



Roj: **SAP LE 880/2018 - ECLI:ES:APLE:2018:880**

Id Cendoj: **24089370012018100291**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **283/2018**

Nº de Resolución: **290/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

**SENTENCIA: 00290/2018**

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

Equipo/usuario: MOR

**N.I.G.** 24089 42 1 2017 0003726

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000283 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4 de LEON

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000436 /2017

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador: ILDEFONSO DEL FUEYO ALVAREZ

Abogado: CARLOS JAVIER DEL VALLE FERNANDEZ

Recurrido: Lorenza

Procurador: LUIS ENRIQUE VALDEON VALDEON

Abogado: MARÍA ELENA MARTÍNEZ FUERTES

**SENTE NCIA N° 290/2018**

**Ilma. Sres:**

**D<sup>a</sup>. Ana del Ser López. - Presidenta**

**D. Manuel García Prada. - Magistrado**

**D. Ricardo Rodríguez López. - Magistrado**

En León, a Once de Julio de dos mil dieciocho.

**VISTO** ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 283/2018**, en el que han sido partes **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.**, representado por el procurador D. Ildefonso del Fuego Álvarez bajo la dirección del letrado D. Carlos-Javier del Valle Fernández, como **APELANTE**, y D. <sup>a</sup> **Lorenza**, representada por el procurador D. Luis-Enrique Valdeón Valdeón bajo



la dirección de la letrada D. <sup>a</sup> María-Elena Martínez Fuertes, **como APELADA**. Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - En los autos nº 436/2017 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia número 4 de León se dictó sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017, cuyo fallo, literalmente copiado dice:

«Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Luis Enrique Valdeón Valdeón, en nombre y representación de D<sup>ña</sup>. Lorenza contra la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., debo declarar y declaro haber lugar a la misma, declarando la nulidad de la contratación del seguro vinculado al préstamo hipotecario suscrito entre la actora y la demandada plasmado en la escritura de fecha de 20 de mayo de 2009 autorizada por el Notario D. Francisco Javier Domínguez Alcahud y Navarro, con Protocolo nº1319, y de la cláusula de dicho contrato que señala que "la parte prestataria da orden de transferencia desde la citada cuenta por un importe de ocho mil doscientos cincuenta y un euros con ochenta y siete céntimos a favor de EUROVIDA SA, en concepto de pago de la prima del seguro de amortización de crédito por fallecimiento", y condeno a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (8251,87 ?), cantidad que devengará desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago el interés legal, incrementado en dos puntos, legal, incrementado en dos puntos, con expresa imposición de costas a la parte demandada».

**SEGUNDO.** - Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado al apelado que lo impugnó en tiempo y forma. Sustanciado el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 25 de mayo de 2018. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 27 de junio de 2018.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Delimitación del objeto del recurso de apelación.

La sentencia recurrida estima la demanda presentada: declara la nulidad de la contratación del seguro vinculado al préstamo hipotecario y de la cláusula que ordena la transferencia de 8.251,87 ? a favor de EUROVIDA, S.A.

En el recurso de apelación se niega la abusividad de la contratación de un seguro de amortización del préstamo. Constituye una garantía a favor de la prestamista que, al perderla, autorizaría a la prestamista a declarar perdido el plazo para el prestatario.

Sobre un caso muy similar -prácticamente idéntico- este tribunal ya resolvió en su sentencia 335/2017, de 4 de octubre de 2017, por lo que seguirá, en lo sustancial, lo indicado en ella.

**SEGUNDO.** - Sobre la cláusula impugnada.

Para decidir sobre una eventual abusividad de la orden de transferencia a favor de EUROVIDA, S.A., contenida en la estipulación tercera del contrato se ha de determinar, en primer lugar, si existe tal cláusula, porque no se presenta como una obligación sino como un acto de disposición de una suma de dinero para el pago de la prima de un contrato de seguro de amortización de préstamo para caso de fallecimiento de la prestataria.

Para ello hemos de tener en cuenta:

- 1.- La solicitud de adhesión al seguro de vida para amortización de créditos se fechó el día 13 de mayo de 2009 y, por lo tanto, con anterioridad al contrato de préstamo que se suscribió el día 20 de mayo de 2019.
- 2.- La solicitud de adhesión al contrato de seguro se gestiona a través de la sucursal de la entidad demandada en la que siguieron las actuaciones sobre la contratación del préstamo, actuando como mediador una sociedad integrada en grupo Banco Popular, como así consta en la solicitud de adhesión: " *Mediador: POPULAR DE MEDIACIÓN, S.A. Operador de banca-seguros vinculado*".
- 3.- El tomador y beneficiario del préstamo es la entidad prestamista.
- 4.- En la sentencia 314/2015, de 16 de diciembre, de este tribunal, se dice:



«La aseguradora con la que se contrata también forma parte del grupo Banco Popular, como así resulta de la documental aportada con la demanda, pero también de los datos obrantes en el contrato de seguro: el domicilio social de la aseguradora (EUROVIDA, S.A.) y el de la mediadora (POPULAR DE MEDIACIÓN, S.A.) es el mismo (folios 72-73 y 74-75): C/ María de Molina, 34, 28006-Madrid»

En tal afirmación se puede sustentar la presente sentencia con base en el efecto indirecto o reflejo de cosa juzgada:

«*La jurisprudencia de esta Sala admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquella contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo ( SSTS de 18 de marzo de 1987 , 3 de noviembre de 1993 , 27 de mayo de 2003 , 7 de mayo de 2007 )*» ( STS, Sala 1ª, de fecha 24 de junio de 2014, recurso nº 957/2012)».

5.- En la escritura pública de otorgamiento del préstamo hipotecario se dispone el pago directo por el prestamista a la aseguradora del importe de la prima, detrayéndolo directamente del importe del capital del préstamo.

A tenor de lo expuesto, queda claro que la entidad financiera impuso a los consumidores el aseguramiento porque contempló el pago de la prima como condición financiera junto con las demás que integran el contrato de préstamo. Con anterioridad al contrato de préstamo y, por lo tanto, sin la certeza de que se iba a celebrar, ya aparece la solicitud de adhesión al contrato de seguro y, a pesar de que todavía no se había otorgado la escritura pública, en la solicitud de adhesión ya se reseñaba como fecha de formalización la misma fecha en la que aquella se otorgó. Es decir, todo está previsto de antemano: se solicita la adhesión al contrato de seguro el día 13 de mayo de 2009, cuando no se había suscrito el contrato de préstamo, pero ya se indica en la solicitud de adhesión una fecha futura de formalización, en la que se suscribió el préstamo, y en el mismo momento del otorgamiento de la escritura pública se retiene parte del principal para el pago de la prima, de modo que todo se desarrolla en el ámbito exclusivo de disposición del prestamista que impone el aseguramiento y efectúa el pago por cuenta de los prestatarios. Por más que se redacte la cláusula indicando que los prestatarios dan una orden de transferencia, ésta se vincula directamente a la contratación del préstamo.

En definitiva, los prestatarios nunca llegan a entrar en lo que podríamos denominar como ámbito de decisión sobre la contratación del seguro (puede contratar o no contratar el préstamo hipotecario pero el aseguramiento es una condición impuesta):

- a) Es la entidad financiera la que impone la condición con la oferta vinculante después de haberse garantizado la adhesión de los prestatarios al contrato de seguro.
- b) La solicitud de adhesión al contrato de seguro se cursa a través de las oficinas del prestamista, que recurre a la mediación y a su contratación a través de sociedades de su mismo grupo.
- c) Es la entidad financiera la que se designa tomadora y beneficiaria, reduciendo a los prestatarios a la condición pasiva de asegurados.
- d) Se impone la contratación de una prima única anticipada predeterminada en la solicitud de adhesión, sin que consten otras opciones, y se retiene del principal del préstamo el importe para su pago que nunca llega a estar a disposición de los prestatarios, garantizando, con ello, que a la firma del contrato de préstamo la operación quedaba cerrada: si no se acepta la retención para el pago de la prima el Banco retiene para sí la opción de no firmar el contrato de préstamo, y así impone la condición del aseguramiento.

A tenor de todo lo expuesto, aunque en el apartado en el que se recoge la orden de transferencia no se recoge un contenido obligacional específico, sí responde a una cláusula que impone el aseguramiento, como así resulta de los hechos relatados. Conviene recordar, al respecto, que en el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, se definen las condiciones generales " *con independencia [...] de su apariencia externa [...] y de cualesquiera otras circunstancias*". Y en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, se considera cláusulas abusivas tanto las estipulaciones no negociadas individualmente como las " *prácticas no consentidas expresamente*".

Tanto la mediadora como la aseguradora son meras destinatarias de la adhesión, para su gestión o para la contratación, que tiene su origen en la actividad de los empleados de la prestamista quien, además, se antepone en todo momento a los prestatarios ocupando las posiciones activas del contrato de seguro (tomadora y beneficiaria) junto con la aseguradora; los prestatarios son meros asegurados: las personas que se designan para la contingencia cubierta por el contrato de seguro, de modo que si fallece alguno de los



prestatarios la prestamista adquiere el derecho a la indemnización para el pago de las sumas pendientes de pago y, además, es quien, como tomadora contrata con la aseguradora.

En definitiva: la orden de transferencia incorpora una cláusula de aseguramiento en los términos predispuestos por el prestamista.

**TERCERO.** - Sobre la abusividad de la cláusula.

A) Control de transparencia de la cláusula impugnada por los demandantes.

La obligación de contratar seguro de amortización de un crédito no se puede considerar, en sí misma, como abusiva, sin entrar a analizar las circunstancias particulares de cada caso. La beneficiaria del seguro es la prestamista, pero el crédito que se amortiza, total o parcialmente, es un crédito del prestatario que también se beneficia de esa extinción total o parcial si el seguro cubre la contingencia de invalidez, o beneficia a sus herederos si cubre la contingencia de fallecimiento.

Con carácter general, tampoco supone una garantía adicional exorbitante porque los acontecimientos económicos recientes han demostrado que la hipoteca no es garantía definitiva y determinante del pago del crédito, por lo que una garantía adicional, como lo pueda ser el seguro de amortización del crédito, no se puede considerar injustificada. Otra cosa es la modalidad de prima contratada y su coste, que sí puede llegar a suponer un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.

Así pues, la exigencia de aseguramiento como garantía del pago de un crédito, no se puede incardinar, como regla general y absoluta, en los supuestos establecidos en los artículos 82 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ahora bien, como así resulta de la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, la abusividad de una cláusula no sólo resulta de su contenido intrínseco ( artículos 82 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2007) sino también cuando no es negociada con la debida transparencia ( artículos 60 y 80 de la norma citada). Y eso es lo que proponen los demandantes que deducen sus pretensiones sobre la base de la falta de transparencia, con constantes alusiones a la falta de información y la imposición de la contratación con "una carga financiera considerable".

Para verificar el control de transparencia de la cláusula impugnada hay que tener en cuenta que la demandante es consumidora, por lo que es de aplicación la normativa de protección de consumidores y usuarios y, en particular, lo establecido en los artículos 60 y 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), los artículos 1 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (por remisión de lo dispuesto en el artículo 59.3 de la LGDCU) y la normativa sectorial ( artículo 59.2 de la LGDCU). Y, reiteramos, que el control de transparencia se ha de referir tanto a las cláusulas abusivas como a las "prácticas abusivas" que, como se ha indicado, se han de equiparar a aquellas conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LGDCU y, en particular, cuando traen como consecuencia la asunción por el consumidor de algún tipo de carga u obligación.

B) Sobre el ámbito del control de transparencia (cláusulas no negociadas individualmente).

b.1. Delimitación del ámbito objetivo de las cláusulas no negociadas individualmente.

En el artículo 80 de la LGDCU se imponen los requisitos que deben cumplir las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos con consumidores:

«"a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"; (según redacción vigente al momento de la contratación)».

Preceptos que deben integrarse con lo dispuesto en el artículo 60 del mismo texto legal:

«"1. Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo" (también según redacción vigente al momento de contratar)».

Estas normas imponen un control de transparencia de todas las condiciones que no han sido negociadas individualmente, aunque no hayan sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos (ámbito objetivo definido en el artículo 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación),



porque en el artículo 80 no se exige este último requisito. Y así, la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013, se dice:

«149. [...] En definitiva, la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no requiere que las condiciones estén redactadas para ser aplicadas a 'todos los contratos' que aquella o estos celebren, ni exige la inevitabilidad. Solo que se trate de cláusulas 'no negociadas individualmente'. 150. Es cierto que, como apunta la citada STS 406/2012, de 18 de junio, debe distinguirse entre el hecho de participar en la redacción del contrato y el carácter negociado de una cláusula contractual, pero también lo es que, a efectos de la tutela de los consumidores, las cláusulas contractuales prerredactadas, sean condiciones generales -sometidas a la LCGC- o particulares -no sujetas a dicha norma-, deben entenderse impuestas cuando no han sido negociadas individualmente».

Por lo tanto, el pago de la prima del seguro responde a una cláusula predispuesta que no ha sido negociada individualmente, para lo cual ni es preciso que haya sido impuesta; es suficiente con que no haya sido negociada individualmente y predispuesta por la prestamista como condición para la contratación, como así se indica la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013:

«151. Esta 'imposición del contenido' del contrato no puede identificarse con la 'imposición del contrato' en el sentido de 'obligar a contratar'. Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre -razonablemente garantizada por la intervención notarial- y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo. 152. Máxime cuando se trata de productos o servicios de consumo no habitual y de elevada complejidad técnica, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un 'cliente cautivo' por la naturaleza de las relaciones mantenidas por los consumidores con 'sus' bancos que minoran su capacidad real de elección».

Que una cláusula no haya sido negociada individualmente no significa, en modo alguno, que sea ilícita; tan solo legitima para aplicar el control de transparencia en su negociación, y así lo precisa la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013:

«Finalmente, a fin de evitar equívocos, añadiremos que la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, no comporta su ilicitud. Se trata de un mecanismo de contratar propio de la contratación en masa, ante la imposibilidad y los costes de mantener diálogos individualizados o, como afirma la STS 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, se trata de un fenómeno que 'comporta en la actualidad un auténtico 'modo de contratar', diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico».

b.2. Sobre la demostración del carácter no negociado de una cláusula.

Llegados a este punto, ya no sería necesario justificar que la cláusula no fue negociada individualmente, pero si alguna duda quedara operaría en contra de la prestamista que es a quien corresponde demostrar lo contrario (que la condición fue negociada individualmente):

«"160. A ello debe añadirse que, aunque la LCGC no contiene regla alguna sobre la carga de la prueba del carácter negociado de las cláusulas predispuestas incorporadas a los contratos, a diferencia de lo que acontece en el supuesto de las cláusulas abusivas, en relación con las que el segundo párrafo del artículo 82.2 TRLCU dispone que '[e]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba' -a tenor del artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE '[e]l profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba'- en el caso de condiciones generales en contratos con consumidores es aplicable la expresada regla" ( STS, 9 de mayo de 2013)».

C) Verificación del control de transparencia.

c.1. Doble control de transparencia.

El control de transparencia al que se alude en la sentencia del TS citada se deriva, como ya hemos apuntado, de lo dispuesto en los artículos 60.1 y 80.1 del LGDCU. Este control de transparencia se proyecta a través de un doble filtro (apartado 210 de la sentencia de la Sala 1ª del TS):

- Transparencia formal, semántica o gramatical: se refiere a la comprensión de los términos de la cláusula y de su significado, y se vincula, en buena medida, al control de incorporación previsto en el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y, en general, a las normas sectoriales que regulan la concreta actividad de contratación.



- Transparencia sustantiva o de contenido: se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato con la finalidad de verificar si el adherente conoció o pudo conocer de manera clara y sencilla tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

Este mismo doble control se contempla en la sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb Ag, C-92/11, que se cita en la sentencia del Tribunal Supremo, y también la posterior sentencia del TJUE de fecha 30 de abril de 2014 (asunto C-26/13):

«El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».

c.2. Control formal.

c.2.1. Ocultación de la cláusula.

La práctica desarrollada no supera ni siquiera el contrato formal, aunque solo sea por el hecho de que la condición impuesta (contratación del seguro de amortización del préstamo) ni siquiera se redacta en el contrato de préstamo, a pesar de su enorme trascendencia: el importe detruido para el pago de la prima de seguro supone un incremento del capital en, aproximadamente, un 8% del principal del préstamo, lo que supone una muy sensible reducción de la suma entregada para la finalidad propia del préstamo (financiación de la adquisición de la vivienda). Tras una aparente orden de transferencia se oculta un gasto financiero evidente que resulta de una condición financiera, por su estrecha vinculación al contrato de seguro. La ocultación es, pues, manifiesta, y afectaría a la premisa básica del control de incorporación de la cláusula (de hecho, ni siquiera se incorpora propiamente como una obligación, pero, no obstante, resulta operativa con la orden de transferencia).

c.2.2. Mala praxis en la contratación.

El artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y el artículo 6 del Reglamento de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros (RD 303/2004, de 20 de febrero, vigente a la fecha de la contratación), otorgan a la Dirección General de Seguros competencia de control y potestad sancionadora por práctica abusivas en la comercialización y contratación de seguros. Y en virtud de esa competencia, resolviendo sobre quejas y reclamaciones formuladas, ya ha dicho de forma reiterada:

«En consecuencia, se considera la imposición por parte de la entidad aseguradora de un seguro a prima única al tomador inadecuada y contraria a las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados».

En particular, en el Informe Anual de su Servicio de Reclamaciones (año 2006, anterior, por lo tanto, al contrato que nos ocupa), dice en su apartado 5:

«Asimismo, también ha sido motivo de reclamación la exigencia de contratación, con ocasión de la concesión de un préstamo hipotecario, de un seguro de vida a prima única por todo el período de vida del préstamo hipotecario, que es cargada al prestatario y tomador de la póliza mediante un incremento del capital prestado. En estos contratos el beneficiario es la entidad prestamista. Se observa que esta práctica se está extendiendo en el mercado, siendo una actuación que es considerada por el Servicio de Reclamaciones como inadecuada y, en ciertas ocasiones, claramente abusiva».

Las quejas no son aisladas, y también en el Informe del año 2007 hace alusión al expediente 9/2007:

«Falta de rigor informativo sobre el método de cálculo del valor de rescate en un seguro de vida».

Para no extender en exceso la argumentación, nos limitaremos a indicar que si la mediadora de seguros opera a través de las sucursales de la entidad prestamista debe de asumir las obligaciones propias de la comercialización del producto, y más si la aseguradora es de su propio grupo empresarial. Pues bien, no consta -ni por asomo- que se hubiera ofrecido al cliente la posibilidad de contratar un seguro de prima temporal anual renovable, y tampoco que se le hubiera ofrecido información tan relevante como los criterios de cálculos del



valor de rescate ni, por supuesto, el elevado coste que suponía el pago de la prima única que, además, debía de ser financiado. Y todo ello con la finalidad primordial de proteger el pago a la beneficiaria del contrato de seguro (la prestamista).

### c.3. Control de contenido.

La carencia de transparencia en el control formal pone de manifiesto una más evidente falta de transparencia del control de contenido, ya que las consecuencias jurídico-económicas de lo pactado son totalmente ignoradas por la prestataria, a quien no se le informa de que va a estar pagando durante 35 años (duración del préstamo) el coste financiero de la parte de capital aplicada al pago de la prima del contrato de seguro. Y va a tener que pagarlo porque no se le da opción: es una garantía que puede operar en favor de la prestataria o de sus herederos, pero -fundamentalmente- opera como garantía para la prestamista. Lo importante es que a la prestataria no se le da la opción de contratar o no contratar.

En definitiva: se contrata un préstamo por un principal del que no se reciben los 8.251,87 euros que se detraen para el pago de la prima. Sin embargo, la prestataria va a tener que pagar intereses por el total del principal, elevando considerablemente el coste financiero sin informar adecuadamente al asegurado/prestatario ni ofrecerle otras alternativas.

En algunos casos, la contratación del seguro de amortización opera como contrapartida a una bonificación del tipo de interés, o se ofrece el pago de primas anuales, con posibilidad de desistimiento, o, en general, se ofrecen alternativas. Pero, en el presente caso, se impone un coste sin alternativas, sin información y sin transparencia.

### D) Consecuencias de la declaración de abusividad.

Por todo lo expuesto, la cláusula/práctica resulta claramente abusiva y sus efectos han de ser expulsados del contrato con la recíproca restitución de prestaciones ( artículo 1303 del Código Civil).

La nulidad de la cláusula supone la nulidad del pago dispuesto por la entidad financiera. En este caso, la nulidad no debería ser del contrato de seguro, sino del pago impuesto por la entidad financiera. Sin embargo, en la sentencia se declara la nulidad del contrato, pero en el recurso de apelación nada se dice al respecto: se formula oposición a la nulidad por abusividad de la imposición del contrato de seguro, pero no por la intrínseca improcedencia de la nulidad del contrato.

Por lo tanto, se mantendrá el pronunciamiento acordado, por razones de congruencia, pero no afectará a EUROVIDA, S.A., que no es parte en este procedimiento. La devolución de la prima por la entidad financiera, junto con la nulidad acordada en la sentencia, pone fin al vínculo de la demandante con EUROVIDA, S.A., pero, si esta y la prestamista lo consideran oportuno, pueden mantener, entre ellas, la vigencia del contrato. Se trata de una decisión de la tomadora y la aseguradora, ajena a este procedimiento, en el que la nulidad declarada solo afecta a cualquier derecho que pudiera tener la demandante por razón de dicho contrato que, respecto de ella, ha sido anulado.

Del total del precio pagado por la prima se ha de deducir la parte proporcional al tiempo transcurrido en relación con la prima del contrato de seguro. La nulidad acordada retrotrae sus efectos al momento de la suscripción del contrato, pero durante el tiempo transcurrido se estado ofreciendo cobertura de seguro que, aunque pactada para la protección del pago, también ha operado de manera diferida en interés de los prestatarios (su crédito podía haberse extinguido total o parcialmente si se hubiera producido la contingencia cubierta). Por ello, la suma a entregar por el prestamista es la de 8.251,87 euros menos la parte proporcional de la prima que podríamos calificar como "consumida", y la suma resultante se ha de incrementar con el interés legal del dinero ( artículo 1303 del Código Civil); tal y como se solicita, de manera subsidiaria, en el apartado d) del suplico de la demanda.

### **CUARTO.** - Costas.

#### A) De la primera instancia.

La estimación del recurso no altera la estimación de la demanda, por lo que procede mantener el pronunciamiento de condena de la demandada al pago de las costas procesales ( art. 397 LEC, en relación con el artículo 394.1 del mismo texto legal).

El pronunciamiento de esta sentencia supone acoger la pretensión subsidiaria del apartado d) del suplico de la demanda.

#### B) De la segunda instancia.



Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

**Se ESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.**, contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017, dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la revocamos únicamente para reducir la suma de la prima, fijada en 8.251,87 ? en la sentencia, en la parte proporcional del tiempo transcurrido desde la celebración del contrato de préstamo hasta esta sentencia, así como a pagar, igualmente, el interés legal devengado por la suma resultante desde la fecha de contratación del préstamo hasta esta sentencia, e incrementado en dos puntos desde que se dicta hasta el completo pago.

Y todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación.

**Se acuerda devolver a la apelante el depósito que pudieran haber constituido para la admisión del recurso de apelación.**

Notifíquese esta resolución a las partes, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contr a esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

**El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.**

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.