

## Juzgado de Primera Instancia

### JPI de Pamplona (Provincia de Navarra) Sentencia num. 614/2019 de 8 julio

JUR\2019\293019



**CONSUMIDORES Y USUARIOS:** CLÁUSULAS ABUSIVAS: PROCEDENCIA: CLÁUSULA DE GASTOS EN PRÉSTAMO HIPOTECARIO: imposición sin tener en cuenta a cuál de las partes interesan o benefician en cada caso los actos o servicios remunerados: efectos: la entidad debe asumir (y por tanto reintegrar a su cliente si fue éste quien lo satisfizo) el 100% del gasto de Registro y el 50% de los de Notaría y Gestoría; SEGURO DE VIDA TEMPORAL VINCULADO AL PRÉSTAMO: imposición: la demandada no acredita que el actor solicitara el producto: no puede aceptarse como cierto el que el prestatario contratase el seguro para bonificarse el diferencial: el prestatario contrata un seguro de 15 años de duración, con una prima de importe ajustado a esa duración, viéndose privado durante todo ese tiempo de la facultad de denegar la prórroga del contrato, y de ir pagando o no primas inferiores, a diferencia de lo que sucedería si el seguro fuera de duración anual: la probabilidad de que el prestatario muriese durante le tiempo de cobertura de la póliza era muy baja; IMPROCEDENCIA: comisión de apertura: es transparente y no admite control de abusividad.

**ECLI:**ECLI:ES:JPI:2019:171

**Jurisdicción:**Civil

/

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz

**Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen  
Plaza, Planta 5 Solairua, 31011**

Pamplona/Iruña Teléfono: 848 420522

Email: 848 421616

OR050

Sección: B-3 Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO (CONTRATACIÓN -**

**249.1.5)**

**Nº Procedimiento: 0000494/2018**

NIG: 3120142120180002243

Materia: Obligaciones: otras cuestiones

Resolución: Sentencia 000614/2019

**SENTENCIA Nº 000614/2019**

En Pamplona/Iruña, a 08 de julio del 2019.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 BIS DE PAMPLONA / IRUÑA

JUICIO ORDINARIO 494/18

Objeto: Nulidad de cláusulas de comisión de apertura, gastos y seguro de vida vinculado Actores: Esteban y Emma

Letrados: Srs. Goldaracena Catalán y Martínez Villaseca Procuradora: **Sra. Zoco Zabala**

Demandada: BBVA, S.A.

Letrados: Sres. Navarro Montes y Muerza Cascante Procurador: **Sra. Campos Pérez Manglano**

Juez. Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz

**SENTENCIA**

En Pamplona / Iruña, a 08.07.19.

Vistos por mí, Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz, juez del juzgado de primera instancia nº 7 (bis) de los de Pamplona / Iruña, en juicio oral y público, los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 494/18 cuyo objeto, partes, Letrados y Procuradores son los que arriba constan, dicto esta sentencia a la que sirven premisas los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.-

PRIMERO.-

El 05.03.18 la Procuradora Sra. Zoco, en nombre de DON Esteban y DOÑA Emma

y frente a BBVA, promovió demanda de juicio ordinario que fue repartida a este juzgado en la que, tras alegar hechos y derecho, solicitaba sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declare la nulidad de pleno derecho de la cláusula CUARTA.1. COMISIÓN DE APERTURA del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 27.12.16 formalizado mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Pamplona D. Ernesto José Rodrigo Catalán, protocolo 1982.

2.- Se condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado.

3.- Accesoriamente, se condene a la demandada a restituir la cantidad de 901'06 € como consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula CUARTA, COMISIÓN DE APERTURA, más intereses legales.

4.- Se declare la nulidad de pleno derecho de la cláusula QUINTA, GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 27.12.16 formalizado mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Pamplona D. Ernesto José Rodrigo Catalán, protocolo nº 1182.

5.- Se condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado.

6.- Accesoriamente se condene a la demandada a restituir la cantidad de 3.196'96 € como consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula QUINTA, GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA, más intereses legales.

7.- Subsidiariamente, respecto al apartado anterior, se condene a la demandada a restituir la cantidad de 1.989'54 €, como consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula financiera QUINTA, GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA, con excepción del IAJD, más intereses legales.

8.- Subsidiariamente de los apartados anteriores, se condene a la demandada a restituir la cantidad de 1.493'85 €, como consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula QUINTA, GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA, con excepción del IAJD y de la tasación, más intereses legales.

9.- Se declare la nulidad absoluta de la imposición por parte de la demandada de contratar un seguro de vida vinculado al préstamo hipotecario de 27.12.16 formalizado mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Pamplona D. Ernesto J. Rodrigo Catalán, protocolo 1982.

10.- Se declare nulo de pleno derecho el contrato de seguro de vida vinculado al

*préstamo hipotecario.*

11.- *Subsidiariamente, en relación al contrato de SEGURO DE VIDA vinculado al préstamo, de no estimarse la nulidad radical de dicho contrato, se declare nulo por falta de consentimiento de mi principal en virtud de la acción de anulabilidad que subsidiariamente se ejercita.*

12.- *Se condene a la demandada a restituir la cantidad de 5.562'26 € como consecuencia de disponer indebidamente de esa cantidad para el pago del seguro de vida.*

13.- *Subsidiariamente, en caso de no estimarse la acción anterior, se declare resuelto el contrato de seguro de vida, al amparo del [art. 1124](#) del [código civil \(LEG 1889, 27\)](#), y en base al incumplimiento contractual grave por BBVA de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la contratación de dicho seguro.*

14.- *Como consecuencia de lo anterior se declare la responsabilidad de la entidad financiera demandada en la pérdida económica sufrida por la actora consecuencia de dicha contratación y se condene a BBVA a resarcir los daños y perjuicios causados a la actora debiendo indemnizarla mediante el abono del importe equivalente a la prima del seguro en la cantidad de 5.562'26 € más los intereses legales de dicha cantidad computados desde la fecha en que se efectuó.*

15.- *Subsidiariamente como consecuencia del incumplimiento de principio constitucional de buena fe contractual del [art. 7](#) CC , se condene a CAIXABANK a resarcir los daños y perjuicios causados a la actora debiendo indemnizarla mediante el abono del importe equivalente a la prima del seguro en la cantidad de 5.562'26 €, más los intereses legales de dicha cantidad computados desde la fecha en que se efectuó.*

16.- *Se condene a la demandada al pago de las costas y al abono de los intereses legales devengados.*

Segundo.-

SEGUNDO.-

Admitida a trámite la demanda se emplazó (el 16.03.18) a la demandada que compareció y contestó, oponiéndose y solicitando sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1º *Con carácter principal, desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora.*

Tercero.-

TERCERO.-

El 01.07.19 se celebró la audiencia previa a la que asistieron las partes con (a través de) sus Procuradores y con sus Letrados siendo que:

\*no alcanzaron acuerdo, sin que fuera posible avenirles.

\*discutida por la demandada la cuantía del procedimiento por entender que había sido fijada como indeterminada, se le hizo ver que tanto en la demanda como en el decreto de admisión se había determinado en 9.750'28 €.

\*opuesta por la demandada la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario en relación con las pretensiones relativas a la cláusula de gastos por no haber sido demandada la gestoría, oída la actora, fue aquella desestimada; el Letrado demandado recurrió en reposición y, desestimado el recurso, causó protesta.

\*lo mismo sucedió con la excepción de falta de jurisdicción del orden civil para imputar el IAJD.

\*la Letrada actora desistió de las pretensiones relativas a la comisión de apertura, IAJD y tasación; el Letrado demandado se opuso; entendiendo legítimo el interés de la entidad demandada, no se aceptó el desistimiento; la Letrada actora recurrió en reposición y, desestimado el recurso, causó protesta.

\*a modo de aclaración o hecho nuevo la Letrada demandada manifestó que BBVA no aplica las bonificaciones y aportó las últimas notas de cargo.

\*ninguna de las partes impugnó los documentos presentados de adverso.

\*se determinó el objeto del procedimiento.

\*las dos partes pidieron como única prueba la documental, por reproducida la ya aportada, que se declaró pertinente

\*no habiendo más diligencias que practicar, se dio a los Letrados turno de conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

Cuarto.-

CUARTO.-

En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

La audiencia previa se grabó en soporte audiovisual.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-

PRIMERO.-

### ***Datos de interés para el pleito. Cláusulas impugnadas.***

1.- Versa el pleito sobre la nulidad o validez (y en su caso las consecuencias derivadas de la nulidad) de dos de las cláusulas (comisión de apertura y gastos) de la escritura de préstamo hipotecario autorizada el 27.12.16 por el Notario de Pamplona Ernesto José Rodrigo Catalán con el nº 1982 de su protocolo en la que intervinieron: como prestamista la entidad BBVA, S.A. y como prestatarios e hipotecantes DON Esteban y DOÑA Emma.

Versa también sobre la validez o nulidad (y en su caso las consecuencias derivadas de ello) de la "póliza de seguro de protección de pagos prima única financiada", con nº de solicitud NUM000, vinculada al préstamo, en la que es tomador y asegurado DON Esteban, aseguradora BBVA SEGUROS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y beneficiaria principal e irrevocable la entidad BBVA.

Documentos 1, 2 y 14 de la demanda.

2.- De la escritura se impugnan las siguientes cláusulas:

#### **4.1. Comisión de apertura<sup>5ª</sup>. GASTOS**

Doc. 1 de la demanda.

3.- El importe de la comisión de apertura fue de 901'06 € que los prestatarios abonaron en el momento de otorgamiento de la escritura (28.12.16) de préstamo mediante cargo en su cuenta.

Docs. 1 y 2 de la demanda.

4.- Los prestatarios abonaron los siguientes gastos:

-Notaría: 838'88 € (27.12.16).

-Registro: 163'71 € (27.01.17).

-IAJD: 1.207'42 € (15.01.17).

-Gestoría: 491'26 € (05.01.17).

-Tasación: 495'69 € (09.01.17).

Así resulta de los documentos 3 a 8 de la demanda.

5.- El seguro de vida vinculado al préstamo, de prima única, con inicio de cobertura el 09.12.16 y final de cobertura el 08.08.31, garantiza los riesgos de fallecimiento y desempleo del prestatario/asegurado SR. Esteban, y el de Nazario.

Para el caso de fallecimiento, el capital asegurado fue de 93.841'08 € para el primer año y decreciente hasta los 67.094'83 € el año decimoquinto.

Para el de desempleo, el periodo de cobertura fue de 2 años (desde el 09.12.16 hasta el 08.08.18) y la suma asegurada de 340'14 €/mes.

El importe de la prima única financiada, de 5.652'26 €, fue abonado mediante cargo en cuenta el 28.12.16.

Docs. 9 y 10 de la demanda.

6.- El 16.06.17 los SRS. Esteban / Emma entregaron una carta en su oficina del BBVA solicitando a la entidad que se aviniera reconocer la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura y a devolver las distintas cantidades satisfechas por causa de la misma (3.196'96 €), así como a la devolución de la prima única (5.652'26 €) del seguro vinculado.

BBVA respondió el 25.06.17 rehusando la reclamación, alegando que los distintos gastos abonados correspondían a relaciones jurídicas ajenas al BANCO, acordadas con terceros, y que el pago del IAJD correspondía por normativa y jurisprudencia al prestatario.

Docs. 11 y 12.

7.- Así las cosas, los SRS. Esteban Emma promueven demanda contra BBVA, solicitando que las cláusulas de comisión de apertura y gastos y el contrato de seguro de vida vinculado préstamo se declaren nulos y se condene a la entidad a devolverles los importes satisfechos tanto en virtud de dichas cláusulas (con distintas peticiones subsidiarias) cuanto en concepto de prima.

BBVA se opone a la demanda.

Segundo.-

SEGUNDO.-

### ***La comisión de apertura.***

Aunque la pretensión relativa a esta cláusula fue desistida por los actores en la audiencia previa, opuesta la entidad demandada y apreciado interés legítimo en dicha oposición, el desistimiento fue rechazado, lo que obliga a entrar en ella.

Se denomina comisión de apertura (o, en sentido amplio, comisión de inicio) a la que tiene por objeto retribuir al banco el servicio que presta al cliente, o la gestión que en beneficio de éste realiza, antes de la formalización del préstamo.

En esta acepción amplia engloba servicios tales como la recepción de la solicitud, el estudio de solvencia y/o viabilidad y en general las gestiones previas a la perfección del contrato.

Hasta fecha reciente algunos tribunales exigían, para considerar válida la cláusula, que el Banco probara efectivamente los servicios prestados, mientras que otros entendían que pertenece al ámbito de lo notorio que la concesión de un préstamo lleva consigo, de suyo, una serie de gestiones previas a cargo del Banco, el cual, antes de decidir si concede o no al cliente la cantidad que éste le solicita, ha de examinar su solvencia, la solidez de las garantías que ofrece, los riesgos de la operación, y en base a ello diseñar el producto adecuado que terminará ofreciendo a su cliente y en su caso negociando con éste.

Sea como fuere, a diferencia de lo que puede suceder con otras condiciones del préstamo, el prestatario conoce el importe exacto de la comisión de apertura y la hace efectiva en el momento de la formalización del contrato, lo que significa que la misma no admite veladuras u otras formas de enmascaramiento, ocultación o posible falta de transparencia.

Tampoco cabe, según SSTS de 23.01.19, efectuar respecto de esta cláusula, el denominado control de abusividad. Según zanjó el TS en las sentencias citadas, la comisión de apertura constituye, junto con el interés retributivo, **precio del préstamo** y no repercusión de un gasto; sin que sea procedente que el juez realice un control de precios, que pueda anular una cláusula que establece el precio, porque éste resulte (o no) desproporcionado a la prestación.

Por lo explicado (es transparente y no admite control de abusividad) la pretensión los actores relativa a esta cláusula será desestimada.

Tercero.-

TERCERO.-

***La cláusula de gastos. Cláusula nula. Consecuencias.***

*1.- Excepciones*

Son las siguientes (las de naturaleza procesal ya fueron desestimadas, recurridas y protestadas en la audiencia previa):



FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO / FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA. Se basan, ambas por igual, en que las cantidades reclamadas no fueron abonadas por los actores al BANCO sino a terceros (Hacienda, Notario, Registrador, Gestor, Tasador) que en consecuencia, según la entidad, deberían haber sido (y no, o junto con el BANCO) los demandados. Sucede que lo que en este pleito se discute es si la cláusula de gastos de la escritura litigiosa es o no nula por abusiva. La relación jurídico-procesal queda por tanto bien constituida si están en la litis quienes fueron parte en el contrato en el que están inserta la cláusula en cuestión. No procede, ni es necesario para integrar la liti, traer al pleito a los terceros proveedores de los servicios que generaron los gastos se reclaman, pues no se discute si éstos tenían o no derecho a cobrar, sino si el obligado a pagarles era el actor o el demandado. Si se resuelve que el obligado era el BANCO, y pagó el prestatario, el derecho de éste al reembolso nace, además de de la nulidad de la cláusula, del hecho de haber pagado el actor una deuda ajena o de tercero (ley 497 FN, 1158 [CC \(LEG 1889, 27\)](#)).

#### FALTA DE JURISDICCIÓN DEL ORDEN CIVIL PARA IMPUTAR EL IAJD.

Sucede como en el caso anterior. Lo que aquí se discute es si la cláusula de gastos en virtud de la cual el prestatario asumió la totalidad de los mismos es abusiva o si no lo es. Para dirimir esta cuestión, que afecta a un contrato privado entre particulares (un BANCO y su cliente), es competente el orden civil. Si la cláusula resultara ser nula sigue siendo competente el orden civil para determinar las consecuencias derivadas de dicha nulidad (civil). Sin perjuicio de que a la hora de establecer esas consecuencias deba estarse a lo que determina la norma tributaria y tener en cuenta la jurisprudencia (de la Sala 3ª) que la interpreta. Así, según el [art. 42 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) : 1. *A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso- administrativo y social.* 2. *La decisión de los tribunales civiles sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirá efecto fuera del proceso en que se produzca.*

EL TIEMPO COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN. La nulidad pretendida por los actores, al estar basada en el abuso o desproporción de la cláusula, es una nulidad radical o de pleno derecho. Por tanto la acción dirigida a su declaración y a la obtención de sus efectos (la restitución de cantidades) no está sujeta a caducidad y es imprescriptible.

Debe decirse que no existen dos acciones, una de nulidad y otra restitutoria, sujeta cada una a su propio régimen de caducidad o prescripción. La acción ejercitada, de nulidad radical, es única e imprescriptible, lo que hace que no prescriban tampoco sus efectos. En otro caso de poco valdría al titular de la acción de nulidad la

imprescriptibilidad de la misma, si por razón del tiempo y llegado un momento tan solo pudiera hacer valer la causa de la ineficacia de la cláusula (la declaración de nulidad) pero junto con ella no pudiera reclamar sus efectos (la reclamación de cantidades) al haber éstos prescrito.

A mayor abundamiento, en la negada hipótesis de ser cierta la tesis según la cual existen dos acciones distintas y sujetas a distintos regímenes y plazos de prescripción, de un lado la de nulidad y de otro la restitutoria, la primera (por ser la nulidad radical) sería imprescriptible, y la última estaría sujeta a plazo de prescripción de 15 años del [art. 1964 CC](#) contado (en la hipótesis más favorable al BANCO) desde la fecha de pago de los gastos (lo cual nos llevaría desde la fecha del último pago el 15.01.17 + 15 años al 15.01.32), o bien de 5 años desde la entrada en vigor, el 07.10.15, de la [ley 42/15 de 5 de octubre \(RCL 2015, 1525\)](#) que modificó el [art. 1964 CC](#) (lo que nos llevaría al 07.10.20).

En ninguno de los casos (hubo carta de reclamación el 16.06.17 y la demanda se presentó el 02.03.18) la acción de restitución estaría prescrita.

La otra forma a través de la cual el transcurso del tiempo podría afectar a la acción sería el retraso desleal en su ejercicio.

Para que pueda apreciarse retraso desleal en el ejercicio de la acción no basta que ésta (sin haber prescrito o caducado) se ejercite más o menos tiempo después del momento en el que pudo haberse ejercitado inicialmente; es necesario además que dicho retraso sea desleal; es decir, que el actor, por sus actos, hiciera creer a la demandada que la acción ya no se iba a ejercitar y que esa falsa creencia hubiese perjudicado a ésta, llevándole a desprenderse de sus medios de prueba o de otra manera.

En el caso de autos no concurre ninguno de los dos requisitos del retraso desleal:

No hay retraso, pues el préstamo se contrató en diciembre de 2016 y los gastos reclamados se abonaron entre ese mismo mes y el de enero de 2017, siendo que los actores reclamaron por carta, como ya se ha dicho, en junio del mismo año 2017 y presentaron la demanda en marzo de 2018. Tampoco hay deslealtad, pues el tiempo transcurrido ningún perjuicio ha causado a la demandada, que ha podido defenderse sin límite (sin ningún déficit de prueba ni de ningún otro de sus elementos de defensa debido al transcurso del tiempo) frente a la demanda de los actores. La obligación de pago de intereses desde la fecha de abono del gasto es una consecuencia de la nulidad de la cláusula y produce el efecto de colocar a ambas partes en la situación de partida.

## 2.- Nulidad de la cláusula

No habiendo siendo discutida la condición de consumidores de los prestatarios, ni que la cláusula de gastos impugnada sea una condición general de la contratación (en cualquier caso no se prueba que fuera individualmente negociada), impuestos en ella todos los gastos los prestatarios sin tener en cuenta a cuál de las partes interesan o benefician en cada caso los actos o servicios remunerados, no alegado por el BANCO ningún gasto asumido y pagado por él... la cláusula es abusiva y por tanto nula.

Conviene advertir que la nulidad de la cláusula no depende en este caso de la mayor o menor información proporcionada por la entidad a sus cliente (transparencia) sino de su carácter abusivo, de la imposición al prestatario de **todos** los gastos sin posibilidad por su parte de negociarla ni influir en el contenido de la misma. Por tanto, el que sus importes aparezcan en la estimación de costes de la FIPER, o el que en su caso los prestatarios no rehusaran que les fueran cargados en su cuenta, son circunstancias irrelevantes, pues no acreditan que la cláusula fuera negociada y no impuesta.

## 3.- Consecuencias de la nulidad

En cuanto a los efectos de la nulidad, está consolidada a día de hoy la doctrina establecida por el TS en sentencias de 23.01.19 con arreglo a la cual la entidad (con exclusión de cualquier otro, así el IAJD que también se reclama) debe asumir (y por tanto reintegrar a su cliente si fue éste quien lo satisfizo) el 100% del gasto de Registro y el 50% de los de Notaría y Gestoría, lo que en el caso de autos se traduce en el abono por parte de la demandada a los actores de las siguientes cantidades:

-Notaría: œ de 838'88 € = 419'44 €

-Registro: 163'71 €

-Gestoría: œ de 491'26 = 245'63 € **TOTAL: 828'78 €**

En cuanto a la tasación, el TS, en las sentencias de 23.01.19 no se refiere a ella.

Este juzgado nunca la ha concedido, entendiendo que se trata de un gasto precontractual y que responde al exclusivo interés del prestatario que, para obtener financiación, necesita acreditar al Banco que el bien que ofrece en garantía tiene valor suficiente para cubrir las responsabilidades pecuniarias que va a contraer con motivo del préstamo, si éste se le concede.

Como argumento de lege data, el art. 14.1.e. i de la Ley 15/19 de 15 de marzo, en vigor desde el 16.06.19, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, pone los

gastos de tasación del inmueble del lado del prestatario.

Así pues, nada se concederá por este concepto.

#### 4.- Intereses

Sobre cada una de las partidas de gastos a devolver la demandada deberá abonar a los actores intereses al tipo legal del dinero desde la fecha en que se hizo el pago hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago (1100 en relación con el 1303 CC y 576 LEC). Solo así (abonando intereses ab initio, no solo desde la fecha del requerimiento extrajudicial o judicial de pago) se reintegra a los partes a la situación (valor de las prestaciones) que existiría si el BANCO hubiese pagado desde un principio los gastos (o la parte de los mismos) que era de su incumbencia.

Cuarto.-

CUARTO.-

#### ***El seguro de vida vinculado al préstamo.***

Sobre cuestión idéntica ya resolvió este juzgado en sentencia de 27.02.19 (autos de juicio ordinario 129/18).

Se reproducen los mismos argumentos que entonces es utilizaron, debidamente adaptados al caso de autos.

Así:

Para determinar cuándo un contrato está jurídicamente vinculado a otro era habitual en nuestro derecho acudir al [art. 15](#) de la [Ley 7/1995 de 23 de marzo \(RCL 1995, 979, 1426\)](#), de Crédito al Consumo, que establecía los siguientes requisitos:

a) Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

c) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.

En similar sentido el [art. 29](#) de la vigente [Ley 16/2011 de 24 de junio \(RCL 2011, 1206\)](#) de Contratos de Crédito al Consumo dice hoy

Por contrato de crédito vinculado se entiende aquél en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo.

Aplicando estas ideas al caso de autos es claro que el de seguro de protección de pagos contratado por el SR. Esteban, cuya principal garantía es la de fallecimiento, es un contrato vinculado al préstamo, así:

- el tomador del seguro y asegurado es uno de los co/prestatarios.

- el beneficiario es el Banco prestamista, y lo es por el 100% del débito del préstamo (solo si el capital asegurado es mayor que el capital pendiente de amortizar la diferencia se abona a otros posibles beneficiarios).

- la aseguradora es una empresa del grupo del Banco prestamista, vinculada a éste (BBVA SEGUROS) de manera que el cobro de la prima beneficia al grupo de empresas del BANCO.

- los capitales asegurados, decrecientes, van adaptándose aproximadamente al (50% del) importe de las responsabilidades (por capital y otros conceptos) que garantiza la hipoteca en cada momento (ver cuadro de amortización / garantías cubiertas de la póliza al doc. 10 de la demanda, en relación con el pacto noveno de la escritura y el cuadro de amortización al punto 6 del FIPER anexo a la misma. Téngase en cuenta que según nota al pie del cuadro de amortización de la póliza los capitales asegurados en cada anualidad no coinciden con los importes pendientes de amortizar en el préstamo asociado y que el tipo de interés utilizado para el cálculo del capital asegurado es un 6%).

- el cargo de la prima en la cuenta de los prestatarios vinculada al préstamo tienen lugar el día 28.12.16, el mismo día en que se abona en dicha cuenta el capital del préstamo y se carga la comisión de apertura, y de manera inmediata al ingreso en la misma del capital prestado (doc. 9).

- la propia póliza de seguro pone de manifiesto la vinculación (Apartado "BENEFICIARIOS: ... el Asegurador pagará directamente a la entidad acreedora el capital especificado en garantías cubiertas ..... El tomador asegurado renuncia

expresamente a revocar dicha designación en tanto no acredite la cancelación total del préstamo concedido" y más adelante "Los capitales asegurados "los capitales asegurados en cada anualidad no coinciden con los importes pendientes de amortizar en el préstamo *asociado...* ").

-el cargo de la prima de forma simultánea al ingreso del capital en la cuenta de los prestatarios y la propia denominación del contrato de seguro (de prima única financiada) evidencian que la prima fue financiada, es decir, que una parte del capital del préstamo se destino a su pago y por tanto quedó sujeta a las condiciones de amortización e intereses del mismo.

Los vínculos entre los dos contratos son absolutos y van mucho allá de los criterios previstos en las normas (derogada y vigente) citadas al principio de este fundamento.

Sentado lo anterior toca examinar si la contratación del seguro resultó o no abusiva.

El art. 82.1 del TR de la LGDCyU aprobado por [RDLeg 1/07 de 16.11 \(RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372\)](#) antes transcrito, en su redacción vigente en 2016, dice

Artículo 82 . Concepto de cláusulas abusivas.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. (...)

El art. 85.10 de la misma ley considera abusivas las siguientes cláusulas

10. Las cláusulas que prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio o las que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado.

Y más en concreto el 89.4 entiende que lo son

4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

Se trata a continuación de determinar si la contratación de la póliza de seguro litigiosa encaja en estas definiciones.

Se entiende que así sucede por lo siguiente:

-la póliza se firma en el mismo contexto temporal en que se otorga la escritura de préstamo hipotecario.

-la aparente solicitud de seguro es (no hay otro documento contractual) la propia póliza.

-la unidad de fechas entre la formalización en escritura pública del préstamo hipotecario, el ingreso del principal del préstamo en la cuenta de los prestatarios y el inmediato cargo de la prima en la misma cuenta, unido todo ello a la pertenencia al mismo grupo de empresas de la aseguradora y el prestatamista/beneficiario hacen presumir, con presunción vehemente no desvirtuada por la demandada, que el seguro fue impuesto y que la imposición tuvo lugar en el mismo ámbito temporal de la formalización del préstamo.

A mayor abundamiento el art. 82.2.2 LGDCyU establece que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba", lo que traducido al caso de autos vale tanto como decir que el empresario que afirme que un contrato vinculado ha sido solicitado por el consumidor debe probarlo, prueba que en este caso no se aporta.

En suma, en este caso no solo los hechos probados (se ha explicado) apuntan a (y por tanto hacen presumir) la imposición sino que además y en cualquier caso la demandada no acredita que el actor solicitara el producto.

No puede aceptarse como cierto el que el prestatario contratase el seguro para bonificarse el diferencial. Según las notas de cargo que los actores aportaron en la audiencia previa, el tipo de interés variable aplicado durante los primeros meses del año 2019 resultó ser del 1'843% (es decir, el euribor de noviembre de 2018 del menos 0'147% incrementado en el diferencial pactado del 1'99%); la bonificación aplicada durante el mismo periodo fue del 0'51%, es decir, la correspondiente (0'500, con el incremento de 1 centésima, que no se sabe a qué se debe) a la contratación de los productos del grupo A (domiciliación de nómina + seguro multirriesgo hogar), lo que significa que el seguro de vida vinculado no bonifica. No sería argumento suficiente el que el contrato pueda reportar algún beneficio para el cliente (o sus herederos). Es cierto que en caso de fallecimiento del actor el capital del préstamo se abonaría a la entidad acreedora en pago (de parte) del préstamo, lo cual beneficiaría a los herederos de aquél pues les permitiría amortizar el préstamo y liberar la finca de la carga hipotecaria en esa medida. Pero también lo es que el prestatario no necesitaba contratar el seguro para obtener el préstamo, que le habría sido concedido sin él, con la garantía real de la hipoteca y la de su patrimonio personal y el de la co/prestataria. El seguro es una sobre/garantía no necesaria. Por otra parte también (y

principalmente) beneficia al BANCO, que de un lado consigue de este modo que una empresa de su grupo ingrese la prima (la nada desdeñable cifra de 5.652'26 €, equivalente al 3'136% del capital prestado). Por otra parte el BANCO, que además de la garantía hipotecaria dispone de la personal del patrimonio de los prestatarios (el eventual fallecimiento de uno de ellos no elimina la responsabilidad de su patrimonio, haya o no heredero aceptante), obtiene otra adicional representada por el capital asegurado, cuyo primer beneficiario y por el 100% del capital asegurado en tanto éste no supere el capital del préstamo pendiente de amortizar, es él. Finalmente, en caso de fallecimiento del prestatario el seguro permite al BANCO cobrar una parte del préstamo de una manera sencilla, rápida y limpia, sin necesidad de tener que reclamar a los herederos ni ejecutar la hipoteca.

Por otra parte el prestatario contrata un seguro de 15 años de duración, con una prima de importe ajustado a esa duración, viéndose privado durante todo ese tiempo de la facultad de denegar la prórroga del contrato, y de ir pagando o no primas inferiores, a diferencia de lo que sucedería si el seguro fuera de duración anual.

De la póliza resulta que el asegurado, nacido el NUM001.76, tenía al tiempo de su contratación (09.12.16) 40 años. El contrato está llamado a vencer a la edad de 55 años del prestatario y por tanto a surtir efectos durante su franja de edad 40/55. Cuando el seguro venza el préstamo (salvo amortización anticipada) todavía estará vivo, pues su duración (la del préstamo) es de 351 cuotas mensuales, es decir, 29 años y 3 meses, casi 15 años más que el seguro. Según tablas estadísticas la esperanza de vida en España de los hombres se situa(ba) en 2016 en los 80'50 años. Lo cual significa que, según los datos estadísticos en que se basan los seguros, la probabilidad de que el prestatario muriese durante le tiempo de cobertura de la póliza era muy baja.

Por todo lo explicado la contratación del seguro (temporal) de vida vinculado al préstamo se considera en este caso práctica abusiva lo que obliga a declarar nula la póliza.

La última cuestión que debe abordarse es la referente a las consecuencias de esta nulidad.

En principio ésta debería suponer que el seguro nunca existió y que la compañía (o en este caso la demandada, como empresa vinculada y mediadora en la contratación; no se cuestiona su legitimación) está obligada a devolver al tomador el importe de la prima.

No obstante la recíproca restitución de las prestaciones obligaría también al prestatario a devolver a la aseguradora el tiempo durante el cual ha disfrutado de



cobertura, lo cual es imposible.

Si bien es cierto que la prima es indivisible y que iniciados los efectos de la póliza el precio se debe por entero ab initio, pues el siniestro puede acontecer en cualquier momento, y en consecuencia en cualquier momento durante la vigencia del contrato puede generarse el derecho al pago de toda la indemnización, la única solución que satisface el efecto recíprocamente restitutorio de las prestaciones que es propio de la nulidad es el que tiene en cuenta el tiempo transcurrido (y de hecho cubierto) para valorar la medida del extorno.

A nadie se le escapa que si el actor hubiese fallecido antes de reclamar extrajudicialmente la nulidad del seguro, tal reclamación nunca se hubiese llevado a cabo, y sí en cambio la exigencia de la prestación.

Reconocida judicialmente la nulidad que el tomador/asegurado solicitó extrajudicialmente el 16.06.17 ha de entenderse que el seguro pudo haber dejado de producir efectos de hecho en aquel momento, y que si la póliza siguió dando cobertura al riesgo después de esa fecha fue únicamente por la renuencia de la entidad a admitir su ineficacia, por lo que solo a ella es imputable la imposibilidad de la restitución de los efectos de la cobertura a partir de entonces.

En consecuencia el actor no deberá pagar prima (o la aseguradora no podrá retenerla) más allá del 16.06.17, fecha en que aquél envió la carta de reclamación (doc. 16).

Expuesto lo anterior, cabría entender que: (a) pactada duración de 15 años lo propio es devolver al actor la parte de la prima proporcional al tiempo posterior al 16.06.17 y reconocer a la compañía el derecho a retener la parte proporcional al tiempo transcurrido hasta entonces, (b) no solo debe tenerse en cuenta la duración pactada sino también el importe de los capitales asegurados en cada momento, pues el riesgo asumido por la compañía es superior en los primeros años e inferior en los últimos, en la medida en que el capital garantizado va decreciendo.

Entre estas dos posibles interpretaciones, entendiendo que la causa de la nulidad y la continuidad de la cobertura posterior a la reclamación del asegurado traen causa de la demandada, así como que el contrato (y su nulidad) deben interpretarse de la manera más favorable al consumidor, va a optarse por la primera.

El seguro se pactó para 15 años (del 09.12.16 al 08.08.31), es decir 180 meses. A ese periodo correspondía una prima de 5.652'26 €.

El tiempo transcurrido desde la fecha de inicio de efectos de la póliza hasta el 16.06.17 en que se presentó la carta de reclamación fue de 6 meses y 7 días, es decir

6'233 meses.

El tiempo pendiente entonces de transcurrir era de 173'767 meses (180 - 6'233).

En consecuencia y mediante una sencilla regla de tres la cantidad a devolver al actor resulta ser de 5.456'53 € (= 173'767 x 5.652'26 / 180)

Por lo que respecta a los intereses, la demandada deberá abonarlos sobre esa cifra, al tipo de interés legal del dinero, desde la fecha del pago de la prima (28.12.16) hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago (1100, 1108 y 1303 [CC \(LEG 1889, 27\)](#) y 576 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Quinto.-

QUINTO.-

**Costas.**

La estimación de la demanda va a ser parcial.

Frente a los 9.750'28 € reclamados de forma principal van a concederse 6.285'31 € (828'78 € por gastos + 5.456'53 € por el seguro), lo que supone un porcentaje de estimación del 64'46%.

Lo mismo sucede si atendemos a las pretensiones subsidiarias en las que dejan de reclamarse el IAJD y la tasación. En el caso de la menor de las pretensiones (sin el impuesto ni la tasación) la cantidad reclamada es de 8.047'17€ (9.750'28 - 3.196'96 + 1.493'85) y el porcentaje de estimación (6.285'31 x 100 / 8.047'17) del 78'10%, alejado del 90% en que este juzgado sitúa el umbral de la estimación sustancial.

En consecuencia, no habrá pronunciamiento sobre costas (394 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)).

Visto cuanto antecede

FALLO

Que **estimando parcialmente la demanda** deducida por la Procuradora Sra. Zoco en nombre de DON Esteban y DOÑA Emma frente a BBVA, S.A.

1.

Declaro nula la cláusula quinta (Gastos) de la escritura de préstamo hipotecario autorizada el 27.12.16 por el Notario de Pamplona Ernesto José Rodrigo Catalán con el nº 1982 de su protocolo en la que intervinieron: como prestamista la entidad BBVA,

S.A. y como prestatarios e hipotecantes DON Esteban y DOÑA Emma.

2.

Declaro nula la póliza de seguro de protección de pagos vinculada al préstamo en la que es tomador y asegurado DON Esteban, aseguradora BBVA, S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS y beneficiario principal en caso de fallecimiento BBVA, S.A.

3.

Condeno a BBVA, S.A. a abonar a los actores, como consecuencia de la nulidad de dicha cláusula y dicho contrato, la cantidad de **6.285'31 €**.

4.

Condeno a CAIXABANK abonar a los actores, los siguientes **intereses** : (a) sobre la suma de 419'44 € (notaría), al tipo de interés legal del dinero desde el día 27.12.16 hasta la fecha de esta sentencia, (b) sobre la suma de 5.456'53 € (prima), al tipo de interés legal del dinero desde el día 28.12.16 hasta la fecha de esta sentencia; (c) sobre la suma de 245'63 € (gestoría), al tipo de interés legal del dinero desde el día 05.01.17 hasta la fecha de esta sentencia; (d) sobre la suma de 163'71 € (registro), al tipo de interés legal del dinero desde el día 15.01.17 hasta la fecha de esta sentencia; (e) sobre el total de 6.285'31 €, al tipo de interés legal del dinero + dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

5.

**Sin costas.**

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que admite recurso de apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en el plazo de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial, mediante escrito en el que el apelante deberá citar la resolución apelada y los pronunciamientos que sean objeto de recurso y exponer las alegaciones en que se base la impugnación ([art. 458 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) en redacción dada por Ley 37/11 de 11 de octubre, DT Única de dicha Ley y DT 2ª de la LEC 1/00).

No se admitirá el recurso si quien lo pretende no acredita, al interponerlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos del juzgado la cantidad de 50 euros (DAd 15 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) introducida por LO 1/09 (RCL 2009, 2089) de 3.11, BOE 4.11).

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y que se incluirá en el libro de sentencias, definitivamente juzgando la primera instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.