en una cuota cuya composición (capital e intereses) va modificándose progresivamente (más intereses y menos capital al principio, menos intereses y más capital al final), sin embargo, difieren porque en el sistema pactado la variabilidad que sobre la carga financiera del **préstamo** deriva de la variación del índice de referencia pactado para fijar el tipo de interés remuneratorio, no se traduce (como sucede en el sistema francés puro) en un incremento correlativo de la cuota periódica, que en caso de elevación excesiva puede generar una situación de insolvencia o incapacidad de pago sobrevenida en el deudor, sino que ese incremento de la carga financiera se traduce en un aumento del número inicialmente previsto de las cuotas periódicas, cuya cuantía se mantiene inmune a dicho aumento del tipo o índice de referencia, traduciéndose en una ampliación del plazo del **préstamo**, a fin de disminuir el citado riesgo de insolvencia; ello dentro del límite temporal máximo pactado de cuarenta años.

Correlativamente, en caso de disminución de la carga financiera por reducción de los tipos de interés (como ha sucedido durante los últimos años) el efecto es una aceleración del proceso de amortización, pues la parte de la cuota mensual absorbida por el pago de intereses disminuye, aumentando (hasta llegar al importe de la cuota) la parte destinada a la amortización del capital.

Finalmente, en el sistema pactado, se añade la previsión de un incremento lineal de la cuota periódica de un 2,5% anual, en función de un previsible incremento de los ingresos del prestatario, con la finalidad de ajustarse así progresivamente a su capacidad de pago, disminuyendo correlativamente el esfuerzo de amortización (en términos de absorción de renta familiar disponible) de los primeros años de vida del **préstamo** (previsión contractual que está alineada con los criterios que, en cuanto a la evaluación de la solvencia del deudor ha asumido actualmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los **contratos** de crédito inmobiliario, conforme a la Directiva 2014/17, al disponer que en dicha evaluación los prestamistas tendrán en cuenta no sólo los ingresos presentes del deudor, sino también "los previsibles durante la vida del **préstamo**").

**3.-** En cuanto a la división del cálculo y abono de intereses en dos tramos, uno fijo y otro variable, aunque el prestatario conoce la cuota que va a pagar (la inicial más un incremento del 2,5% anual a lo largo del **préstamo**), ignora la duración exacta del **préstamo**, ya que si durante el período de aplicación del tipo de interés variable se diera un escenario de tipos bajos, podría ocurrir que el crédito hipotecario se amortizase en un número de años menor al máximo establecido (40 años, equivalentes a 480 cuotas mensuales). Y ello, porque, como hemos señalado, el tipo de interés aplicable no afecta al importe de las cuotas, sino al número de cuotas a pagar. Las cuotas de cada anualidad se calculan a partir de la cantidad establecida para el primer año, incrementándose cada año en un 2,5%. Y se pagan en la cantidad resultante de aplicar ese incremento, hasta que se haya amortizado todo el capital o finalice el plazo máximo.

Por la misma razón, como el cálculo de intereses se hace al margen del cálculo de la cuota -que está prefijada-, en un escenario sostenido de Euribor alto, se podría dar el caso contrario, de tal manera que, al destinarse la mayor parte de la cuota al pago de intereses, se podría llegar al final del **préstamo** sin haber devuelto la totalidad del capital, por lo que habría que abonar la parte pendiente junto con la última cuota (lo que la sentencia recurrida denomina "cuota residual"). E incluso si el Euribor fuera significativamente alto en teoría también podría suceder que tampoco se hubiera cubierto la totalidad de los intereses, que se capitalizarían para seguir generando intereses, por lo que esa última cuota experimentaría el correlativo aumento.

**4.-** Como en todo sistema de amortización, las diferencias respecto de los demás (de cuotas constantes - sistema francés -; decrecientes partiendo de cuotas iniciales más altas - sistema alemán -; crecientes partiendo de cuotas iniciales más bajas - sistema pactado -; de amortización total al final del plazo - sistema propio de los créditos no sujetos a amortización progresiva -; con o sin elementos de flexibilidad - previsión de aplazamientos -; con o sin periodo de carencia, etc.), tiene aspectos más o menos favorables o desfavorables en relación con los demás.

En este caso, podemos resumir que hay dos elementos favorables para el prestatario y dos desfavorables: (i) los favorables, que desde el primer momento conoce el importe exacto de las cuotas y que a partir del periodo de interés variable, si el Euribor evoluciona a la baja podrá amortizar antes del plazo máximo previsto; (ii) los desfavorables, que a priori no sabrá durante cuánto tiempo va a estar pagando el **préstamo** (dentro del máximo), ni tampoco, en el caso de que el Euribor fluctúe al alza, si con la última cuota deberá pagar la parte de capital pendiente no amortizado y, en su caso, los intereses no cubiertos por los pagos mensuales. Se trata, por tanto, de un sistema que prioriza salvaguardar la solvencia y capacidad de repago del **préstamo** al poner un tope a la cuantía de la cuota periódica, predeterminándola inicialmente (tanto en su cuantía inicial como en su evolución futura), alejando así el riesgo de posibles impagos y ejecuciones hipotecarias, permitiendo al mismo tiempo que, a partir de la primera fase de interés fijo, el deudor pueda beneficiarse de las bajadas del índice de referencia pactado (Euribor), con la consecuencia de acelerar el periodo de amortización, y correlativamente,

en caso de aumentos de los tipos de interés en el periodo variable, pueda diferir tales pagos mediante una ampliación del periodo de amortización dentro del máximo pactado, esto es 40 años (que coincide con el periodo fijado en el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos).

#### **CUARTO.-** *El interés remuneratorio como precio del contrato*

1.- En el **contrato** de **préstamo** de dinero, el prestatario adquiere su propiedad, y como contraprestación queda obligado a: (i) devolver al acreedor la cantidad prestada: arts. 1753 CC y 312 CCom); (ii) al pago de los intereses que expresamente se hubieren pactado ( arts. 1754 CC y 313 y 314 CCom); y, además, (iii) al cumplimiento de las demás obligaciones pactadas ( art. 1255 CC). Todo ello dentro de los límites legales (legislación bancaria, de condiciones generales de la contratación, de protección de los consumidores y usuarios, de prevención de la usura, etc).

2.- Las cláusulas impugnadas afectan a las dos principales obligaciones del prestatario: la devolución o reembolso del capital en el plazo y forma pactados, y el pago de los correspondientes intereses remuneratorios. En consecuencia, afectan a elementos esenciales del **préstamo** hipotecario, en el sentido del art. 4.2 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los **contratos** celebrados con los consumidores, conforme al cual:

"2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del **contrato** ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

3.- Al tratarse de condiciones generales de la contratación, quedan sujetas al control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC, y en la medida en que están incluidas en un **contrato** celebrado entre un profesional predisponente y unos consumidores, también están sujetas al denominado control de transparencia. Como ha dicho el TJUE, entre otras, en su sentencia de 30 de abril de 2014, As C-26/13, *Kásler, Káslerné Rábai*:

"teniendo en cuenta también el carácter de excepción del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y la exigencia de una interpretación estricta de esta disposición que deriva de él, las cláusulas del **contrato** incluidas en el concepto de "objeto principal del **contrato**", en el sentido de esta disposición, deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese **contrato** y que como tales lo caracterizan. (apartado 49)

"En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de "objeto principal del **contrato**", en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. (apartado 50)".

En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias del TJUE de 20 de septiembre de 2017, *Andriuc*, C-186/16 /apartados 35 y 36) y de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C-621/17 (apartado 32).

Estas cláusulas relativas al objeto principal del **contrato**, delimitadas con ese alcance, están también sujetas al control de transparencia material. Como ha declarado reiteradamente el TJUE, recientemente en su sentencia de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, *CY y Caixabank, S.A.*:

"el Tribunal de Justicia ha destacado que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical ( sentencia de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, apartado 46)".

En el mismo sentido se ha pronunciado en numerosas resoluciones esta Sala.

4.- En consecuencia, debemos realizar el doble control de transparencia y abusividad que corresponde cuando se trata de cláusulas que afectan a elementos esenciales del **contrato**.

#### **QUINTO.-** *Control de transparencia. Estimación del recurso de casación*

1.- El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , *RWE Vertrieb*; 30 de abril de 2014, C-26/13 , *Kásler y Káslerne Rábai*; 26 de febrero de 2015, C-143/13, *Matei*; y 23 de abril de 2015, C-96/14, *Van Hove*), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento



real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

El control de transparencia excluye que, en **contratos** en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el **contrato** supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

2.- En la fecha de celebración del **contrato**, la normativa bancaria sobre transparencia estaba contenida en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, que imponía el deber de entrega al prestatario del folleto informativo y la oferta vinculante como información precontractual. Y precisamente tanto la jurisprudencia nacional como la comunitaria han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un **contrato**, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".

3.- Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencia 509/2020, de 6 de octubre), no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del **contrato**, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

Así resulta también de la doctrina jurisprudencial consolidada del TJUE, reiterada nuevamente en la sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C- 259/19, *CY y Caixabank, S. A.*), que tras recordar que "la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva" y que "esta exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical ( sentencia de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46*)", añade que:

"dado 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 referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el **contrato** exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 70 a 73*; de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 37*, y de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 43*)" (apartado 67).

Y explica que esa exigencia del "carácter claro y comprensible" de las cláusulas litigiosas debe ser examinada:

"a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un **contrato de préstamo**, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74*; de 26 de febrero de 2015, *Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 75*; de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 46 y 47*, y de 3 de marzo de 2020, *Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46*)" (apartado 68).

En definitiva, en el examen de la transparencia se deberán tener en cuenta "el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del **contrato**" (apartado 70).



4.- Al contrario de lo que mantiene la sentencia recurrida, el funcionamiento del interés remuneratorio está claramente explicado en la documentación contractual. Si el precio del dinero se fija con arreglo a un interés fijo durante diez años y luego a un interés variable, si se pacta una duración tope, y si dicho tope solo puede decrecer, el único escenario posible es el pago mensual de una cuota predeterminada y conocida durante toda la vida del **contrato**, duración que dependerá de la evolución del tipo de interés variable.

En cuanto a la evolución de los tipos de intereses, ha de tenerse presente que no puede afirmarse que la entidad prestamista supiera en la fecha de celebración del **contrato** cuál iba ser la evolución futura del tipo de interés.

También en contra de lo afirmado en la instancia, no se trata de un producto financiero complejo, sino de un **contrato de préstamo** que combina interés fijo y variable, con la finalidad de que el pago mensual se realice mediante una cantidad fija, incrementada únicamente en un 2,5% anual. Lo que precisamente facilitaba que los prestatarios pudieran conocer desde el principio qué cantidad tenía que satisfacer durante la vida máxima del **contrato**.

Y en lo que se refiere al TAE, la escritura pública refleja su importe con claridad.

5.- Tampoco compartimos que la mención al interés remuneratorio en la escritura pública no reúna los requisitos de transparencia contractual.

Las cláusulas impugnadas se ordenan según su finalidad. Así, dentro de la estipulación relativa a la "amortización" se incluyen las reglas contractuales atinentes al plazo, número de cuotas, importe, periodicidad, fechas de liquidación y pago, TAE, aplazamiento de cuotas y reembolso anticipado. Bajo la rúbrica de "intereses ordinarios" se agrupan los pactos relativos al tipo de interés y fórmula de cálculo del interés simple, periodo de interés fijo y periodo de interés variable, con indicación breve y clara sobre la periodicidad de sus revisiones, tipo de referencia y tipo de referencia sustitutivo, y sus respectivos diferenciales, siendo el tipo de referencia el Euribor. No figura ningún pacto sobre límites a la variabilidad del tipo aplicable (ni suelo ni techo), ni previsiones de redondeo al alza o de otro tipo, ni ninguna otra cláusula que puede influir en la determinación del tipo aplicable.

Los datos cuantitativos del tipo fijo inicial y los diferenciales aparecen destacados tipográficamente, al igual que el número de cuotas de amortización.

Las reglas sobre la amortización del **préstamo** está claramente fijadas sin redacciones ambiguas u oscuras, ni remisiones a cláusulas distintas, ni anexos u otros documentos, y se resumen así: (a) periodo de carencia de amortización de capital desde la fecha de la escritura hasta que se efectúa un primer pago de sólo intereses por los días comprendidos en dicho periodo; (b) a partir de dicha fecha comienza la amortización mediante un máximo de 480 cuotas mensuales (que es el periodo máximo de duración de los **préstamos** hipotecarios previsto en el Código de Buenas Prácticas aprobado por el RD 6/2020), la primera pagadera el 1 de mayo de 2008 y la última no más tarde del día del vencimiento; (c) el primer año las cuotas se fijan en 719,19 € cada una; a partir de esa fecha se incrementan en un 2,5% cada año sobre el importe de la cuota anterior; (d) la indeterminación del número total de cuotas (dentro del plazo máximo) responde a la propia naturaleza del sistema de amortización pactado, al no trasladar sobre la cuota mensual la variación derivada de la alteración periódica del índice de referencia durante el periodo del **préstamo** de intereses variables, según se explicará más adelante; (e) por la misma razón, al ser posible a partir de un determinado nivel de subida del índice de referencia (recuérdese que no se ha pactado "suelo" ni "techo") que la parte de los intereses exceda el importe fijo de la cuota, se prevé que el exceso se capitalizará en la forma prevista en el art. 317 Ccom.

La regulación contractual sobre los intereses ordinarios es clara: (a) tipo fijo nominal anual del 5,75% hasta el 1 de enero de 2018; (b) a partir de esta fecha el interés será variable, resultante de añadir al tipo de referencia (índice oficial del Euribor) el diferencial de 1 punto (previando como índice sustitutivo el tipo medio de los **préstamos** hipotecarios, a más de tres años, del conjunto de entidades, en cuyo caso el diferencial será de 0,50% puntos); (c) se especifica cuál es el montante de la TAE, calculado teniendo en cuenta el tipo de interés inicial y el tipo de interés de referencia aplicable a la fecha de la escritura, advirtiendo que "variará con las revisiones del tipo de interés", especificando qué conceptos se han incluido en el cálculo, de acuerdo con la fórmula de la Circular del Banco de España 8/1990.

Dada la ausencia de limitación a la variabilidad (incluso ausencia en el primer tramo de vida del **contrato** de la propia variabilidad), no tiene sentido exigir al prestamista información sobre previsibles comportamientos del euribor o el coste comparativo de otros productos para asegurar esa variabilidad, ni la expresa indicación del carácter esencial de una cláusula limitativa que no existe. No hay cláusula sorprendente, ni frustración de expectativa o alteración subrepticia de los elementos esenciales que el consumidor pudo entender contratados.

6.- A las consideraciones anteriores se han de añadir las siguientes:



(i) Entre las cláusulas litigiosas no existe ninguna de aquellas que, por sus riesgos específicos, han sido objeto de normas especiales protección y de información precontractual reforzadas, previas a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de **Contrato** de Crédito Inmobiliario. En concreto, no figura ninguna cláusula en que: (a) se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza; (b) lleve asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés; o bien, (c) se concedan en una o varias divisas (vid. art. 6 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los **préstamos** hipotecarios y art. 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios).

(ii) La citada Orden ministerial de 1994, vigente a la firma del **contrato**, no exigía ni en el anexo I (folleto informativo) ni en el anexo II (cláusulas financieras de los **contratos**) el desglose capital/intereses de cada cuota periódica; tampoco se exigía que en todo caso se determinase el último pago de amortización, o el número exacto de cuotas, lo que sólo era preciso "cuando estuviesen fijadas de antemano"; en concreto en el anexo II se exigían las siguientes indicaciones respecto de la cláusula de amortización:

"2. Amortización. - La cláusula indicará:

"1. Las fechas del primer y del último pago de amortización, cuando dichas fechas estén fijadas de antemano.

"2. El número, periodicidad y cuantía de las cuotas en que se divida la amortización del **préstamo**, cuando estuvieran fijadas de antemano.

"Si se tratara de **préstamos** en divisas [...]".

(iii) Dentro del conjunto de circunstancias que son relevantes para verificar que el consumidor ha podido evaluar, antes de vincularse contractualmente, el coste total de su **préstamo**, como ha señalado el TJUE en su sentencia de 3 de marzo de 2020, C-125/18, *Gómez del Moral*, "desempeñan un papel decisivo en tal apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de manera que permitan a un consumidor medio, según se ha descrito a este en el apartado 51 de la presente sentencia, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el **contrato** de **préstamo** de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho **contrato** (sentencia de 20 de septiembre de 2017, *Andrić*, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 47 y jurisprudencia citada)".

En este sentido, tanto la falta de precisión en el **contrato** del plazo exacto de duración del **préstamo** (dentro del límite de los 40 años) y del número exacto de cuotas mensuales de amortización, como la posibilidad de que el importe del capital aumente en caso de que se produzca la capitalización de los intereses vencidos que excedan del importe de la cuota fija establecida, responden a la naturaleza de la modalidad del **préstamo** pactado, como se expuso anteriormente, por lo que la relativa indeterminación inicial de tales extremos es la imprescindible para adaptarse a la modalidad de **préstamo** convenido, sin que en consecuencia quepa atribuir dicho déficit de información a una falta de transparencia de las cláusulas litigiosas. Aparte de que esa relativa indeterminación de algunos extremos (fundamentalmente, el plazo) se compensa con la total determinación del importe de la cuota mensual, pese a que, a partir de un determinado momento, el interés pasa a ser variable.

(iv) Finalmente, el hecho de pagar más intereses durante las primeras cuotas es coherente con la propia naturaleza del **préstamo** de amortización periódica, pues los intereses ordinarios o compensatorios no son otra cosa que la retribución por la utilización o disponibilidad de la suma prestada y, en consecuencia, se calculan sobre la base del capital pendiente de pago, más alto en las primeras cuotas e inversamente más bajo en las últimas, en las que, por ello, desciende correlativamente la parte de la cuota destinada a intereses y aumenta la dedicada a la amortización del capital.

Considerar esta circunstancia como una particularidad especialmente perjudicial para el prestatario llevaría al absurdo de tener que considerar como especialmente perjudicial para el deudor, con mayor motivo, los pactos de carencia de amortización (las cuotas que vencen durante el plazo de carencia van destinadas íntegramente al pago de intereses), cuando tales pactos se contemplan en diversas normas cuya finalidad es la protección del consumidor frente al riesgo de impago, en el caso concreto de los deudores en los **préstamos** hipotecarios destinados a la financiación de la adquisición de la vivienda habitual, como sucede en el caso del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración de deudas hipotecarias, a que ya hemos aludido, o más recientemente la normativa sobre moratorias hipotecarias convencionales para paliar los efectos económicos y sociales del Covid-19 (vid. art. 7 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo).

7.- Como quiera que hemos concluido que las cláusulas litigiosas sobre el interés remuneratorio son transparentes, resulta improcedente realizar el control de abusividad, habida cuenta que dicho interés es



el precio del **contrato** ( art. 4.2 de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril, sobre **contratos** celebrados con consumidores).

**8.-** Las consideraciones anteriores conducen a la estimación íntegra del recurso de casación. Lo que, a su vez, implica la estimación del recurso de apelación y la estimación en parte de la demanda, puesto que el pronunciamiento relativo a la nulidad de la cláusula de gastos y su devolución quedó firme.

**SEXTO.- Costas y depósitos**

**1.-** La estimación de los recursos de apelación y casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por ellos causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

**2.-** A su vez, la estimación en parte de la demanda implica que tampoco proceda hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, conforme establece el art. 394.2 LEC.

**3.-** Igualmente, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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 Banco de Santander S.A. contra la sentencia núm. 292/2018, de 15 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, en el recurso de apelación núm. 683/2017, que casamos y anulamos.

**2.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco de Santander S.A. contra la sentencia núm. 174/2017, de 18 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Benidorm, que revocamos en lo relativo a las cláusulas de intereses remuneratorios, confirmándola únicamente en cuanto a la nulidad de la cláusula de gastos y su devolución.

**3.º-** No hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia.

**4.º-** No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y casación.

**5.º-** Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y 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.