



Roj: **SAP B 4702/2022 - ECLI:ES:APB:2022:4702**

Id Cendoj: **08019370172022100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **05/05/2022**

Nº de Recurso: **114/2021**

Nº de Resolución: **248/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA SANAHUJA BUENAVENTURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198262954

Recurso de apelación 114/2021 -F

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Barcelona

Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1306/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012011421

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0967000012011421

Parte recurrente/Solicitante: Oscar

Procurador/a: Pol Sans Ramirez

Abogado/a:

Parte recurrida: TTI FINANCE S.A.R.L.

Procurador/a: Marta Pradera Rivero

Abogado/a: CARLOS ALBERTO MUÑOZ LINDE

SENTENCIA N° 248/2022

Magistrada: Maria Sanahuja Buenaventura

Barcelona, 5 de mayo de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de febrero de 2021 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 1306/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación



interpuesto por el Procurador Pol Sans Ramirez, en nombre y representación de Oscar contra Sentencia de fecha 30/11/2020 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Marta Pradera Rivero, en nombre y representación de TTI FINANCE S.A.R.L..

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ESTIMO parcialmente la demanda de juicio verbal promovida por TTI Finance, SARL contra D. Oscar y, en consecuencia condeno al demandado a pagar la suma de 2.619,05 euros más los intereses.. Todo ello sin especial condena en costas."

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para resolver el recurso, lo cual tuvo lugar el día 4/05/2022.

CUARTO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- TTI FINANCE SARL interpuso demanda de juicio monitorio contra la **Sra. Oscar** en reclamación de la cantidad de 3.245,37 €.

La demandada presenta escrito de oposición a la demanda de juicio monitorio, invocando prescripción al menos desde 13-11-2013, falta de legitimación activa de la actora, con quien no ha tenido relación alguna, y alega la existencia de cláusulas abusivas e intereses usurarios.

Se declaró nula la cláusula correspondiente a las comisiones, y finalizado el procedimiento monitorio, se incoó el juicio verbal por la cantidad de 3.095,37 €, y la parte actora presentó escrito de impugnación negando que la acción esté prescrita (10 años art. 121-20 CCC), así como que el interés sea usurario, o las cláusulas abusivas.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, argumentando:

"La primera cuestión es la relativa a la legitimación activa o no de la mercantil TTI Finance, SARL para efectuar la reclamación.

La parte demandada alegó una falta de legitimación de la actora para efectuar cualquier reclamación en relación al crédito litigioso, por entender que se trata de un préstamo suscrito con un tercero. Sin embargo dicha alegación debe ser desestimada en cuanto que es doctrina jurisprudencial reiterada que "como demandante justifica su titularidad del crédito, bastando el testimonio notarial del título de crédito constitutivo de la pretensión rectora de autos... y aunque no hubiera sido notificada fehacientemente a los deudores m, la cesión es válida a todos los efectos". En el presente caso ha quedado acreditado por la actora que el crédito fue objeto de sucesivas cesiones siendo en la actualidad la titular del mismo, según testimonio notarial que se acompaña con el documento 2 del procedimiento monitorio.

Por todo lo expuesto la excepción procesal de falta de legitimación activa alegada por la demandada debe ser desestimada.

En segundo lugar no hemos de preguntar si la acción de reclamación del crédito se encuentra prescrita o no, tal y como dice la parte demandada.

Fundamenta la parte demandada la prescripción en el artículo 121.21 apartado b) de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre del Código Civil Catalán, fija en tres años la prescripción de las pretensiones que se funden en la remuneración de prestación de servicios. Sin embargo, dicha alegación también debe ser desestimada, en cuanto que nos encontramos en el presente caso ante una acción personal, de manera que la acción no comienza a correr sino desde que objetivamente pudo ejercitarse la acción, que en el caso que nos ocupa tuvo lugar en el momento del vencimiento natural del contrato de préstamo, esto es el año 2.013; siendo de aplicación al mismo el plazo de prescripción de 10 años por razón de la naturaleza del acto y de conformidad con lo dispuesto en el 121-20 del Código Civil de Catalunya.

De manera que la acción no se encuentra prescrita.

En tercer lugar alega la parte demandada no quedar acreditada la existencia de la deuda y relacionado con ello el no desglose de la liquidación en el certificado por el que se le reclama dicha cantidad. Empezando por esta última cuestión, la misma debe ser rechazada en cuanto que la cantidad reclamada aparece perfectamente desglosada en los distintos conceptos; y así lo recoge la propia parte demandada en su escrito de oposición al juicio monitorio en su Hecho Primero en el que recoge el desglose de la cantidad. Por tanto esta alegación debe ser rechazada. Igual suerte debe seguir la manifestación de la no acreditación de la deuda, puesto que la actora acompaña los certificados de saldo deudor así como el cuadro de amortización correspondiente al contrato (documentos 7 y 8) en los que se acredita que presentados al cobro el demandado no abonó la cuota



correspondiente. Además caso de no ser cierta la existencia de la deuda, la propia parte demandada hubiese acreditado su inexistencia acompañando los justificantes de pago, cosa que no hizo. Por tanto al igual que el resto de causas de oposición debe ser también desestimada.

En último lugar alega la parte demandada la existencia de cláusulas abusivas del contrato que llevarían aparejada su exclusión del mismo. En primer lugar habla de la cantidad reclamada en concepto de comisiones y gastos, sin embargo la misma ya ha sido descontada por la actora de oficio cuando reduce la cantidad inicialmente reclamada a los 3.095,37 euros. Y aunque en el acto de la vista habla del carácter abusivo de la cláusula por la que se le reclama la cantidad en concepto de seguro, lo cierto, es que en el desglose de la suma reclamada no consta cantidad alguna por este concepto.

La parte demandada considera igualmente abusivo el importe reclamado en concepto de intereses, por entender que el mismo resulta usurario al tratarse de un interés del 23,90% cuando el tipo de interés medio de las operaciones de crédito al consumo en un plazo de 5 años era del 9,67%. Añadiendo que el TAE según el Banco de España era del 11,35 % mientras que el previsto en el contrato era de 26,70%. Por tanto en el presente caso si debe accederse a la manifestación efectuada por la parte demandada en relación al presente concepto por entender que de conformidad con la jurisprudencia reiterada el interés era notablemente superior al normal del dinero, debiendo descontarse del importe reclamado los 476,32 euros reclamados en concepto de interés.

La alegación de nulidad de contrato fundado en la no transparencia del contrato debe ser desestimada, en la medida en que el examen de las cláusulas nos ha permitido retirar del contrato aquellas que se consideraban abusivas.

En definitiva la parte demandada deberá abonar a la actora la suma de 2.619,05 euros más los intereses que se devenguen

El resto de alegaciones vertidas en el acto de la vista no pueden ser tenidas en cuenta en la medida en que se formularon por primera vez en ese acto, causando indefensión a la parte demandada."

SEGUNDO.- La representación de la Sra. Oscar expone en su **recurso** que se ha producido error en la valoración de la prueba, y plantea los siguientes motivos:

- FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA.

Considera que no se ha acreditado que en las diferentes cesiones se encuentre incluido el contrato que se está reclamando. Que no se acredita que haya adquirido ningún crédito por cuanto el documento 4 a la demanda, si bien identifica al interveniente Oscar con un CIF NUM000 , debe examinarse con detalle el mismo por cuanto lo identifica como NUM001 que corresponde al contrato número NUM002 , numeraciones que no aparecen en ningún otro documento, ni siquiera en la certificación de saldo, a fin de identificar la operación a qué corresponde, por lo que no hay certeza alguna de la transmisión del supuesto crédito. Que la solicitud-contrato de préstamo aportado por la actora como documento nº. 5, en su pag.1, en el margen superior derecho establece: CONTRATO Nº NUM003 , que no tiene absolutamente nada que ver con el contrato a que hace referencia el documento nº 4. Cuestión que puede ser apreciada de oficio en cualquier momento al ser de orden público procesal.

-SE NEGÓ LA EXISTENCIA DE LA DEUDA QUE ENTIENDE NO HA SIDO ACREDITADA.

La sentencia no hace referencia al extracto bancario de la cuenta donde se dice en el contrato de préstamo que se domicilia el pago de las cuotas. Extracto bancario emitido por 3º ajeno a la litis - BBVA, S.A- en el que no consta haberse entregado el principal prestado, ni que se hayan pasado más de 2 cuotas al cobro (fecha 09-01-2009; 06-03-2009). El certificado de saldo lo emite la propia actora, que no es quien otorgó el préstamo y es la tercera adquirente del mismo. El cuadro de amortización no es acreditativo de los pagos realizados. La documentación del préstamo aportada por la actora es insuficiente y no permite conocer cómo se han verificado los cálculos para llegar a determinar las cantidades reclamadas, fundamentándose la demanda en un certificado emitido unilateralmente por la actora. No se ha podido determinar si en la cantidad reclamada se incluyen intereses capitalizados como consecuencia del pacto de anatocismo, y en caso afirmativo de qué intereses se trata. En el contrato, 1ª pag. Apartado financiación, se establece una cuota mensual de 166,92€ y la firma del contrato es de 13/11/2008. Si buscamos pagos de dicho importe de la cuota: 166,92€, a partir de 13/11/2008, fecha de inicio del pago, encontramos DOS en fecha 09-01-2009 y 06-03-2009, ninguno más. No encontramos siquiera cargos de posiciones deudoras que según el apartado 5.a) del contrato, se establece por importe de 30€. Solamente aparece una firma que parece decir " Oscar ", pero nadie por parte de CITIFIN,SA EFC.

- PRESCRIPCION DE LA DEUDA.



Considera que comete un error el juzgador al tomar como "dies a quo" el vencimiento natural del contrato de préstamo, pues la forma de pago es mensual a partir de 13/11/2008, el contrato no habla de una fecha de vencimiento a 5 años vista, sino que habla simplemente de 60 mensualidades. Las cuotas mensuales, vencidas e impagadas, podían ser reclamadas desde el día siguiente a su vencimiento mensual e impago. Con lo cual, el días a quo es el vencimiento mensual de cada una de las cuotas que se dicen impagadas, no la fecha de la última cuota, es decir, siguiendo el argumento recogido en la sentencia el derecho a reclamar la cuota 1/60 impagada a su vencimiento, no podría reclamarse hasta que venciera la última cuota, es decir la 60/60. Cada cuota es susceptible de ser reclamada en el momento de su devengo e impago.

Fecha de la solicitud: 13-11-2008. Vencimiento 13-11-2013. Fecha presentación de la demanda: 07-01-2019.

- CLAUSULAS ABUSIVAS. SEGURO.

El importe de la prima del seguro 547,22€ se encuentra, según el contrato incluida en el nominal del préstamo, es decir, el importe de la prima se ha financiado, en ningún momento se reclama a parte.

En la contestación al oficio del juzgado por parte de AIG LIFE ESPAÑA (6/2/2020) dice en el apartado II. Que Oscar , fue ASEGURADO POR POLIZA COLECTIVA y en el apartado II, que su adhesión fue en fecha 2 de junio de 2006 (RECORDAR QUE EL CONTRATO OBJETO DE AUTOS ES DE FECHA 13/11/2008 por lo que tenía otro préstamo) y posteriormente fue dado de alta el 13/11/2008 hasta el 13/11/2013, FECHA EN LA QUE LA ASEGURADA SE DA DE BAJA POR LA AMORTIZACION DEL PRÉSTAMO. Póliza colectiva cuyas condiciones generales aportadas por AIG LIFE ESPAÑA, en la que es tomador: es Citifin, que en el artº.10 Pago de primas, establece que es el obligado al pago de la prima única y que la fecha de efectos de la póliza es 16/12/2005. Es nula dicha cláusula de la contratación de una póliza de seguro vinculada a la contratación de un préstamo.

Cita la sentencia Sección 1 SAP León 335/2017, 4 de octubre "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 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 10 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". [...] 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 abusiva 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". "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). 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 la práctica abusiva asumida y desarrollada por la prestamista."

- USURA.

Considera que se deben descontar los intereses reclamados por el impago como bien hace la sentencia, pero también deberán devolverse los intereses pagados y cobrados, lo cual debería llevarse a cabo a través de la compensación de créditos, salvo que se considere que puede realizarse en el peor de los escenarios en trámite de ejecución de sentencia o determinación/liquidación de intereses.



TERCERO.- Procede una nueva valoración de la prueba respecto a cada uno de los motivos de recurso:

- FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Se coincide con el juzgador a quo en que la actora está legitimada para entablar la acción por cuanto se acredita la cesión del crédito que pueda derivar del contrato de préstamo que se aporta como dto. nº 5, de 13-11-2008, pues así lo acreditan tanto los testimonios notariales, como las respuestas a los oficios emitidas por SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS, E.F.C., S.A.U. (folio 75), CITIBANK ESPAÑA, S.A. (folio 78), que detalla que la cesión la realizó el 31-8- 2012, y la Sra. Oscar dejó de abonar las cuotas en marzo de 2012, adeudando a esa fecha 3.337,29 €.

- PRESCRIPCION DE LA DEUDA.

La posición de esta Audiencia se inclina por considerar que el plazo de prescripción de las deudas derivadas de un préstamo es el genérico previsto para las acciones personales, del art. 121-20 del CCC, de diez años, por cuanto no se trata de **pagos periódicos**, como son las rentas de un alquiler, sino de una deuda que se ha fraccionado. Se considera que existe una deuda derivada del capital dispuesto que tiene el carácter de prestación única, no periódica, dado que el acreditado, por razón del contrato celebrado, se obliga a devolver el saldo deudor no perdiendo esta obligación su carácter de prestación única por la sola circunstancia de que para facilitar el cumplimiento de dicha obligación, se hubiera convenido el fraccionamiento de la deuda.

En consecuencia, el motivo se desestima.

- CLAUSULAS ABUSIVAS. SEGURO.

Hacemos propia la argumentación expuesta en la SAP Pontevedra de 5 de febrero de 2021 (Ponente: MANUEL ALMENAR BELENGUER), que declara la abusividad de este tipo de cláusulas, pues:

"...es obvio que nos encontramos ante una cláusula contractual real, a través de la cual se impone la contratación de determinado seguro y que constituye una verdadera condición general de la contratación, toda vez que la entidad demandada no ha acreditado, como le incumbía que, hubiera una negociación real entre las partes sobre la procedencia de formalizar un contrato de seguro de amortización del préstamo para el caso de fallecimiento de los prestatarios, antes al contrario,

1º De entrada, en la oferta vinculante ya se incluyen los gastos de la prima única del seguro de amortización del préstamo, junto con los demás gastos inherentes o derivados de la contratación del préstamo, es decir, la suscripción del seguro forma parte o es condición indisociable de la concesión del préstamo (de ahí que figure en la oferta vinculante).

2º 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.

3º Es la entidad financiera la que se designa tomadora y beneficiaria, reduciendo a los prestatarios a la condición pasiva de solicitantes/asegurados.

4º Se establece la contratación de una prima única anticipada (cfr. condición financiera quinta de la oferta vinculante sobre gastos a cargo del prestatario), 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 queda cerrada: si no se acepta la retención para el pago de la prima la entidad financiera retiene para sí la opción de no firmar el contrato de préstamo, y de este modo impone la condición del aseguramiento que se contiene en la oferta vinculante.

35.- En definitiva, aunque la estipulación controvertida se redacta formalmente como explicitación de una orden de transferencia, lo cierto es que la misma se vincula directamente a la contratación del préstamo. Dicho de otra manera, si bien el párrafo en cuestión no recoge un contenido obligacional específico, es claro que obedece a una cláusula, escrita o sobreentendida, que impone el aseguramiento, como resulta de la oferta vinculante, que -no nos olvidemos- integra la contratación pactada; recuérdese que el art 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, al definir las condiciones generales, entiende por tales "las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias...", y, en el mismo sentido, el art. 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , asimila las cláusulas abusivas a las "prácticas no consentidas expresamente".

36.- La orden de transferencia es la confirmación de la asunción por el prestatario de la condición impuesta por la entidad prestamista de contratar el seguro al que se vincula el contrato principal de préstamo, que es el realmente buscado y querido por aquellos; contrato de seguro que, tanto en las conversaciones previas o precontractuales como en el acto de la firma de la escritura se desarrolla bajo el dominio funcional de la prestamista, esto es, tanto



el mediador/operador de banca seguros como la compañía aseguradora son meras destinatarias de la adhesión, 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; como se anticipó, los prestatarios son simples asegurados, ya que el seguro se diseña para garantizar el pago del capital en cada momento pendiente de amortización, siendo la prestamista la que adquiere el derecho a la indemnización, y, además, la que actúa como tomadora.

37.- En conclusión, el argumento de la recurrente no se comparte: aunque de manera subrepticia, el párrafo último del punto I de la cláusula segunda disimula la existencia de una cláusula de imposición del aseguramiento en los términos predisuestos por el prestamista.

38.- Afirmado que estamos en presencia de una auténtica condición general de la contratación, la discusión se traslada a dilucidar su eventual carácter abusivo.

Como expone el Juzgador "a quo", la cuestión litigiosa ya ha sido examinada por esta Sala, precisamente en relación con idéntica estipulación contenida en otras tantas escrituras de préstamo hipotecario formalizadas por la misma entidad financiera, respecto de seguros de amortización de créditos operados por el mismo mediador y a favor de la misma compañía aseguradora. En este sentido, además de la sentencia nº 251/2018, de 5 de septiembre , apuntada en la recurrida, cabe recordar las más recientes nº 491/2019, de 13 de septiembre ,y nº 366/2020, de 23 de junio , en las que reiterábamos:

" TERCERO .- El segundo motivo del recurso lo plantea la parte apelante contra la validez de una parte de la cláusula primera del contrato de préstamo de abril de 2008 en que se dice que la parte prestataria da orden de transferencia de 8070,34 euros, de la cuenta del préstamo a la cuenta de la aseguradora EUROVIDA S.A., en pago de prima de seguro de amortización de crédito por fallecimiento. Es evidente que ello implica la imposición de esta contratación -al igual que se impuso la concertación de un swap- por la entidad financiera a la parte apelante y, aunque no puede calificarse de abusiva de forma automática, la misma puede ser una cláusula abusiva por las circunstancias concurrentes en la contratación, en la medida que provoque un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, en contra de las exigencias de la buena fe (art. 82.1 TRLGDCU).

Ciertamente, este es el único dato que consta en relación a la contratación de un seguro de vida vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sin que conste acreditado que el apelante tuviera otro conocimiento relativo al mismo y a su influencia en el contrato de préstamo.

Es por ello que, como ha venido señalando la AP León, sección 1ª, en sus sentencias de 18 marzo 2019 ,4 octubre 2017 o 11 de julio de 2018 , no se cumple en el supuesto analizado con el control formal de incorporación porque la cláusula de seguro vinculado se ocultaba. Se consideraba que se trataba de una condición impuesta que ni siquiera se redactaba en el contrato de préstamo, a pesar de su trascendencia porque el importe de la prima de seguro se detrae del capital prestado y tras una aparente orden de transferencia se oculta un gasto financiero evidente. La ocultación es, pues, manifiesta, y afectaría a la premisa básica del control de incorporación de la cláusula (de hecho, ni siquiera se incorpora, pero, sin incorporarse siquiera, resulta operativa). Este mismo argumento puede mantenerse en el caso ahora analizado pues en el contrato de préstamo ni siquiera se menciona el seguro vinculado que sin embargo se paga con cargo a la cuenta en la que se ingresa el importe prestado, siendo así evidente su financiación sin que conste como coste financiero.

La citada SAP León, sección 1ª, de 18 de marzo de 2019 añade que:

<14.- La falta de transparencia en el control formal pone de manifiesto falta de transparencia en el control de contenido, ya que las consecuencias jurídico-económicas de lo pactado son totalmente ajenas a la prestataria que -ya de entrada- ignora por completo la TAE y, por ende, el coste real de la financiación que asume. Por tanto, la falta de transparencia se refiere al propio control formal u ocultación de la cláusula que además implica falta de transparencia en el control de contenido y la imposición de una práctica abusiva en la contratación con consumidores, pues se impone un seguro vinculado sin que se haga referencia alguna al mismo en el contrato de préstamo hipotecario. De esta forma es la entidad financiera la que impone la condición y la prestataria nunca llega a entrar en el ámbito de decisión sobre la contratación del seguro. La solicitud de adhesión se cursa a través de las oficinas del prestamista, que recurre a la mediación y a su contratación a través de sociedades vinculadas y es la entidad financiera la que se designa beneficiaria del seguro, reduciendo a la prestataria a la condición de asegurada. Estas circunstancias, conjuntamente consideradas, obligan a entender que es abusiva la actuación del banco y la práctica del banco que impone al prestatario el contrato y por tanto la orden de pago que impone como entidad mediadora. No se declara la nulidad del contrato de seguro, sino que se acoge la pretensión ejercitada en el apartado c) del suplico de la demanda, de declaración de nulidad del pago de la prima del seguro, matizando e integrando el fallo de la sentencia recurrida en tales términos.>

(...) En la misma línea la mencionada SAP de León, sección 1ª de 11 de julio de 2018 ya apuntaba:



< 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 detraído 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 NUM000:

"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 pagarla 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..., pero no afectará a EUROVIDA, S.A., que no es parte en este procedimiento....>

A ello puede añadirse que su calificación como abusiva puede integrarse igualmente en el supuesto del art. 89.4 TRLGDCU que considera abusiva la imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios no solicitados, como ha venido sosteniendo alguna jurisprudencia menor (AAP Barcelona, sección 17^a, de 10 octubre 2014 , o SAP Málaga, sección 6^a, de 7 de septiembre de 2017 , entre otras).

Lo hasta aquí expuesto, determina la nulidad del pago de la prima única impuesto a la parte apelante, debiendo ser consecuencia de tal nulidad la devolución del pago por la entidad financiera al apelante, más intereses desde el momento del pago, sin que ello afecte a la validez y vigencia del contrato de seguro."

39.- A modo de resumen, la cláusula de imposición del aseguramiento debe ser calificada como abusiva desde el momento en que no supera los controles de incorporación o transparencia formal y de contenido o transparencia material:

1º El control de transparencia formal porque no cumple los requisitos exigidos en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril , dado que, al no aparecer redactada de modo claro, sencillo y comprensible, de forma cualquier observador razonable pudiera detectar su presencia y comprender su sentido, al menos gramaticalmente, los prestatarios no tuvieron oportunidad real de conocer su existencia de manera completa al tiempo de la celebración del contrato; la cláusula se oculta o disimula en el seno de la orden de transparencia, que parece agotar el contenido del párrafo.

2º El control de transparencia material porque no solo no consta que se proporcionara a los prestatarios/asegurados la más mínima información sobre las concretas condiciones del seguro que se les imponía y cuya prima única abonaban, sino tampoco acerca de la carga económica y jurídica real que asumían con la firma del contrato de préstamo y consiguiente aceptación de la cláusula en cuestión, antes al contrario, además de no informarles de que iban a estar pagando durante cuarenta años (plazo de duración del préstamo) el coste financiero de la parte de capital aplicada al pago de la prima del contrato de seguro (25.070,78 €, detraídos del total del préstamo, ascendente tras la ampliación a 205.070,78 €, es decir, un 12,23% del principal), se informa de una TAE que no ha sido calculada conforme a la normativa legal, sino que, a pesar de su relevancia como mecanismo para que el prestatario pueda valorar el precio y comparar entre distintas ofertas, o precisamente por este motivo, se reduce artificialmente al excluir del cálculo el coste que implica la prima única en palmaria vulneración del art. 18 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo -que regula la delimitación del coste total del crédito y tasa anual equivalente y prevé, como cargas integrantes de dicho coste, "los de seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular, que sean exigidos por el empresario para la concesión del mismo"- y la Circular nº 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela -cuya Norma Octava, apartado 4.a), ordena "No obstante, se incluirán las primas de los seguros que tengan por objeto garantizar a la entidad el reembolso del crédito en caso de fallecimiento, invalidez, o desempleo de la persona física que haya recibido el crédito, siempre que la entidad imponga dicho seguro como condición para conceder el crédito-", como se infiere del tenor literal del punto VI de la cláusula segunda.

40.- Si a lo expuesto se añade, como indicábamos en nuestras sentencias de 13 de septiembre de 2019 y 23 de junio de 2000 Jurisprudencia citadaSAP, Pontevedra, Sección 1^a, 13-09-2019 (rec. 390/2019), el hecho de que nos hallamos ante un servicio contractual no solicitado, subsumible en la prohibición prevista en el art. 89.4 TRLGDCU, sobra mayor comentario sobre el carácter abusivo de la cláusula.

41.- En esta misma línea podemos citar las sentencias AP Tenerife, sec. 3^a, 279/2019, de 4 de julio, y 381/2019, de 9 de octubre; AP Alicante, sec. 8^a, 1162/2019, de 18 de octubre Jurisprudencia citadaSAP, Alicante, Sección 8^a, 18-10-2019 (rec. 701/2019); AP Ourense, sec. 1^a, 407/2019, de 13 de noviembre ; AP Madrid, sec. 28^a, 1485/2019, de 14 de noviembre Jurisprudencia citadaSAP, Madrid, Sección 28^a, 14-11-2019 (rec. 80/2017); AP Castellón, sec. 3^a, 622/2019, de 4 de diciembre Jurisprudencia citadaSAP, Castellón, Sección 3^a, 04-12-2019 (rec. 481/2018); AP Islas Baleares, sec. 5^a, 57/2020, de 28 de enero Jurisprudencia citadaSAP, Baleares, Sección 5^a, 28-01-2020 (rec. 711/2019); AP Ciudad Real, Sec. 1^a, 47/2020, de 30 de enero Jurisprudencia citadaSAP, Ciudad Real, Sección 1^a, 30-01-2020 (rec. 583/2019); AP León, sec. 1^a, 246/2010, de 17 de abril , y 287/2020, de 15 de mayo ..."

En consecuencia, el importe reclamado debe reducirse en los 547,22 € indicados en el contrato.

- USURA.



Las consecuencias de la nulidad del contrato son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. Si tenemos en consideración que ha quedado acreditado que las cuotas fueron abonadas hasta marzo de 2012, y conforme al cuadro de amortización aportado, la demandada en concepto de intereses, que han sido declarados nulos, abonó un importe superior a la cantidad reclamada, máxime si la reducimos en el importe del seguro, por lo que incluso existiría un saldo a su favor, pero no ha sido planteada reconvenCIÓN.

En consecuencia, la demanda debe ser enteramente desestimada por cuanto la DEUDA SE ENTIENDE QUE NO HA SIDO ACREDITADA, con imposición de las costas de la primera instancia.

CUARTO.- Estimado en parte el recurso no se condena en las costas (art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil)

FALLO

ESTIMO EN PARTE el recurso planteado por la representación de la Sra. Oscar , REVOCO la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Barcelona, el 30 de noviembre de 2020, y desestimo la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia. No se imponen las costas del recurso.

Reintegrar a la parte recurrente el depósito constituido, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16^a LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15^a de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.