

CLÁUSULAS DE VINCULACIÓN

Dr. Jesús Martín Fuster

Profesor Derecho Civil

Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN LEGAL. 1. Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. 2. Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. 3. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. III. CLÁUSULAS QUE ESTABLECEN LA EXIGENCIA DE CUENTA BANCARIA. 1. Permisividad legal. 2. Supuestos de no incorporación o abusividad. 3. Exigencia de domiciliación de retribuciones en cuenta bancaria. IV. CLÁUSULAS RELATIVAS AL SEGURO DE DAÑOS. 1. Cláusula por la que se establece al prestamista como beneficiario o con facultad de subrogarse en los derechos del asegurado. 2. Cláusula que impone el gasto del seguro. V. CLÁUSULAS RELATIVAS AL SEGURO DE VIDA O AMORTIZACIÓN. 1. Consideración como CGC de las cláusulas que establecen una orden de pago de la prima. 2. Supuestos de no incorporación o abusividad. 3. Validez del cuestionario de salud y declaración de riesgo. 4. Cláusula que establece vinculación perpetua con el seguro durante la vida del préstamo. 5. Consecuencias de la nulidad. VI. FALTA DE EJECUCIÓN DEL SEGURO POR EL PRESTAMISTA Y PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN. 1. Falta de ejecución del seguro y legitimación. 2. Legitimación e inoponibilidad del artículo 76 LCS. VII. OTROS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Abordaremos en este capítulo los problemas que se presentan con las llamadas cláusulas de vinculación o prácticas de venta vinculadas en la contratación bancaria. Este tipo de prácticas consisten en que, junto al contrato de préstamo, se vende u oferta conjuntamente otro tipo de productos que se conectan o dependen del contrato principal. Estas contrataciones, muy frecuentes especialmente en los contratos de préstamos hipotecarios, han sido controvertidas por los problemas que pueden suponer a los clientes el hecho de tener que contratar un segundo producto que no ha sido solicitado ni deseado por el prestatario, existiendo en muchas ocasiones falta de información sobre el producto vinculado, así como de los efectos económicos y jurídicos que supone dicha contratación.

Para tratar este asunto, se analizarán y comentarán las sentencias más recientes que se han dictado sobre esta materia en los últimos años, examinando algunas de las cláusulas y productos vinculados que más controversias suscitan en la práctica, así como los problemas que se presentan con relación a ellos.

Con carácter previo, realizaremos una breve exposición de la regulación existente actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, cobrando el asunto aquí estudiado mayor importancia por la regulación establecida al respecto en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI), siendo la primera vez que se regula con detalle este tipo de prácticas, como se expone. Es de interés conocer aquellas cuestiones reguladas, las que no han sido objeto de regulación, así como las actuaciones permitidas y las obligaciones establecidas respecto a ellas, ya que todo ello influirá a la hora de proceder a los controles de incorporación, transparencia y abusividad sobre las cláusulas o prácticas bancarias. Incluso para aquellos asuntos anteriores a la entrada en vigor de dicha normativa, algunos tribunales la tienen en consideración como criterio interpretativo a la hora de juzgar las cláusulas y prácticas realizadas por las entidades bancarias.

En todo caso, la nueva regulación deja muchas de las cuestiones que se suscitan en la práctica sin resolver, existiendo criterios divergentes en los tribunales a la hora de abordar las problemáticas que se suscitan, motivo por el cual es de interés el estudio y análisis objeto de este tema.

II. REGULACIÓN LEGAL

1. Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios

Con anterioridad a la LCCI —que entró en vigor el 16 de junio de 2019—, había que acudir a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios —vigente también en la actualidad—, donde solo se recogía una breve mención en su artículo 12¹ denominado «Servicios bancarios vinculados». Establece este artículo que las entidades que comercialicen estos servicios bancarios vinculados deben informar al cliente, de manera expresa y comprensible, sobre la posibilidad o no de contratar cada servicio de manera independiente y en qué condiciones. Se recoge además en dicho precepto que, si solo es posible la contratación vinculada, se debería informar al cliente de la parte del coste total de cada servicio, en caso de que se disponga de dicha información, y de los efectos de su no contratación individual o cancelación anticipada sobre el coste total de los servicios bancarios.

Como se puede comprobar, se trata del establecimiento de meros deberes de información, sin que se regule qué tipo de prácticas vinculadas se permiten, ni tampoco se establezca efecto alguno en caso de contravención.

Esta Orden se desarrolló por la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre trans-

1. Además de lo dispuesto en el artículo 24 sobre la información a suministrar con los sistemas de cobertura de tipo interés que se comercialicen vinculados a un préstamo, tema que será objeto de estudio en otro capítulo.

parencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, que sustituyó la anterior Circular 8/1990. En lo que aquí respecta, solo incluye algunas referencias en casos concretos: necesidad de informar en determinados préstamos sobre el coste de mantenimiento de la cuenta cuando sea necesaria para las operaciones de pago o disposición del crédito, así como la imposibilidad de modificación unilateral si la misma fuese obligatoria (norma sexta 2.5 j)); necesidad de informar de los servicios accesorios en algunos préstamos determinados, cuando el crédito esté condicionado a ellos (norma sexta, 2.5 l)); la inclusión en el contrato del derecho del cliente a percibir los extornos de la parte de la prima no consumida (norma décima 1.b)); inclusión en el cálculo de la TAE el coste de los seguros de fallecimiento, invalidez o desempleo, cuando estos sean impuestos por la entidad (norma decimotercera 7.d)).

2. Directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial

Con posterioridad a dicha Orden, destaca lo dispuesto por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, cuya transposición a nuestro ordenamiento se llevó a cabo por la LCCI en 2019.

Es importante reseñar lo dispuesto en los considerandos de dicha Directiva, ya que son los principios rectores que rigen la regulación de esta materia, que es la base de la posterior LCCI. De los considerandos 24 y 25 destaca lo siguiente:

- Se destaca que es una práctica habitual, que constituye para los prestamistas un modo de diversificar su oferta y competir entre ellos, a condición de que puedan separarse los componentes del paquete por separado.
- Para los consumidores, reconoce que puede ser beneficioso, pero puede ir en detrimento de su movilidad y de su capacidad para elegir con conocimiento de causa, salvo que puedan compararse por separado sus componentes.
- Se señala la necesidad de evitar la posibilidad de que se induzca a los consumidores a su contratación que no redunde en su interés, indicándose la necesidad de que la venta de estos productos no distorsione la elección del consumidor ni la competencia del mercado.
- Se recoge que no se permiten con carácter general las prácticas de venta vinculada, salvo que el producto o servicio no pueda ofrecerse por separado, o que sirvan como garantía del crédito. Así, se permite la exigencia de seguros para garantizar el reembolso del crédito o asegurar su valor de garantía, si bien debe poder elegir su propio proveedor de seguro.

Estos principios se plasman en su artículo 12, que diferencia entre prácticas de ventas vinculadas y combinadas, esto es, según se define en el artículo 4, según si los productos o servicios adicionales no se ofrezcan por separado al

consumidor —venta vinculada—, o cuando sí se permita su contratación por separado —venta combinada—.

Se recoge en dicho artículo que se permitirá las prácticas de ventas combinadas, pero se prohibirán las vinculadas, con una serie de excepciones:

- Se podrá pedir al consumidor, a un miembro de su familia, o pariente próximo que mantenga una cuenta de pago o ahorro para el pago o aseguramiento del crédito; que abra un producto de inversión o pensión privada para asegurar igualmente el pago del crédito; o celebre un contrato de crédito separado al contrato de crédito para una propiedad compartida con vistas a obtener el crédito.
- Se pueda demostrar a la autoridad competente que estas ventas vinculadas presentan un claro beneficio a los consumidores, según su disponibilidad y precios.
- Podrá exigirse suscribir una póliza de seguros en relación al contrato de crédito, debiendo aceptar el prestamista una póliza de seguros de un proveedor distinto si posee un nivel de garantía equivalente.

3. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

En la LCCI el tema se regula en el artículo 17, donde recoge por separado las ventas vinculadas de las combinadas, siguiendo la definición antes referida.

Respecto de estas últimas, se señalan su permisividad, exigiéndose que la oferta de los productos se haga de manera combinada y por separado de modo que se pueda advertir de las diferencias. Además, se deberá informar expresamente y de forma comprensible: a) que contrata un producto combinado; b) del beneficio y riesgos de pérdida que supone para el prestatario su contratación, incluyendo escenarios simulados; c) de la parte del coste total que corresponde a cada uno de los productos o servicios; d) de los efectos sobre el precio de la no contratación individual o la cancelación anticipada de los productos.

Acerca de la venta vinculada, a pesar de establecer la regla general de su prohibición, se ha advertido por algunos autores que su efecto puede ser el contrario, debido a que se recogen numerosas excepciones, además de tener ahora un reconocimiento de legal licitud². Así, se recogen como excepciones:

- Cuando la autoridad competente autorice prácticas que el prestamista demuestre que acarrea un claro beneficio a los prestatarios, teniendo en cuenta su disponibilidad y precios (art.17.1).
- Podrán exigirse un seguro en garantía del cumplimiento del contrato de préstamo o un seguro de daños del objeto hipotecado, así como el resto

2. Así lo entiende LYCZKOWSKA (2019, 467). En el mismo sentido, ZARCO (2019, 660-661).

de los seguros permitidos por la normativa del mercado hipotecario. El prestamista deberá aceptar pólizas alternativas que sean equivalentes, sin poder cobrar comisión o gasto por su análisis, y sin que se permita empeorar las condiciones de cualquier naturaleza del préstamo (art.17.3).

- Podrá exigirse que el prestatario, su cónyuge, pareja de hecho, o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco contrate ciertos productos financieros establecidos por orden de la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa, siempre que sirva de soporte operativo o de garantía a las operaciones de un préstamo y que el deudor y los garantes reciban información precisa y detallada (art.17.4).

En todos estos casos permitidos se establece que se deberá informar de: a) que se contrata un producto vinculado; b) del beneficio y riesgo de pérdidas que puede conllevar su contratación; c) de los efectos que en su coste conlleva la cancelación anticipada de cualquier producto (art.17.5).

Importante es lo que se señala en su apartado segundo sobre las consecuencias del incumplimiento de lo previsto en este artículo, indicándose que será nulo todo contrato vinculado al préstamo en tales supuestos, señalándose que la nulidad de la cláusula que afecte a productos vinculados no determinará la nulidad del préstamo.

Junto a este artículo referido, hay que mencionar también lo dispuesto en el artículo 23 LCCI para el caso de reembolso anticipado del préstamo, recogiendo que en estos casos se extinguirá el contrato de seguro accesorio al de préstamo, salvo voluntad en contra del prestatario que desee mantenerlo, teniendo dicho prestatario derecho al extorno de la parte de prima no consumida por parte de quien la percibió. Deberá además informarse de estos derechos en la documentación precontractual y contractual del préstamo inmobiliario y del contrato de seguro.

Lo dispuesto por estos preceptos se complementa con lo dispuesto en el «modelo de FEIN» donde, en el Anexo I de la LCCI parte A, apartado 8 «Otras obligaciones», se recogen las obligaciones que tiene que cumplir el prestatario para obtener el préstamo en las condiciones ofertadas, así como las consecuencias de su incumplimiento o cancelación. Asimismo, en las «Instrucciones para cumplimentar la FEIN» expresadas en el mismo anexo I, parte B, donde en su sección 8 «Otras obligaciones», apartados 1-3, se recoge igualmente la necesidad de que se informe en ella al cliente sobre las obligaciones vinculadas que asume, así como su duración y lo relativo al coste.

III. CLÁUSULAS QUE ESTABLECEN LA EXIGENCIA DE CUENTA BANCARIA

1. Permisividad legal

Una de las problemáticas que más se suscitan en la práctica es la procedencia o no de comisión por el mantenimiento de una cuenta corriente vinculada al préstamo. Según la Memora del Banco de España de 2022, sobre este asunto se

realizaron 1.213 reclamaciones (3,6 % del total), siendo la segunda cuestión más reclamada en préstamos hipotecarios.

Acerca de la posibilidad de que una entidad de crédito obligue a un cliente a tener una cuenta bancaria abierta vinculada con un préstamo, la respuesta es afirmativa. Lo previsto en el artículo 17.4 antes referido de la LCCI ha sido desarrollado por el texto incorporado en la Orden EHA/2899/2011 en su artículo 32 sexies. Dispone dicho artículo que «el prestamista podrá vincular el préstamo a la apertura o el mantenimiento de una cuenta de pago o de ahorro, por parte del prestatario, su cónyuge, pareja de hecho, o un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de parentesco, siempre que dicha cuenta tenga como única finalidad acumular capital para efectuar reembolsos del préstamo, pagar intereses del mismo o agrupar recursos para obtener el préstamo u ofrecer una seguridad adicional para el prestamista en caso de impago».

De modo similar se recoge en el artículo 32.2 del RDL 19/2018 de Servicios de Pago—con idéntica redacción a lo que preveía el artículo 21.2 de la anterior Ley 16/2009 de Servicios de Pago—, donde señala que el usuario no puede resolver el contrato marco de la cuenta de pago si «tuviera contratado con el proveedor de servicios de pagos otro producto o servicio financiero para cuya gestión sea necesario mantener abierta una cuenta de pago con el proveedor de servicios de pago, o en aquellos otros supuestos que se determinen reglamentariamente». En igual sentido se ha pronunciado el Banco de España (en adelante BdE), donde permitía tal obligación, siempre y cuando constase expresada en el contrato en cuestión³.

Como señala el BdE en su Memoria de 2022, si, a pesar de esta posibilidad de obligar al prestatario, en el contrato no se establece tal obligación, habría que entender que el cliente podría elegir entre efectuar los pagos del préstamo mediante una domiciliación de los recibos de su hipoteca en una cuenta de otra entidad, así como hacerlo por transferencia o mediante ingreso en efectivo.

Establecida dicha posibilidad de obligación de tener una cuenta abierta con la entidad prestamista, la principal controversia se suscita en torno a si esta entidad está legitimada para cobrar una comisión de mantenimiento sobre dicha cuenta, para lo cual, el Banco de España estableció una serie de criterios según la fecha de contratación, que suele recoger en sus Memorias de Reclamaciones. De este modo, fija los siguientes criterios:

- Para aquellos contratos celebrados con anterioridad al 29 de abril de 2012 — fecha de entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011—, el Banco de España consideró que cuando el mantenimiento de la cuenta es una exigencia de la entidad, y se utilizaba únicamente para dar servi-

3. Así, en el expediente R-201704487 que se recoge en la Memoria de Reclamaciones del BdE 2017, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España argumenta: «el criterio de este Departamento es que la entidad estaría legitimada para exigir a la parte reclamante el mantenimiento de la cuenta corriente con objeto de atender los recibos del préstamo hipotecario que mantiene con la misma en tanto que tal previsión se incluyese expresamente en el correspondiente contrato».

cio al contrato de préstamo hipotecario, como es el pago de las cuotas del préstamo —permitiéndose además otros pagos y domiciliaciones relacionadas con el préstamo, como el pago de los seguros vinculados al dicho préstamo hipotecario— no correspondía al cliente el pago de ninguna comisión por mantenimiento o administración. Así, entendía que el cliente «estaría pagando por cumplir una obligación —apertura de cuenta para facilitar la gestión de la entidad— que ésta le impuso en interés propio, lo cual se valoraba contrario al principio de reciprocidad y a las buenas prácticas y usos bancarios».

- Con la entrada en vigor de la Orden EHA/2899/2011, y de la Circular 5/2012 que la desarrolla, se revisó este criterio anterior, que se mantenía debido a la falta de una regulación que garantizara una mayor información al cliente a este respecto. Así, con la nueva normativa, se garantizaba dos aspectos en materia de transparencia:

- 1) La información previa que se ha de suministrar respecto al cobro de la comisión y su inclusión para la determinación del coste del servicio. 2) se garantiza que dicha comisión no pudiera ser modificada unilateralmente por la entidad mientras dure el préstamo —al no poder cancelarse dicha cuenta al estar vinculada—.

Así, en aquellos contratos de préstamo hipotecario celebrados —o novados— con posterioridad al 29 de abril de 2012, se permite el cobro de la comisión de mantenimiento, aunque se dedique exclusivamente dicha cuenta para el pago del préstamo hipotecario, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se informe en la FIPRE y FIPER —actualmente FEIN— la exigencia de contratar la cuenta vinculada.
- b) Que se informe de la parte del coste total que corresponde al mantenimiento de la cuenta, incluyéndose en la TAE.
- c) Que tanto la necesidad de contratación como su coste se recoja en el contrato.
- d) Que dicho coste no podrá ser modificado unilateralmente por la entidad a lo largo de la vida del préstamo⁴.

4. De este modo, el Banco de España, atendiendo a las buenas prácticas y usos financieros —Memoria de Reclamaciones BdE 2022 nota 13 p. 179—, extiende la previsión de la norma sexta 2.5 j) de la Circular 5/2012 del Banco de España —prevista solo para determinados préstamos o créditos—, también a estos casos. Se indica en dicho precepto que en la información precontractual se deberá indicar: «j) En su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si estas fueran necesarias para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito (salvo que la apertura de la cuenta o cuentas sea facultativa), los gastos relativos a la utilización de un instrumento de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse. Cuando la apertura de una o varias cuentas sea obligatoria para el cliente, los gastos de mantenimiento de ellas no podrán ser modificados unilateralmente

Hay que destacar nuevamente que esta especial consideración, tanto antes como después de la Orden de 2011, es aplicable únicamente cuando la cuenta se utiliza exclusivamente con una finalidad relacionada con el préstamo o crédito vinculado. Si se usa con otras finalidades, como domiciliar otros gastos, hacer otros pagos o transferencias etc., ya no tiene esta especial protección pudiendo la entidad cobrar la comisión correspondiente, así como modificar dicha cuantía. Respecto a esta modificación, el artículo 22 de la LSP de 2009 obligaba a la entidad a preavisar con una antelación mínima de dos meses de la modificación propuesta, así como notificar del derecho del usuario de resolver de forma inmediata el contrato sin coste alguno. Igual previsión recoge el Real Decreto Ley 19/2018 de Servicios de Pago, añadiendo que dicha información debe ser suministrada sin acumularla a otra información o a publicidad, y que la resolución tendrá efecto a partir de cualquier momento anterior a la fecha en que se habría aplicado la modificación.

Como se puede observar, establece el BdE a través de la Memoria la posibilidad de cobro o modificación del precio si se utiliza con otros fines, no obstante, no ofrece respuesta sobre cómo operaría esta facultad de «resolución» ante la modificación unilateral —debido a la imposibilidad material de cancelación de la cuenta al estar vinculada al préstamo—. En estos casos, donde el prestatario destine la cuenta para otras finalidades distintas de la gestión del préstamo, esta facultad de resolución consideramos que habría que entenderla como el cese del uso de la cuenta con dichas finalidades, debiendo ser comunicado a la entidad, y debiendo esta aplicar las condiciones originales, ya sea la gratuidad o el precio inicial, según los casos.

2. Supuestos de no incorporación o abusividad

No existen muchas sentencias que se puedan consultar al respecto de la imposición y cobro de esta comisión de cuenta vinculada a un préstamo. De las pocas existentes aparecen las siguientes:

- SAP Córdoba 08.06.2020 (JUR 265089). En ella el Tribunal revoca la nulidad de una cláusula de mantenimiento de cuenta corriente. Consideró el Tribunal que no existe una vinculación única y exclusiva entre ambos contratos —cuenta corriente y préstamo—, ya que el contrato de cuenta corriente no nace y se utiliza solamente para el préstamo hipotecario. Se considera acreditado en las actuaciones que con la cuenta corriente se atienden otros servicios como seguros, tarjeta de crédito, escuela de fútbol o traspaso entre cuentas.

por la entidad, siempre que la cuenta o cuentas se utilicen exclusivamente para las operaciones de pago o de disposición del crédito». En el mismo sentido, el artículo 21.2 párrafo tercero de la LSP 2009, y el 32.2 párrafo tercero del nuevo RDL 19/2018 de Servicios de Pago.

- SJPI n.8 Pamplona 21.06.2021 (JUR 277085) y de 10.05.2022 (JUR 227737). Se discutía en la primera la práctica abusiva del cobro de la comisión de mantenimiento —no se indica que apareciese como cláusula— de una cuenta destinada al pago del préstamo, creado en 2008. Considera acreditado que la cuenta ha sido creada con la exclusiva finalidad de poder dar cumplimiento al pago las cuotas del préstamo hipotecario, por lo que la imposición de una comisión por la misma se considera una práctica abusiva que conlleva su nulidad.
En el segundo de los casos, sí se trataba de una cláusula incorporada al contrato de préstamo celebrado en enero de 2011, por la que se establecía la obligatoriedad de que el pago del préstamo se llevase a cabo en una cuenta de la entidad prestamista. En este caso el juzgado, atendiendo a los criterios antes referidos del Banco de España, señala que hay que determinar si dicha cuenta se ha utilizado únicamente para la gestión del referido préstamo. A pesar de la escasa prueba aportada al respecto, sí que considera acreditado que se usó dicha cuenta con finalidades ajenas al préstamo, considerando por ello procedente el cobro de la comisión. Sí que estima improcedente los aumentos de la comisión llevados a cabo al no acreditar la entidad haber informado en los plazos y términos legalmente establecidos.
- Además de estos casos judiciales, señalar el criterio que tiene establecido el BdE para estas controversias. Así, en los casos que resuelve dicha entidad a través de su centro de reclamaciones, recoge en su informe de 2022 que, en los casos en los que se ha emitido informe final, lo que se ha analizado es si la entidad se ha ajustado a la normativa aplicable en función de la fecha de contratación del préstamo hipotecario y si se ha hecho uso de la cuenta vinculada para finalidades diferentes al pago del préstamo y seguros asociados. Se emite informe favorable al reclamante cuando la documentación aportada ha resultado ser incompleta o cuando la entidad no ha acreditado suficientemente que la cuenta estaba siendo utilizada para otros fines.

Aunque estos pronunciamientos puedan considerarse correctos, entendemos que los mismos pueden ser cuestionados en el sentido que mencionamos a continuación. Hay que recordar, en primer lugar, que estas disposiciones relativas a las buenas prácticas bancarias, recogidas en la normativa mencionada, es aplicable igualmente tanto a los consumidores como a los que no tengan la consideración de consumidor, como reconoce el BdE en sus Memorias.

A la hora de determinar la procedencia de la comisión de mantenimiento por estas cuentas, debería ser relevante la información previa suministrada. Como se puede observar tanto de las sentencias recogidas como de los pronunciamientos del BdE, es muy frecuente en la práctica que, para enjuiciar la procedencia o no del cobro de la comisión, se examine los movimientos de la cuenta para ver si se usó con otras finalidades ajenas al propio préstamo concertado. En estos casos encontramos un gran problema que creemos importante destacar, el cual no

suele mencionarse en el contenido de las resoluciones que resuelven estos casos. Lo importante no debería ser si el cliente usó o no la cuenta con otros fines, sino si fue informado previamente de las consecuencias de dicho uso. La cuestión radica en que los clientes, desconocedores de estas normativas y reglas, y teniendo una cuenta bancaria a su disposición —de la que además están pagando una comisión en muchos casos—, lo normal es que la aprovechan para todas aquellas gestiones que necesiten ajenas al préstamo. Esto provoca en todos los casos que, si se realiza un análisis, en el momento de la reclamación, de cómo se usó la cuenta, ya no tendrán derecho a anular la comisión por haberla utilizado con estos otros fines.

Esto supone un claro perjuicio para el cliente, sin que sea procedente este análisis *expost* de la situación. Con una alta probabilidad, si el cliente hubiese conocido que la cuenta debería ser gratuita —o con precio congelado, según los casos—, y si la usa con otros propósitos dejaría de serlo, posiblemente acudiría a otras entidades que les ofrezcan cuentas gratuitas o con mejores condiciones. Pero si desconocen este hecho, no parece acertado enjuiciar si se usó o no la cuenta con otros propósitos. Esto último debería ser decisivo solo en aquellos casos en que se pueda demostrar que el cliente fue informado de que si la usa para otros motivos dejaría de ser gratuita o se podría modificar el precio.

Por ello, consideramos que lo procedente debería ser analizar el momento inicial de la contratación y de la información suministrada, pudiendo adolecer en estos casos de no cumplir los requisitos de incorporación o ser abusiva. En materia de cláusulas abusivas ya es muy reiterada la jurisprudencia europea y española que incide en analizar la abusividad de las mismas según el momento de la celebración, y no de lo ocurrido con posterioridad.

Hay que destacar que en los casos analizados se centran en determinar si es una cláusula abusiva, práctica abusiva, o si se ajusta o no la actuación a la legalidad vigente. No se pronuncian sobre la posible falta de incorporación o control de transparencia formal de la LCGC, posiblemente porque no sea lo pedido con la demanda, pero entendemos igualmente interesante considerar su utilización, y diferenciarlo de los casos en que se analice la posible falta de transparencia material y abusividad. Veamos ambos supuestos en atención a las consideraciones y reglas expuestas:

- A) Supuestos de no superación del control de incorporación: En la medida en que dicha comisión no aparezca en el contrato de cuenta corriente ni en el del préstamo o crédito solicitados, se puede entender que dicha cláusula es inaplicable e inexistente en dicho contrato, no superando los requisitos de incorporación, según lo establecido en los artículos 5 y 7 LCGC, siendo por tanto los cobros improcedentes. Si aparece la cláusula en el contrato pero no se suministró mayor información —como el hecho de que se la comisión opera y se cobra si la cuenta no se destina exclusivamente al pago del préstamo—, podría ser más discutido el hecho de si supera o no el control de incorporación. En

todo caso, entendemos que se podría defender que no es una cláusula «transparente, clara y concreta» según el art.5 LCGC, conllevando su no incorporación al no conocer el adherente la cláusula de manera completa (art.7.a LCGC), siendo asimismo la misma ambigua u oscura (art.7.b LCGC), sin que dicho adherente conozca realmente cuándo procedería dicha comisión realmente.

Igualmente, aunque sí constase en el contrato dicha cláusula, en aquellos casos donde no proceda el cobro de comisión conforme los criterios del BdE expuestos, podría argumentarse que su incorporación sería nula según la LCGC en virtud de su artículo 8, que establece la nulidad de una cláusula que contradiga en perjuicio del adherente lo fijado por una normativa imperativa o prohibitiva. Ciertamente es que no existe una norma que haya regulado este punto de manera expresa, pero sí se puede entender dicha prohibición de cobro como «ilegal» atendiendo a los criterios del BdE según la normativa vigente en cada momento, que establecería tal prohibición de modo implícito.

Y recordemos la importancia de este control de incorporación, ya que es de aplicación con independencia de que el cliente sea consumidor o no, siendo el mecanismo de protección al que acudirían aquellos profesionales o empresarios.

- B) Supuestos de falta de transparencia material y abusividad: En aquellos casos en donde se establezca y aparezca dicha comisión en el contrato, siendo procedente según las reglas expuestas —superado así el control de incorporación—, igualmente es importante analizar toda la información previa suministrada, de forma que, si aparece dicha cláusula de comisión en el contrato sin haber sido debidamente informado el cliente en la etapa precontractual de las consecuencias jurídicas y económicas, daría lugar a la falta de transparencia material, que conllevaría igualmente su abusividad, puesto que es una estipulación que sólo beneficia a la entidad de crédito, perjudica al consumidor ya que le impone un coste, además que, de haberla conocido, podría haber comparado con otros productos de otras entidades para poder hacer una comparación real y adecuada. Aquí sí entendemos, de modo mucho más claro e indubitado, que esta información sobre los efectos jurídicos y económicos debería abarcar las consecuencias de utilizar la cuenta para finalidades ajenas al préstamo. Recordemos que, si el contrato es anterior al 29 de abril de 2012, la cuenta debe ser gratuita, debiéndose informar de que se podría proceder al cobro de la comisión si se usa con otros fines. Si es posterior a esa fecha, se debería informar si la cuenta es gratuita o si tiene un precio fijo, indicándose con claridad que, si la usa con otros fines, podría cobrarse una comisión, o modificar el precio fijado inicialmente. El cobro o aumento de las comisiones sin esta información consideramos que sería una práctica abusiva, suponiendo la anulación de la cláusula que establezca tal comisión, debiendo procederse a la restitución de todo lo abonado por tales conceptos.

3. Exigencia de domiciliación de retribuciones en cuenta bancaria

Otro de los problemas que pueden suscitarse en relación con la vinculación de una cuenta bancaria relacionado con un contrato de préstamo, es la posibilidad de que la entidad de crédito exija que se domicilie en dicha cuenta las retribuciones o ingresos que reciban los prestatarios.

Este es el asunto tratado por la STJUE 15.10.2020 C-778/18, referente a una normativa francesa, si bien su contenido también puede ser de aplicación a las cláusulas que se puedan pactar en ausencia de dicha regulación.

La normativa en cuestión examinada era la ordonnance n° 2017-1090, relative aux offres de prêt immobilier conditionnées à la domiciliation des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur sur un compte de paiement (Decreto Legislativo n.º 2017-1090, relativo a las ofertas de préstamos hipotecarios supeditadas a la domiciliación de las retribuciones salariales o ingresos asimilados del prestatario en una cuenta de pago), de 1 de junio de 2017. Permitía que los prestamistas supeditasen el préstamo a que el prestatario domicilie sus retribuciones salariales o ingresos asimilados en una cuenta de pago, siempre que el prestamista otorgue una ventaja individualizada al prestatario. Si incumplía la obligación con anterioridad al plazo pactado, perdía la ventaja concedida. Mediante el Decreto n.º 2017-1099 establecía que la duración máxima podría ser de hasta 10 años, sin que pueda rebasar el período del crédito original.

Ante tal supuesto, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) planteó dos cuestiones prejudiciales:

- 1) Si el artículo 12.2 de la Directiva 2014/17/ autorizaba que el prestamista obligue al prestatario, a cambio de una ventaja, que domicilie todas sus retribuciones salariales o ingresos asimilados en una cuenta de pago durante un período establecido por el contrato de préstamo, con independencia del importe, de los plazos y de la duración del préstamo. Y ello, teniendo en cuenta que el período puede llegar hasta los 10 años, o cubrir toda la duración del contrato, si fuese menor.
- 2) Se pregunta si la pérdida de la ventaja que ocasiona la cancelación de la cuenta, incluso transcurrido más de un año desde la apertura de la cuenta, puede considerarse compatible con lo dictado por los artículos 45 de la Directiva 2007/64, artículos 55 de la Directiva 2015/2366 y 9 a 14 de la Directiva 2014/92 relativos al incentivo de la movilidad bancaria y comisiones por cancelación de cuenta de pago.

Acerca de la primera cuestión, comienza declarando el TJUE que las excepciones previstas en el artículo 12.1 y 2 de la Directiva 2014/17 deben interpretarse de forma restrictivas, siendo objeto de una interpretación estricta.

En este caso, a pesar de reconocer la posibilidad de que se exija la domiciliación de los ingresos para asegurar el pago del préstamo, considera que es desproporcionada en la medida en que la normativa nacional de que se trata no prevé que se tengan en cuenta las características del préstamo en cuestión rela-

cionadas con su importe, sus plazos y su duración. Así, cabe la posibilidad de que se exceda de lo necesario para el reembolso u ofrecer la necesaria seguridad. Esto podría causar perjuicios al consumidor, siendo contrario a la movilidad bancaria, como podría ser cuando un consumidor desee celebrar varios contratos de préstamo con diferentes prestamistas.

Así concluye que se opone a la Directiva una norma que permite al prestamista supeditar la concesión de un préstamo a la domiciliación de todas las retribuciones salariales o ingresos asimilados del prestatario en una cuenta de pago abierta en la entidad de dicho prestamista, con independencia del importe, de los plazos y de la duración del préstamo. No obstante, encomienda al juez nacional valorar si es posible interpretar la normativa en el sentido de que el prestamista pueda exigir solo la parte de retribuciones correspondiente a lo necesario para el reembolso del préstamo, para la obtención del crédito o para ofrecer una seguridad adicional, en cuyo caso no se opondría a la Directiva.

Acerca del plazo de duración, considera que la Directiva no establece ninguna limitación, por lo que siendo igual o inferior a la duración del préstamo que garantiza —al limitarlo a un máximo de 10 años favorecería a los consumidores—, no existiría ningún problema.

Y sobre la segunda cuestión prejudicial, considera el tribunal que se pregunta básicamente si debe considerar dentro del concepto de «gastos» o «comisiones», según las Directivas antes aludidas, la pérdida de la ventaja ofrecida por la cancelación de la cuenta. Ante ello, considera que la pérdida de la ventaja no estaría dentro de estos conceptos, permitiendo así esta privación de dicha ventaja por la cancelación de la cuenta.

Esta interpretación realizada por el TJUE en este asunto sería igualmente aplicable a las cláusulas contractuales que obligasen a domiciliar los ingresos del prestatario. Así, en la medida en que se exija la domiciliación de todos los ingresos posibles, o el hecho de imponer un importe mínimo a ingresar en la cuenta, cuando en el caso concreto se supere de forma notable lo necesario para hacer frente al préstamo o crédito que se quiere asegurar, devendría nula dicha estipulación.

IV. CLÁUSULAS RELATIVAS AL SEGURO DE DAÑOS

1. Cláusula por la que se establece al prestamista como beneficiario o con facultad de subrogarse en los derechos del asegurado

En el seguro de daños, a diferencia de lo que ocurre con el seguro de vida, la legislación impide que el beneficiario sea un tercero distinto del propietario del bien afectado, entendiéndose que en estos casos es un seguro indemnizatorio. Teniendo en cuenta esto, se planteaba la duda de si es admisible una cláusula, según la cual, la entidad de crédito se arroga la posibilidad de subrogarse en los derechos del cliente asegurado para poder cobrar la parte que se le deba.

Esto es lo analizado por la STS 26.04.2023 (RJ 3008). En este supuesto se impuso la obligación de contratar tanto un seguro de daños sobre la finca hipo-

tecada, como un seguro de amortización del préstamo en caso de fallecimiento o invalidez absoluta. En el propio contrato de préstamo se establecía una cláusula según la cual:

«a) No se abonará cantidad alguna por la compañía aseguradora sin el consentimiento de la Caja.

b) La facultad de esta de subrogarse en caso de siniestro en el derecho del asegurado por la cantidad igual a la que aquella fecha se le adeude».

Sobre la primera cuestión, declara el TS que es una reiteración de lo dictado por el artículo 40 de la Ley del Contrato de Seguro (en adelante, LCS), que dispone expresamente que el derecho de los acreedores hipotecarios se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario, fijando textualmente que «El asegurador a quien se haya notificado la existencia de estos derechos no podrá pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real o del privilegio». Por ello, no ve problema alguno con esta cláusula.

Entendiendo así que la propia Ley da cobertura a una subrogación real de la cosa asegurada, se plantea la segunda cuestión, que podría suponer una subrogación personal. Comienza indicando el TS la imposibilidad de ser beneficiario el banco prestamista, al tener un carácter indemnizatorio el seguro, de modo que se produciría un enriquecimiento injusto si cualquier otra persona cobrase dicho seguro, puesto que esta otra persona no ha sufrido un menoscabo o quebranto económico. Menciona así el TS que el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha declarado la nulidad de estas cláusulas por ser contrarias a los artículos 40 y 42 LCS, que no contemplan al acreedor hipotecario como beneficiario con derecho propio a cobrar la indemnización del seguro de daños.

Comentado ello, considera el TS que este no es el caso de la cláusula analizada, ya que entiende que no va más allá de los preceptos comentados (arts. 40 a 42 LCS, concordes con los arts. 1877 CC y 109 y 110 LH), puesto que no dota al prestamista de la condición de beneficiario, y limita su subrogación a la cantidad que le adeude el prestatario/asegurado en la fecha del siniestro, entendiendo que «la subrogación consiste en que la hipoteca sobre el inmueble se sustituye por un derecho real de garantía sobre la indemnización en la cuantía que quedaba garantizada por la hipoteca».

Puede ser controvertida lo dictado por el TS. El propio Tribunal considera que no se permite que se establezca a la entidad como beneficiaria, por lo que en ningún caso se puede dar un efecto análogo con tal estipulación. El hecho de que sea beneficiaria, o pueda de algún modo cobrar directamente la indemnización en lugar del propietario, supondría una cláusula abusiva, ya que ni la Ley Hipotecaria ni la LCS habilita a la entidad al cobro directo, ya que estaría cobrando las cantidades antes de los vencimientos oportunos, siendo lo procedente según la normativa la consignación⁵. Aunque pueda ser discutible de la redac-

5. En este sentido lo defiende LÓPEZ (2018, 648).

ción de la cláusula, de la argumentación del TS —como puede apreciarse del extracto entrecomillado arriba referido— habría que entender que lo que realiza es una reinterpretación de la cláusula, y lo que entiende es que se subroga de forma «real», y la garantía que tenía antes sobre la casa recae ahora sobre la indemnización, de ahí que la cláusula hable de que se subroga en el derecho del asegurado, pero sin que en ningún caso pudiese cobrar directamente la indemnización.

Así lo entendió, usando la argumentación de esta reciente STS, la SAP Guadalajara 11.01.2024 (JUR 114816). Curiosamente, en el asunto el Tribunal recoge que no se cuestionó la cláusula específica que fijaba a la entidad como beneficiaria, sino que se cuestionó otra por la que se establecía para la entidad financiera «un derecho y mandato expreso para el percibo de las indemnizaciones», entregando el sobrante al propietario. Ante tal estipulación, y tras recoger los argumentos del TS, considera que tal estipulación «excede de las previsiones legales, además al configurarse en condiciones tales que permite cobrar todo el capital, en tanto se recibe la suma con facultades para la amortización total o parcial del mismo, lo que entrañaría un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes», considerándola así nulo dicho pacto. No obstante, entendemos que, a la vista de tales argumentaciones, podría el Tribunal —o debería, más bien— haber anulado de oficio la estipulación por la que se pacta como beneficiaria a la entidad, sin perjuicio de los derechos de subrogación que le correspondan, sin tener que estar sujeto a lo estrictamente pedido, teniendo directa relación dicha cláusula con lo solicitado, conforme reiterada doctrina del TJUE.

2. Cláusula que impone el gasto del seguro

También se ha cuestionado si es lícita la cláusula por la cual, una vez impuesto la contratación del seguro de daños, impone al consumidor que abone todos los gastos relativos a su contratación.

Esto se analizó en la ya famosa STS 23.12.2015 (RJ 5714) relativa a la cláusula que imponía todos los gastos al prestatario. En el caso de los gastos del seguro, entendió el TS que no parece que sea desproporcionada o abusiva, por cuanto deriva de una obligación legal (art 8 LMH) ya que la merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Así, no se trataría de una garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el artículo 88.1 TRLGDCU, sino consecuencia del deber de conservación con diligencia del bien hipotecado. Además, considera que en todo caso el artículo 14 LCS señala que el pago de la prima corresponde al tomador.

Podría cuestionarse si lo dispuesto por esta STS sería aplicable al caso de una cláusula que imponga los gastos referentes a un seguro de vida o amortización que haya impuesto la entidad su contratación. En principio puede entenderse cierta analogía con el supuesto del seguro de daños, estableciendo la nueva regulación de la LCCI la posibilidad de que la entidad obligue al prestatario a tal contratación. Sí que es cierto que en determinadas ocasiones es la propia entidad

bancaria la que figura como tomador y beneficiario, siendo el prestatario únicamente asegurado. En estos casos, podría haber una contradicción con lo dispuesto por el artículo 14 LCS. Estos últimos casos entendemos que habrá de resolverse igualmente por vigilar el cumplimiento del control de incorporación y transparencia en la contratación del seguro y de las cláusulas relativas al mismo que se puedan incluir, como la de la orden de transferencia que se verá a continuación. En la medida en que el cliente sea plenamente consciente de lo contratado, no existiría problemas en que tuviese que abonar el importe del mismo, en tanto que, como decimos, es la propia LCCI la que permite obligar a los prestatarios su contratación —y por extensión, hay que entender, al pago—.

V. CLÁUSULAS RELATIVAS AL SEGURO DE VIDA O AMORTIZACIÓN

1. Consideración como CGC de las cláusulas que establecen una orden de pago de la prima

Uno de los problemas que se generan sobre la posible falta de incorporación o abusividad de las cuestiones relativas a la imposición y pago del seguro, cuando el pago es de prima única, es determinar si nos encontramos ante una condición general de la contratación (en adelante CGC), que sea susceptible de ser sometido a dichos controles establecidos por la LCGC y del TRLGDCU.

Para ello, es interesante conocer la redacción de las cláusulas que aparecen en los contratos de préstamos.

Hay algunas tipologías que no generan mayor problema, por aparecer de modo claro la imposición y contratación del contrato de seguro en la forma y condiciones indicada por la entidad. Pero en muchos otros casos lo único que se indica es una cláusula con el siguiente tenor literal o similar:

«Mediante la presente, la parte prestataria da orden de transferencia desde la citada cuenta por importe de TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (33.834,14 euros) a favor de ALLIANZ POPULAR VIDA (...) a la cuenta de dicha entidad número (...) en concepto de pago de prima de seguro de amortización de crédito por fallecimiento»

Es decir, en dicha cláusula no se establece ningún tipo de obligación de contratar el seguro ni las condiciones del mismo, sino únicamente se hace constar una orden de transferencia hacia la entidad aseguradora. Por ello, en estos casos en que los clientes han querido reclamar contra la imposición del seguro y el pago a prima única como una actuación abusiva, los tribunales no tienen una postura uniforme sobre su posible control, al haber discrepancias sobre su consideración como condición general de la contratación.

Una primera postura es la de negar la posibilidad de control, no siendo una CGC:

- SAP Granada 22.04.2021 (JUR 246428): Recogido también en SAP Granada 01.06.2022 (JUR 334323), y seguido por la AP de Islas Baleares, como en su Sentencia de 28.04.2022 (JUR 229966). Considera el tribunal que, a diferencia de otros casos donde sí consta de manera clara la imposición de contratación del seguro a prima única como condición para la efectividad de la contratación —alude al caso de la SAP Granada 19.03.2019 (JUR 240570)—, en este caso no estimó procedente la consideración como CGC. Considera que la actora no ha acreditado que se le haya impuesto la contratación de un determinado seguro con una determinada entidad, sin que ello conste en la ficha de información personalizada. Recoge en su argumentación que se concierta, como consta en la oferta vinculante, que parte del capital prestado va a ir destinado al pago de la prima del seguro. Entiende que el debate se sitúa en un escenario distinto, ya que no nos encontramos ante condiciones generales de la contratación, sino ante los supuestos de servicios o prácticas vinculadas que responden a su propio proceso de negociación, habiendo sido aceptado por la parte prestataria que era conocedora del coste del seguro como constaba en la oferta vinculante. Considera que el prestatario no ha probado el carácter impuesto del seguro, ni alega la nulidad del contrato de seguro, ni prueba un déficit de información sobre esta contratación.
Se apoya además en la SAP Barcelona 05.12.2019 (JUR 335093), donde se argumenta en una cláusula similar que «no se desprende la existencia de cláusula contractual alguna que vincule al prestamista con el prestatario, sino más bien parece que se recoge una manifestación de voluntad de la parte, hoy actora, en el sentido de proceder a abonar una cantidad en concepto de prima y respecto de un seguro de amortización por fallecimiento. Tampoco consta en la escritura cláusula alguna que imponga a la parte actora la contratación de dicho seguro y mucho menos con la citada aseguradora, Allianz Popular Vida, SA, por lo que procede rechazar la petición de nulidad de la misma».
- SAP Valencia 21.06.2023 (JUR 381948). Considera que «Una cláusula contractual es un elemento formal del contrato que disciplina los derechos y las obligaciones que las partes se imponen en virtud del acuerdo que han alcanzado». Por ello, no considera estas estipulaciones como cláusula contractual ni CGC porque de su contenido no se evidencia la atribución de un derecho o la imposición de una obligación. Señala que, simplemente, la prestataria autoriza a que se dé transferencia del pago de la prima, sin que de su redacción se entienda que se reconozca al Banco un derecho a que el prestatario suscriba un seguro de amortización, ni tampoco que se imponga al prestatario dicha obligación.

Por su parte, otros tribunales sí consideran que es controlable tal situación, siendo esta la posición mayoritaria:

- SAP A Coruña 20.01.2023 (JUR 116802) y 18.04.2023 (JUR 263535): Considera que sí se trata de una condición general de la contratación, porque a través de ella la entidad impone, de manera subrepticia, la contratación de un seguro en los términos predispuesto por el Banco. Se argumenta por el tribunal que no se acreditó por la entidad la negociación de las partes, ni se aportó documentación de información previa u oferta vinculante, donde todos los indicios apuntan a que la entidad les impuso la contratación del seguro. No se acredita que permitiese la contratación con otra entidad ni otra forma de pago, salvo la prima única.
Considera de este modo que se trata de una condición impuesta que no se redactó en el contrato de préstamo, incorporándose directamente el importe de la prima en el capital prestado sin que figure como conste financiero, garantizando a la fecha de firma del contrato que la operación quede cerrada, siendo impuesto dicho aseguramiento para celebrar el contrato de préstamo.
- SAP Pontevedra 05.02.2021 (JUR 119801): Considera «obvio» que nos encontramos ante una cláusula contractual real, por la que se impone la contratación de determinado seguro y que constituye una verdadera condición general de la contratación, sin que la entidad haya acreditado la negociación entre las partes sobre la procedencia de la contratación del seguro. Mas, al contrario, argumenta una serie de datos que indican la imposición: 1) La oferta vinculante incluye los gastos de la prima del seguro, constando como condición indisociable del préstamo; 2) La contratación del seguro se hace en las oficinas del prestamista; 3) La propia entidad financiera se designa tomadora y beneficiaria; 4) Se establece el pago de prima única con retención de las cantidades, garantizando así el cierre de toda la operación.
Entiende así que, 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. Considera de este modo que, 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 integra la contratación pactada.
Estos criterios ofrecidos por esta sentencia han sido recogidos por otras, como la SAP Barcelona 24.04.2024 (JUR 207321). En este caso, incluso se trataba de una revisión de oficio sobre la abusividad del contrato de seguro vinculado, en donde comenta dicha sentencia que del seguro de vida abonado «no constan condiciones, únicamente su importe incluido en el capital prestado», declarando, con los argumentos acabados de ver, la nulidad de dicho contrato de seguro.
- SAP Murcia 11.011.2021 (JUR 2022\50908) y 24.11.2022 (JUR 2023\69738): Señala la primera que el problema radica con la imposición del pago de la prima dentro del contrato de préstamo en sus cláusulas contractuales, aunque se haga a través de la ficción de la orden de transferencia directa

del prestatario. Considera así que estos casos son susceptibles de ser considerados como cláusulas predispuestas, siendo sometidas al control de transparencia y abusividad. Igualmente se reitera en la SAP Murcia 21.12.2024 (JUR 103721).

La segunda sentencia —SAP Murcia 24.11.2022 (JUR 2023\69738)— señala que descarta la tesis de que no pueda ser una práctica sometida al control de la LCGC y de la TRLGDCU. Entiende que el que no aparezca como cláusula del contrato sino como orden de transferencia no es obstáculo para ello, demostrando la documental que la contratación del seguro fue instigada por la entidad. Además, recuerda que el artículo 1 LCGC define a que son condiciones generales de la contratación con independencia «de su apariencia externa», y que el artículo 82 TRLGDCU considera abusivas también las prácticas no consentidas expresamente, sin que el banco haya probado la negociación.

- SAP Málaga 08.11.2023 (JUR 73672): En este caso se considera posible declarar la abusividad del pago de la prima única, aunque no se trate propiamente de una condición general, considerándola así una «práctica» abusiva. Así, recuerda que, según el artículo 82 TRLGDCU la abusividad no es predicable únicamente de las CGC, sino de todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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.

Nos parecen más acertados los razonamientos acogidos por este segundo bloque de sentencias, que entienden susceptible de control estas cláusulas. No compartimos el hecho de que no se considere CGC porque no establezcan obligaciones o derechos específicos, ya que la LCGC no exige esto en su definición de lo que es una condición general de la contratación en su artículo 1. Simplemente señala que son aquellas cláusulas que se imponen en el contrato, con independencia de su apariencia externa y de cualesquiera otras circunstancias —términos bastante amplios que precisamente desean abarcar muchas tipologías—. Por ello, puede ser sometido al control de incorporación, o al de transparencia o abusividad, sin perjuicio de los problemas que puedan plantearse respecto de las consecuencias de su expulsión o nulidad, como se verá más adelante.

Sí que parece claro que es una cláusula utilizada por las entidades y que aparecen en multitud de contratos, siendo por ello significativo. El hecho de que sea la única información disponible en el contrato de préstamo acerca del seguro, entendemos que no puede perjudicar al prestatario, debiendo ser la entidad prestamista, que es la autora de dicha cláusula, la que pruebe en su caso la negociación de la misma, la información previa suministrada al respecto, o que explique el origen y tratos previos que conllevaron a su inclusión.

2. Supuestos de no incorporación o abusividad

En consonancia a lo que hemos visto con anterioridad, los tribunales suelen recordar que no se considera ilícita la imposición de un seguro al prestatario —entre otras, la SAP Málaga 08.11.2023 (JUR 2024\736)—, recordando lo dispuesto por el artículo 12.4 de la Directiva 2014/17 y a la LCCI en su artículo 6.3 y 17.3⁶. Lo que se suele cuestionar es la forma en que se lleva a cabo esa contratación, y especialmente la imposición del pago de la prima única como único método disponible sin ofrecer alternativas, o la imposición de que tenga que ser con una determinada aseguradora.

A efectos de determinar la posible abusividad, es cierto que, en los casos de cláusulas que establezcan la prima única, cabría entenderse que es una cláusula que afecta al precio del contrato o al objeto principal, ya que su importe forma parte del capital prestado, determinando a su vez el pago de los intereses. Por ello, conforme al artículo 4.2 de la Directiva 93/13, debería de hacerse con carácter previo el control de transparencia material para, una vez no superado este, poderse hacer el control de contenido o también llamado de abusividad⁷. No obstante, las sentencias no suelen ser meticulosas en este sentido, analizando todo conjuntamente, o bien pronunciándose directamente sobre la abusividad. Ciertamente es que, en cualquier caso, la mayoría de problemas que se suscitan provienen de una falta de información, que devendría tanto en la falta de transparencia material con la posibilidad de considerarla abusiva —lo que acontecería en la mayoría de los casos, especialmente cuando se impone el pago de prima única, ya que no le resulta inocua al consumidor—, como en considerar esta falta de información como uno de los elementos a tener en cuenta para su consideración de abusiva, conforme tiene reconocido el TJUE según el artículo 5 de la Directiva 93/13.

A) Sentencias a favor de su no incorporación o abusividad

La mayoría de los casos sobre la vinculación de seguros van referidos a supuestos donde se impone el pago de la prima única, apareciendo la orden de transferencia ya comentada. Se decantan los tribunales mayormente por declarar su no incorporación y/o su abusividad en estos supuestos. Los argumentos utili-

6. Considera la SAP Alicante 04.11.2020 (JUR 2021\87891) que ya el TS venía admitiendo incluso con anterioridad el hecho de que puedan las entidades exigir un seguro, mencionado lo dispuesto por la STS 30.11.2001 RJ 2002\9693: «Un mínimo conocimiento de la realidad social, a la que esta Sala no puede ni debe permanecer ajena (art. 3.1 CC), demuestra que en la práctica de los préstamos hipotecarios su concesión por los Bancos se condiciona a que los prestatarios concierten un seguro de vida o de amortización que refuerza notablemente la garantía; y además, que si el prestatario no concierta el seguro con la compañía que libremente elija, el propio Banco se ofrece a gestionarlo con una compañía a la que está negocial o societariamente vinculado, de suerte que a su interés en la garantía frecuentemente aparece unido el de aumentar el volumen de negocios común de ambas entidades mediante la concertación de seguros y el pago de primas por los prestatarios».

7. Igualmente argumentado por LÓPEZ (2018, 637).

zados por las sentencias que se recogen a continuación son igualmente válidos para todas aquellas cláusulas en donde se vincule un seguro al préstamo, ya conste o no con mayor claridad la imposición del seguro, si acontecen los mismos problemas que se comentan en ellas.

En el análisis de las sentencias se puede comprobar cómo los Tribunales suelen decantarse por analizar y considerar el carácter abusivo de estas cláusulas, no tratando de manera específica el control de transparencia formal o incorporación. No obstante, sí que puede observarse alguna sentencia donde, si bien acaban analizando igualmente el control de abusividad, analizan también el control de incorporación, por lo que procedemos a separar los argumentos utilizados en los distintos controles, para una mayor claridad expositiva:

A.1) Argumentos sobre la no superación del control de incorporación:

- SAP Pontevedra 13.09.2019 (JUR 273619). Esta es una de las sentencias que más desarrolla estos controles —tanto de incorporación como de abusividad, como se mencionará a continuación—, recogiendo lo dictado por varias sentencias de la AP de León como la SAP 18.03.2019 (JUR 124389), siendo reiterados estos argumentos por sentencias posteriores de otras AAPP como la SAP Tenerife 21.06.2021 (JUR 323276), la SAP de Lugo de 06.07.2022 (JUR 305193), o la SAP Barcelona 24.04.2024 (JUR 207321).

Considera que no se supera el control de incorporación porque la cláusula de seguro vinculado se ocultaba. Se entiende que es una condición impuesta que ni siquiera consta en el contrato de préstamo a pesar de su trascendencia al incorporarse al capital, ocultándose un gasto financiero evidente con una orden de transferencia. Argumenta así que «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)».

También se añade dentro de este control formal la mala praxis en la contratación. Así, se alude en este caso que se infringe lo dictado por las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados, al imponer la contratación de una prima única sin dar otra alternativa de pago. De hecho, como recoge la sentencia, la Dirección General de Seguros, que tiene competencia de control y potestad sancionadora por prácticas abusivas en la comercialización y contratación de seguros, tiene reiterado en sus Memorias del servicio de reclamaciones desde los años 2006 y 2007 que «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», siendo considerado como práctica abusiva en los informes de dicho organismo —siendo así criterios dirigidos a todo tipo de contrataciones de seguros, y no exclusivamente con consumidores—.

- SAP Pontevedra 23.06.2020 (JUR 242672). Argumenta que no se cumple el control de transparencia formal o incorporación porque no cumple los requisitos exigidos en los artículos 5 y 7 LCGC entendiéndose 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 [probablemente quiso decir «transferencia»], que parece agotar el contenido del párrafo».

A.2) Argumentos sobre la no superación del control de transparencia material y abusividad:

- SAP Pontevedra 13.09.2019 (JUR 273619). Esta sentencia, ya referida anteriormente al analizar el control de incorporación, analiza igualmente el control de contenido, considerando que esta falta de transparencia formal mencionada pone de manifiesto la falta de transparencia del control de contenido, siendo las consecuencias jurídico-económicas ajenas al prestatario que ignora la TAE y el coste real de financiación. El cliente va a estar pagando durante muchos años —35 en el caso recogido— el coste financiero de la parte del capital aplicada a la prima, sin que se le haya dado otra opción. Considera que los hechos acaecidos de que la solicitud de adhesión se curse en la oficina de la entidad prestamista, contratando con sociedades vinculadas, y siendo esta entidad la designada beneficiaria, conlleva que esta imposición sea una práctica abusiva, si bien concluye que no determina la nulidad del contrato de seguro, sino del pago de la prima única.

Otro de los argumentos para considerarlo abusivo es la imposición de la contratación de una prima única predeterminada en la solicitud, sin que se ofrezcan otras opciones, de forma que se retiene por la entidad parte del principal del préstamo que nunca llega a estar a disposición de los prestatarios, garantizando su contratación ya que si no se acepta esta retención y pago del seguro, la entidad no firmará el contrato de préstamo.

De hecho, reiteramos que la Dirección General de Seguros considera la imposición de un seguro a prima única al tomador inadecuada y contraria a las buenas prácticas y usos en el ámbito de los seguros privados, siendo considerado como práctica abusiva.

Recuerda en este punto la sentencia que, si la mediadora de seguros opera a través de sucursales de la entidad prestamista, debe asumir las mismas obligaciones propias de la comercialización de estos productos, máxime cuando es de su propio grupo empresarial. Así, se tiene en cuenta que no se ofrezca la posibilidad de contratar un seguro de prima temporal anual renovable, que no se haya ofrecido información relevante

como los criterios de cálculos del valor de rescate, ni se haya informado del elevado coste que supone el pago de la prima única, que sería financiado, siendo todo ello en beneficio de la entidad prestamista para asegurar su cobro.

Y para terminar la consideración de abusiva, entiende además aplicable lo dispuesto por el artículo 89.4 TRLGDCU que considera abusiva la imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios no solicitados.

- SAP Pontevedra 23.06.2020 (JUR 242672), que igualmente se mencionó al analizar el control de incorporación, se pronuncia sobre la posible abusividad. Recoge los argumentos anteriores, y añade que tampoco supera el control de transparencia material al constar ya no solo que no se diese la más mínima información sobre las condiciones del seguro y la prima única que abonaban, sino que tampoco se informó de la carga jurídica y económica que asumían, teniendo que estar abonando durante 25 años y 10 meses el coste financiero de la parte de capital de la prima, casi un 8% del total. Se añade además en este caso que la TAE no ha sido calculada conforme a la normativa legal, sino que se reduce artificialmente al excluir el coste que implica la prima única, en atención a la Circular nº 8/1990, de 7 de septiembre del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.
- Interesantes son también los argumentos de la SAP Málaga de 08.11.2023 (JUR 2024\73672). Tras considerar que el hecho de imponer el seguro no es en sí mismo ilícito, considera: 1) El seguro se contrata el mismo día que el préstamo con una entidad vinculada, que beneficia exponencialmente al prestamista, que garantiza su préstamo y beneficia a su grupo; 2) El pago se hace con prima única, que beneficia al prestamista que asegura desde el inicio el cobro sin someterse a las vicisitudes que pueda ocurrir en la economía del asegurado; 3) La prima se incorpora al capital prestado incrementando el coste y beneficiando ello al prestamista; 4) Considera excesivo el importe abonado, constituyendo más de un 8% del capital prestado; 5) Debía conocer el prestamista que es una mala práctica bancaria imponerle un determinado asegurador, pudiendo ser además mejorado en precio por otro competidor. Por todo ello, acaba considerando el pago del seguro como abusivo.

Con los mismos criterios, y en sentido contrario en cuanto a su resolución, la SAP de Málaga 13.02.2024 (JUR 152180) consideró que «El análisis de la póliza, de su contratación, de la vinculación, de la pertenencia o no al grupo, del momento de la firma, de la forma de pago, etc, son datos que nos deben ofrecer las partes para poder resolver a estos efectos, sin que se haya hecho en el presente ni por una ni por otra parte». Al no haberse acreditado ninguna irregularidad, revocó el pronunciamiento respecto a la abusividad de la cláusula que solo mencionaba la necesidad de contratar un seguro de vida. Es por ello importante que la parte reclamante no alegue genéricamente a su carácter abusivo, sino que pruebe en la medi-

da de lo posible todos los indicios que tenga a su favor que conlleve dicha abusividad.

- Un punto de vista algo diferente añade la SAP Murcia 24.04.2024 (JUR 207692). Analizando la cláusula por la que se ordena la transferencia del pago de la prima, argumenta que hay que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, de forma que, si reputa beneficios al prestatario, como por ejemplo con bonificaciones en el tipo de interés, no resulta abusiva porque no altera el equilibrio. Por el contrario, si el seguro no conlleva beneficios, se consideraría abusiva, mencionando anteriores sentencias donde seguía tal criterio. Examinado los datos del caso enjuiciado, considera que no se han establecido bonificaciones sobre el tipo de interés, ni consta que se hayan dado alternativas sobre la forma de abono del seguro o sobre la constitución del mismo, determinando la nulidad de la cláusula.

En contra de este criterio de impedir la abusividad si hay bonificación, la SAP León 03.04.2024 (JUR 171530) considera que el hecho de aceptar el seguro para obtener una bonificación del tipo de interés no significa que haya negociación individual, sino que tan solo accedió a su aplicación en los términos en que los dispuso la entidad. Consta que en tales casos sigue siendo necesario valorar el cumplimiento de la transparencia en la contratación del préstamo y el seguro, incumbiendo a la entidad prestamista la obligación de ser totalmente transparente respecto de las características del seguro, ofreciendo una información precontractual completa y clara.

Así, en el caso enjuiciado, considera que en la TAE no se incluye el coste del seguro, omitiendo el cumplimiento de las normas de transparencia no reflejando su coste real, máxime si en la escritura de préstamo no se hace referencia alguna al contrato de seguro, más allá de la orden de pago, pese a estar vinculados y pagarse la prima con cargo al capital prestado. Tampoco consta que se informase de cómo funcionaba el incremento del capital ni que se haya ofrecido al cliente un seguro de prima periódica. Considera así que la falta de transparencia del control formal implica la falta de transparencia del control de contenido, constituyendo una práctica abusiva.

Mismos fundamentos defiende la SAP Valladolid 10.01.2024 (JUR 101308), argumentando igualmente que la existencia de una bonificación no implica la inexistencia del desequilibrio en casos como el estudiado, donde no se informa del coste total ni se le ofrecen alternativas de contratación.

- Destacar lo acontecido en la SAP León 29.02.2024 (JUR 144762). En el presente caso, no estaba claro si se trataba de un seguro combinado o vinculado. Dicha solicitud de seguro es de un día posterior a la entrada en vigor de la LCCI, y la contratación del préstamo de dos días antes de su entrada en vigor. A pesar de ello, el tribunal tiene en cuenta lo dictado tanto por la LCCI, la Orden de 2011 ya comentada, así como por la Directiva del año 2014. Si se trataba de un seguro combinado, no consta que

se ofreciesen de forma separada e informase de las condiciones del artículo 17 LCCI. Igualmente, si es un seguro vinculado, no se acredita la posibilidad por el prestatario de aportar pólizas de otros proveedores, como indica tanto la LCCI como la Directiva de 2014. Tampoco consta acreditada la información que exige la mencionada Orden sobre que se informe, de manera expresa y comprensible, de la posibilidad o no de contratar cada servicio por separado y en qué condiciones. Asimismo, no consta que se ofreciese la posibilidad de contratar una prima periódica. Por todo ello, considera que se trata de una práctica abusiva.

A.3) Conclusiones que se pueden extraer y supuestos dudosos:

- Puede fallar el control de incorporación si la cláusula de vinculación no está redactada de manera clara y comprensible, o si ni siquiera aparece. Hemos visto como especialmente en los casos donde sólo aparece una orden de transferencia del pago de la prima, se considera que se oculta la cláusula del seguro, no entendiéndose redactada de manera clara y completa, no superando así dicho control. Ante tal ocultación, surge la dificultad de probar la imposición de la misma, pero en todo caso entendemos que es el prestamista, que es quien elabora el texto y al que la legislación le impone deberes de información, el que debe de poder acreditar que la cláusula fue negociada. Asimismo, esta entidad es la que debe probar el haber suministrado suficientemente toda la información oportuna, de modo que se acredite que la vinculación y existencia del a cláusula sí era conocida por el prestatario.
- Igualmente se puede considerar la no incorporación y nulidad de aquellas cláusulas que contradigan lo dispuesto por la ley (art.8 LCGC). Así, será en todo caso nula si obligase a contratar con una compañía determinada, estableciese seguros desproporcionados o productos no permitidos, o quisiese vincular a personas distintas de las permitidas por la LCCI. En el mismo sentido, se puede considerar nula la obligación de contratar únicamente con pago de prima única, habiendo sido reconocido dicha actuación como una mala práctica bancaria.
- Superado lo anterior, aunque el prestatario supiese de su existencia o se incluyese alguna cláusula en el contrato, lo más argumentado es que se ha probado la existencia de un déficit de información por parte del prestamista, especialmente en los seguros de prima única, donde no se informó al cliente de cómo le iba a repercutir ello en su contrato, con las consecuencias jurídicas y económicas que conllevaría. Esto supone que no supere el control de transparencia material, lo que conllevaría su abusividad, ya que la cláusula supone perjuicios para el consumidor al incrementar el capital pendiente a devolver y, con ello, el precio a abonar durante toda la vida del contrato. Puede ser un elemento a tener en cuenta si existe o no bonificaciones por esta contratación vinculada, pero no consideramos que ello sea determi-

nante de su no abusividad. Habría que analizar siempre todas las circunstancias, y determinar si el consumidor fue correctamente informado tanto de su posibilidad de buscar pólizas alternativas, como de lo que implicaría económicamente el pago de la prima única y su financiación como capital, ya que la carencia de estas cuestiones afecta negativamente al consumidor, pudiendo ser declarado abusiva dicha actuación.

Aparte de estos criterios, sí que pueden darse algunos supuestos dudosos:

- Se pueden plantear dudas sobre aquellas cláusulas por las que el prestamista establece que se reserva la facultad de rechazar la póliza alternativa por justa causa. En la STS 11.09.2019 (JUR 3343) se cuestionaba la cláusula por la que el prestamista se reserva el derecho de aceptar la compañía aseguradora, que podría rechazar por causas justificadas. Entendió el TS su nulidad, ya que el prestamista no tenía que dar el visto bueno a la compañía aseguradora. A pesar de tal disposición, se podría entender, con la redacción de la LCCI, que tal cláusula sería válida, entendiéndola en el sentido de que puede el prestamista comprobar que cubre las «condiciones y un nivel de prestaciones equivalentes» al seguro ofrecido⁸, sin que en ningún caso, lógicamente, se pueda permitir su decisión arbitraria. No obstante, es cierto que la fijación de condiciones y nivel de prestaciones equivalentes es difícil de determinar y puede originar controversias, pero no afectaría esta cuestión al contenido de una cláusula como la comentada. Sobre esta consideración de equivalente, y relacionado con los problemas de la prima única, sí se ha pronunciado la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que en su Memoria del Servicio de Reclamaciones del año 2022, considerando que «un contrato anual renovable ofrece unas condiciones y un nivel de prestaciones equivalente a uno a prima única con las mismas coberturas por cuanto el prestatario se obliga a mantener el aseguramiento, en el primer caso a través de las sucesivas renovaciones, durante el periodo pactado con el prestamista en el mismo horizonte temporal en ambas modalidades». De este modo, ante la oferta de un seguro de prima única, siempre podrá el prestatario presentar uno renovable, sin que tal distinción sea obstáculo para su operatividad.
- Y otro problema que observamos es sobre la prohibición de empeorar las condiciones del préstamo ofrecido si acepta una póliza alternativa. A pesar de esta prohibición, se viene permitiendo con total normalidad el hecho de que las entidades ofrezcan bonificaciones si se acepta a su compañía del mismo grupo. Este hecho se explicaría porque se considera que el préstamo como tal tiene las mismas condiciones, sin que se empeore en ningún concepto, solo que no se beneficia de una ventaja, a la que pueda optar o no. No obstante, se podría entender igualmente que el

8. Así lo considera SIMÓN (2020, 752).

perjuicio como tal existe, ya que, frente a lo que el banco le ofrece, el tipo de interés se verá aumentado. Podría parecer esto normal, entrando en el funcionamiento del mercado, teniendo que valorar el prestatario las distintas opciones, aunque es un ámbito que debe ser vigilado para evitar prácticas colusorias que impidan en la práctica la libertad de contratación, como veremos más adelante.

B) Supuestos donde no se estima la falta de incorporación o abusividad

Podemos encontrar también algunas sentencias que deniegan la pretensión de exclusión o de nulidad solicitada por el prestatario:

- Existen pocas sentencias que, en los casos de las cláusulas que establecen orden de transferencia de pago único, nieguen la existencia de falta de incorporación o de abusividad. Entre ellas, SAP Granada 22.04.2021 (JUR 246428). En ella, como vimos, consideraba que no se trataba de un debate en el marco de las condiciones generales de la contratación, sino ante los supuestos de servicios o prácticas vinculadas que responden a su propio proceso de negociación. Entiende que ha sido aceptada la contratación de este seguro a prima única por el prestatario porque en la oferta vinculante ya aparecía el importe del seguro que iría al pago como prima única, sin que haya probado el consumidor que esto se le haya impuesto. Con criterios similares revoca la nulidad en la SAP Valencia 21.06.2023 (JUR 381948), considerando que, al no ser una condición general, no puede analizarse su abusividad, sin que la acción ejercitada permita atacar el contrato de seguro y obtener el reintegro de la prima abonada. En la SAP Granada 19.05.2023 (JUR 387008), a diferencia de lo que consideró en anteriores sentencias, como la acabada de comentar, llama la atención cómo en este caso sí que considera que una práctica de este tipo puede considerarse abusiva al igual que una CGC. No obstante, se acoge al tenor literal del artículo 82 TRLGDCU, que recoge «todas aquellas prácticas no consentidas expresamente», entendiéndose que, si hay consentimiento expreso en ellas, no puede ser abusiva. Así, considera que, al no haberse impugnado por defectos de consentimiento la concertación del contrato de seguro, concurre el consentimiento expreso del artículo 82 TRLGDCU, por lo que no procede el control de transparencia y abusividad. En la SAP Álava 10.11.2023 (JUR 2024\41419). Se trataba de un seguro con pago de prima única, pero se acreditó en el procedimiento que se le dio a elegir al prestatario entre diferentes opciones, incluida una modalidad sin seguro, habiendo aceptado el prestatario tal modalidad libremente, sin que conste que se le haya impuesto ni el seguro ni la modalidad concreta.
- SAP Alicante 04.11.2020 (JUR 2021\87891): En este caso se trataba de una cláusula acerca de un seguro denominado «Plan de protección de pagos»

vinculado a un crédito concedido a través de una tarjeta, que era de pago mensual. Una vez considerado que la imposición de la contratación del seguro es lícita, procede a observar si se cumple con los controles de incorporación y transparencia. Considera que en este caso no consta que fuese obligatoria la contratación del seguro para obtener el préstamo, ni que conllevara mejorar las condiciones de dicho préstamo. Por ello, argumenta que, al no ser obligatorio, no existiría la obligación de mencionarse junto al TAE.

Señala además que no se obliga a concertar dicho contrato porque existe obligación legal de aceptar pólizas alternativas, y en la cláusula no consta que la entidad cobre comisión o gasto por analizar pólizas alternativas, ni se fija que la aceptación de una póliza distinta empeoraría las condiciones.

Entiende cumplida las necesarias condiciones de transparencia, ya que consta que es un producto vinculado, que cubre la falta de pago de las cantidades objeto de devolución por el prestatario, y se fija claramente los efectos de la cancelación anticipada del préstamo, cumpliendo con la normativa vigente. Por todo ello, considera que no procede estimar la pretensión de nulidad de la cláusula.

De estas sentencias se puede concluir que, lógicamente, no siempre se van a anular todos los seguros que se reclamen, ya que, en aquellos supuestos donde no conste ningún tipo de imposición del seguro, y si se puede acreditar la información previa y la libre elección del mismo, se reducirán en gran medida los problemas de su contratación. No obstante, hay algunos argumentos que se recogen en estas sentencias que pueden ser discutibles.

El primer de ellos, cuando la AP de Granada establece que al ser una «práctica» consentida, no puede ser declarada abusiva. Cierto es que del tenor literal se desprende tal cuestión, pero no creemos que el legislador estuviese pensado en supuestos como el presente. Esta mención de «práctica» no aparece en la Directiva 93/13, siendo una incorporación del TRLGDCU, que precisamente intentaba cubrir un mayor ámbito de protección, sin que en ningún caso pueda restringirse la protección en estos supuestos. Así, por el simple hecho de que el prestatario haya firmado el contrato donde aparezca esa orden de transferencia, no puede excluirse estos controles de incorporación, transparencia o abusividad, especialmente cuando puede tener efectos lesivos para él, como esgrimen las sentencias que sí enjuician estas conductas, ya sea como CGC o como práctica abusiva.

Asimismo, tampoco vemos acertado el hecho de establecer, con carácter general, que el seguro con una entidad aseguradora determinada no ha sido impuesto porque la ley permite al prestatario la libre elección. Precisamente lo que se cuestiona es que el prestamista se salte la ley y, especialmente, que no informe al cliente de sus derechos, sin que esta falta de información pueda en ningún caso favorecer a la entidad financiera.

3. Validez del cuestionario de salud y declaración de riesgo

La mayoría de los problemas que se generan con las aseguradoras, en cuestiones relativas a la salud, es si en el cuestionario se declaró por el asegurado correctamente su situación, de forma que no se ocultaron datos relevantes, conformando así los riesgos que son o no asegurados. Aunque es un tema que genera muchas controversias y existe mucha jurisprudencia sobre ello, nos centraremos en mencionar aquí lo que nos pueda interesar como contrato que se oferta de manera vinculada a un préstamo, especialmente en cuanto a la forma de contratación por dicha vinculación.

En la STS 27.10.2023 (JUR\403251) el TS se pronuncia acerca de la validez formal del cuestionario de salud de un contrato de seguro vinculado a un préstamo. En dicho supuesto, se cuestionaba la validez formal y material del mismo, determinante para que pueda apreciarse si existe ocultación dolosa por parte del asegurado.

Sobre la validez formal, el cuestionario se incluyó como documento en la póliza de seguro, siendo cumplimentado por el empleado del banco. Considera el TS que la eficacia formal no depende de la forma que revista ni de quien lo cumplimente materialmente, pudiendo llevarse a cabo por el personal de la entidad bancaria actuando por cuenta de la aseguradora, siendo lo importante que el cuestionario se redacte con las respuestas facilitadas por el tomador/asegurado. Lo relevante sería que, por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante. Por ello, en el caso enjuiciado, considera que ni el hecho de que el seguro fuese vinculado, ni el hecho de que lo cumplimente un empleado del banco afecta a su validez, si se hizo con las respuestas de la asegurada.

El hecho de que algunas preguntas fuesen genérica o imprecisas, sería para valorar su validez material. En el presente caso, a pesar de reconocer que algunas fuesen genéricas, consideró que se ocultó información relevante para la aseguradora, ya que el asegurado tenía antecedentes por tabaquismo y graves problemas de salud, como tuberculosis y cáncer, por lo que se infringió conscientemente su deber de declarar el riesgo si manifiesta no tener problema alguno de salud y, al mismo tiempo, silencia antecedentes indiscutiblemente relevantes para la exacta valoración del riesgo de fallecimiento.

También es aplicable a estos casos lo dispuesto por la STS 14.11.2023 (JUR 418816). En ella, que también trataba sobre un seguro vinculado a un préstamo, se dio validez a la declaración de riesgo realizada por la esposa del asegurado, sin que estuviese éste presente, que lo firmó en su domicilio días después. Entiende el TS que es aplicable su doctrina por la cual la compañía debe soportar las consecuencias de haber convertido su deber de presentar al asegurado/tomador un verdadero cuestionario en un mero formalismo, sin que para ello sea óbice que el asegurado pudiera examinar la documentación contractual a posteriori en su domicilio antes de firmarla, siendo además la compañía la responsable de la falta de idoneidad del cuestionario realizado.

4. Cláusula que establece vinculación perpetua con el seguro durante la vida del préstamo

Otra de las cláusulas en relación con los seguros vinculados que pueden considerarse abusivas es la estipulación según la cual los prestatarios deberán quedar vinculados por el seguro contratado durante toda la vida del préstamo, sin que tengan así libertad de contratación ya sea en la posibilidad de cancelación o contratación alternativa en la renovación.

-SAP Madrid 05.12.2022 (JUR\ 2023\21014): Comienza al respecto mencionando lo dispuesto en los preceptos de la Directiva del año 2014 y la LCCI arriba recogidos, estipulando que, aunque temporalmente no sea aplicable al caso concreto, sí que pueden ser tenidas en cuenta como patrón interpretativo.

Se analizaba la cláusula en la que se disponía: «Don José y Doña María Inés, se han adherido con fecha de hoy, al seguro colectivo o de grupo contratado por CREDIFIMO con la Compañía Aseguradora AEGON SEGUROS DE VIDA AHORRO E INVERSIÓN S.A. DE SEGUROS, póliza número NUM000, que declaran conocer. Este seguro cubre los riesgos de defunción e invalidez absoluta y permanente, hasta un importe de ciento veinticuatro mil quinientos euros (€124.500). La PARTE ASEGURADA se obliga a continuar adherida a dicho seguro durante el plazo de duración del presente préstamo, y hasta su amortización definitiva, resultando a su cargo las primas correspondientes de cincuenta y tres euros y cincuenta y cuatro céntimos (€53,54) mensuales (...)».

Argumenta que la Directiva permite la obligatoriedad de la contratación de un seguro, pero no permite que tenga que hacerse con una determinada aseguradora. Considera que si se estima que el consumidor debe tener libertad para concertar la póliza con la compañía que desee, ha de proteger esa misma libertad para que el consumidor prorrogue la póliza con la compañía designada o suscriba con otra entidad, siempre que se cubran los riesgos establecidos en la escritura de préstamo.

En este caso examinado, la estipulación no permite al consumidor suscribir una nueva póliza con una compañía diferente una vez expirado el plazo inicial de la suscrita inicialmente, sino que expresamente le obliga a mantenerse en la misma. Esto es gravoso puesto que impide al consumidor acudir a opciones más competitivas llegado el momento de prorrogar o no continuar con la póliza del seguro.

Todo ello, entiende, conlleva un desequilibrio al consumidor que se ve obligado a soportar una carga injustificada que ocasiona la nulidad de la cláusula.

Nos parecen acertados los argumentos del tribunal, especialmente con la redacción del artículo 17.3 LCCI, al establecer la necesidad de aceptar pólizas alternativas «tanto en la suscripción inicial como en cada una de las renovaciones». No obstante, esta vinculación con la aseguradora sí que está permitida con el pago de la prima única, por el período fijado en el contrato. Hay que recordar que la LCCI, como hemos visto, no dice nada sobre el tipo de prima a abonar, no impidiendo que se contrate este seguro a prima única —de hecho, se rechazaron enmiendas que recogían que los seguros ofrecidos por los prestamistas

debían ser de primas anuales renovables—. En estos casos, la ley no establece la posibilidad de desvinculación libre del seguro ni su cancelación anticipada, salvo los casos que en que tenga lugar dicha cancelación como consecuencia del reembolso anticipado del crédito —artículo 23 LCCI —.

5. Consecuencias de la nulidad

Una vez determinada la nulidad o inexistencia de las cláusulas que estamos examinando, siguen apareciendo otros problemas que están lejos de estar resueltos, como son los efectos que se generan con dicha nulidad o expulsión de la cláusula en cuestión.

En cuanto a la nulidad de la cláusula por la que se establecía la orden de transferencia del pago, encontramos:

- La SAP Pontevedra 05.02.2021 (JUR 119801) entiende que, una vez declarada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, esto conlleva la nulidad del pago dispuesto por la entidad financiera, pero no la nulidad del contrato de seguro en sí, sin que afecte a la aseguradora, que no es parte del procedimiento. Entiende que procede, en este sentido, la devolución del pago por la entidad financiera al prestatario, más intereses desde el momento del pago, sin que ello afecte a la validez y vigencia del contrato de seguro.

En el mismo sentido, la SAP A Coruña 18.04.2023 (JUR 263535), o la SAP Murcia 21.12.2024 (JUR 103721), que entienden procedente la devolución íntegra del pago como consecuencia de la nulidad de la cláusula que ordenaba el pago del a prima única.

- SAP Málaga 08.11.2023 (JUR 2024\73672): Declarada la nulidad del pago de la prima, considera que no procede la devolución solicitada, ya que produciría un enriquecimiento injusto, debido a que ha disfrutado de la cobertura del seguro, entendiéndose procedente el abono de la parte de la prima no consumida desde la firmeza de la sentencia.

Este criterio anterior parece el más extendido entre la jurisprudencia menor, como la SAP Cádiz 29.01.2024 (JUR 117977), SAP Valladolid 10.01.2024 (JUR 101308), o la SAP León de 03.04.2024 (JUR 171530), entre otras. Así, considera igualmente esta última que, una vez declarada la nulidad de la cláusula por la que establecía la orden de pago, la nulidad no es del contrato de seguro sino del pago impuesto por la entidad financiera. Entiende que de la restitución de dicho pago hay que deducir la parte proporcional al tiempo transcurrido, ya que se ha disfrutado de esa cobertura.

La SAP Las Palmas 20.10.2023 (JUR\ 2024\9190)5 acoge este mismo criterio, si bien señala que esta devolución proporcional lo que supone es la «desvinculación del contrato» desde la fecha de presentación de la demanda.

- Algo más sobre los efectos respecto a la aseguradora añade la SAP Valladolid 01.10.2021 (JUR 365810). El juzgado de primera instancia declaró la abusividad del pago del seguro de vida y la rescisión del mismo, así como la condena de la restitución de la prima abonada menos la parte consumida. Sobre ello, la AP deja sin efecto el pronunciamiento respecto de la «rescisión del mismo». Entiende que dicha rescisión hubiera exigido la intervención en el procedimiento de la aseguradora, y los efectos de la nulidad de la cláusula abusiva deben quedar entre prestatario y prestamista. No obstante, sigue argumentando «aunque la nulidad de la cláusula en los términos expuestos pone de hecho fin al vínculo de la actora con EUROVIDA, S.A., si ésta y la prestamista lo consideran oportuno, pueden mantener entre ellas la vigencia del contrato». Y sobre esto último reitera la SAP Islas Baleares 02.02.2021 (JUR 117961), donde, recogiendo otra anterior de la AP de León, argumenta que «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 SA, pero, si ésta y la prestamista lo consideran oportuno, pueden mantener entre ellas, la vigencia del contrato. Se trata de una decisión de la tomadora y de 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 a ella, ha sido anulado».
- En la SAP Valencia de 17.05.2023 (JUR 2024\55241), no consta con claridad el contenido de la cláusula, pero parece ser que hacía referencia al pago de la prima única, a la vez que se entendía que hacía obligatoria la contratación del seguro. Declarada su nulidad, entienda la SAP que la única consecuencia es que deja de ser obligatorio para el prestatario la contratación del seguro, pero no determina la nulidad de las pólizas contratadas, puesto que dicho seguro es un contrato autónomo, que redundaba en beneficio tanto del prestamista como prestatario, recogiendo que es una práctica legalmente autorizada por el artículo 17.3 LCCL.
- La SAP Madrid 05.12.2022 (JUR 2023\21014), que hemos visto que declaró la nulidad de la cláusula de imposición del seguro con prórroga obligatoria con la misma entidad. Ante la reclamación de las primas abonadas, considera que en este caso no se trata de restituir una cantidad pagada al prestamista, sino de indemnizar por unos importes abonados a un tercero —aseguradora—, a través del cargo adicional que se añadía en las cuotas que se canalizaba a través del prestamista. Consecuencia de ello, es acreditar la existencia de un daño, que considera no acreditado puesto que se ha estado recibiendo la cobertura del seguro, pudiendo haberse demostrado dicho daño acreditando que la prima fue mayor que la habrían pagado con otra entidad.

De la lectura de estas sentencias no pueden sino surgir multitud de dudas, debido a los diferentes criterios seguidos por los tribunales, así como por su falta

de detalle en las sentencias. Esto supone una inseguridad jurídica a la hora de resolver estos asuntos, que nunca es conveniente. Haremos algunas consideraciones al respecto:

- Lo primero que no está claro, especialmente en los casos de cláusulas que establecen la orden de pago, es los efectos que produce respecto del contrato de seguro. Algunas hablan de que no se anula o rescinde, pero mencionando a su vez algunas de ellas que se produce una desvinculación del prestatario con la aseguradora. No se entiende tales conceptos. Si, como dice por ejemplo la primera sentencia de las comentadas, se anula la cláusula, pero el seguro se mantiene ¿quién paga ese seguro? ¿cómo se paga ese seguro? ¿hay que entender que es anual renovable ahora? Son cuestiones que no tienen una respuesta clara en las sentencias de los tribunales.

Este asunto podría parecer resuelto por la LCCI, que, como hemos visto, establece expresamente que el incumplimiento de lo dictado en materia de productos vinculados conlleva la nulidad del contrato vinculado. Parece esto lógico, puesto que si se ha contratado algo que desconocía el prestatario —no cumpliéndose el control de incorporación o transparencia— o bien siendo ilegal, tiene sentido que ese contrato no pueda vincular al prestatario perjudicado. Ahora bien, lo que no están nada claras son las consecuencias de esa nulidad del contrato, de la que nada dice la LCCI.

- Aquí pasamos así al siguiente punto. Muchas sentencias, una vez declarada la nulidad de la cláusula, para determinar las consecuencias sobre las cantidades pagadas, aplican analógicamente el artículo 83 LCS sobre la facultad de desistimiento, y entienden procedente el pago por el tiempo transcurrido hasta ese momento, puesto que el prestatario disfrutó del seguro. No estamos convencidos de que esto sea la mejor opción. Es cierto que en los casos de desistimiento o de resolución contractual, esto es lo procedente, pero, especialmente en el caso de consumidores, estamos en materia de nulidad por cláusulas abusivas, donde prima el factor tuitivo, y debe regir el principio de eficacia y no vinculación, conforme la doctrina del TJUE.

No puede ser, como mencionan algunas sentencias, que la consecuencia sea únicamente que el contrato deje de ser obligatorio para el consumidor, sin ningún otro efecto. Carece de sentido establecer una amplia argumentación indicando que el consumidor no conocía lo contratado, los efectos que le supuso en el préstamo, en el pago de intereses, etc., y que luego la consecuencia sea que tenga que pagar todo lo transcurrido como si no hubiese ocurrido nada. Ante esta situación, la beneficiada es claramente la entidad de crédito, que ha obtenido lo que se había propuesto durante una serie de años, con todas las ventajas que le ha conllevado, y sin ningún perjuicio, ya que lo único que se establece declarada la nulidad es que ya no está obligado a seguir con dicho seguro, que sería lo que hubiese acontecido desde un principio si se hubiese ofrecido una prima anual renovable.

Ante esto, se pueden dar dos opciones, que también comentan algunas sentencias:

- 1) Establecer la procedencia de una indemnización, por la diferencia de precio entre el seguro impuesto, y el que hubiese podido conseguir en el mercado libremente. Así al menos se paliaría esa diferencia de precio sufrida por la imposición en origen. No obstante, esto puede conllevar problemas en materia de prueba, al tener que demostrar un determinado precio en un momento concreto de hace varios años.
- 2) Proceder a reintegrar la totalidad de lo abonado, sin deducir ninguna cuantía, de modo que sería la entidad prestamista la que tuviese que asumir dicho coste. Esta desde luego es la postura que más «castiga» a las entidades por esta práctica abusiva, cumpliéndose así el principio de eficacia de la normativa de consumo y de no vinculación de las cláusulas abusivas. Es cierto que el consumidor se vería beneficiado porque disfrutó del seguro gratuitamente, pero esto es una respuesta ante una mala praxis bancaria que impuso un determinado seguro con unas determinadas condiciones en perjuicio del prestatario, sin que éste pudiera optar por otra alternativa, por lo que en ningún caso se le puede responsabilizar a este sujeto de lo ocurrido.

En ambas opciones, si se trata de supuestos en donde se establece la imposición de pago de prima única, para restituir completamente los perjuicios causados, sería procedente también el recálculo de los intereses abonados por el importe del capital del seguro financiado, debiendo o bien devolverse o usarse para amortizar el capital pendiente.

VI. FALTA DE EJECUCIÓN DEL SEGURO POR EL PRESTAMISTA Y PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN

1. Falta de ejecución del seguro y legitimación

Otro de los grandes problemas que se suscitan con los seguros vinculados a los préstamos es que, en algunas ocasiones, acaecido el supuesto asegurado, como puede ser el fallecimiento del asegurado, la entidad crediticia opta por no ejecutar el seguro y cobrar de la aseguradora, sino que sigue exigiendo la cuota a los herederos o al otro prestatario, en el supuesto en que hayan sido dos los contratantes del préstamo. Ante tal situación, se plantea por un lado la licitud o no de tal conducta del prestamista, así como la legitimación de los herederos del asegurado de reclamar a la aseguradora el pago del préstamo, aunque ellos no sean los beneficiarios.

Este asunto lo trató el TS en su sentencia 05.04.2017 (RJ 2664). En ella, se muestra crítico el tribunal al argumentar que «no parece jurídicamente explicable que, producida la muerte o invalidez del prestatario asegurado, el mismo Banco

que en su momento condicionó la concesión del préstamo a la concertación del seguro, que contrató el seguro colectivo como tomador y se designó a sí mismo como primer beneficiario para el caso de muerte o invalidez, pueda luego optar libremente por exigir el pago del capital pendiente ya al cónyuge viudo o al propio inválido, ya a la compañía de seguros, opción tanto menos justificable cuanto mayor sea la vinculación empresarial entre Banco y aseguradora».

Recogiendo argumentos de sentencias anteriores, considera que, estando el seguro vinculado al préstamo, es indudable que produciéndose el siniestro y ante la inactividad de la prestamista beneficiaria, la asegurada/tomadora tenía legitimación activa para interesar el cumplimiento del seguro y reclamar a la aseguradora el cumplimiento de sus obligaciones, ello sin perjuicio del respeto de los derechos del prestamista.

Considera evidente el interés legítimo de la asegurada ya que, entenderlo de otra manera, supone dejar al asegurado o a su familia en una situación que precisamente se quiso evitar con la contratación del seguro. Entiende que la aseguradora debe pagar al prestamista para saldar la deuda del asegurado, de forma que este es también beneficiario no solo desde un punto de vista sustancial o material, sino también formal.

Y siguiendo con esta idea, la STS 21.01.2019 (RJ 154) esgrime que, justificándose la legitimación con el interés legítimo mencionado, considera que nos encontramos ante negocios vinculados que llevan vidas paralelas, de modo que, producido el siniestro, la buena fe y el respeto a la moral (arts. 7.1, 1255 y 1258 Cc) determinan que no resulte jurídicamente explicable que el banco no reclame a la aseguradora y decida seguir exigiendo el pago del capital pendiente a los prestatarios asegurados.

A pesar de esta jurisprudencia del TS, en el caso de que sea la entidad bancaria la que inicie el procedimiento de reclamación contra el prestatario o sus herederos por las cantidades pendientes, algunas sentencias de AAPP permiten esta reclamación, sin exigir el pago a la aseguradora. Esto aconteció en la SAP A Coruña 05.03.2024 (JUR 50710). En este caso la entidad prestamista reclamaba el pago del préstamo al prestatario, teniendo este un seguro de protección de pagos para garantizar el pago ante el riesgo de desempleo o incapacidad temporal. Considera el tribunal que, por más que el seguro esté vinculado al préstamo y la aseguradora sea vinculada al mismo grupo empresarial que la prestamista, no implica ello que necesariamente, una vez producido el siniestro, el prestamista tenga el deber de exigir el pago de la indemnización, ni que los prestatarios queden liberados de su obligación frente al acreedor por el simple hecho de que no se haya actuado contra el asegurador, ya que no existe disposición legal ni cláusula contractual que imponga ejercitar dicha acción con carácter previo.

Considera así acertada esta postura, con independencia de la reclamación que pueda realizar el deudor asegurado frente al asegurador en el marco del contrato de seguro. Sigue argumentando que, aunque la entidad sea beneficiaria del seguro, es discutible que tenga la obligación de reclamar antes al asegurador que al prestatario. Esgrime que esto es así, máxime cuando el asegurado no

comunica la existencia del siniestro en debida forma a la financiera o al asegurador, como es su obligación, sin que considere probada dicha comunicación. En el caso entiende el tribunal que se aportó la prueba de manera extemporánea, y que además no acreditaba suficientemente haber comunicado todos los hechos necesarios.

En todo caso, siguiendo el pronunciamiento del juzgado de primera instancia no impugnado, argumenta que no procede la resolución del contrato de préstamo como pedía la entidad, sino que solo se condena al abono de las cuotas debidas, y ello debido a que la existencia y vigencia del seguro de protección de pagos impide que se pueda vencer anticipadamente el préstamo.

Conclusión completamente distinta es la alcanzada por la SAP Las Palmas 06.05.2005 (JUR 157026). En el presente caso, la entidad bancaria, conocida la situación de incapacidad laboral del prestatario, comunicó esta incidencia a la entidad de seguros, que denegó el pago de las cuotas del préstamo pendiente, alegando que a la fecha de inicio de la incapacidad laboral era anterior al alta del seguro. Ante tal hecho considera el tribunal que es exigible a la entidad financiera reclamar previamente por vía judicial a la entidad aseguradora, cuando ésta resiste el pago, la prestación de la que era beneficiaria, sin que pueda optar, ante los obstáculos opuestos por la aseguradora, por reclamar directamente a los prestatarios la devolución del préstamo. Argumenta que se apoya en otras sentencias de AAPP que menciona, según las cuales debido a la existencia de una especial vinculación entre préstamo y seguro, siendo el segundo impuesto por la entidad financiera, se produce una especie de novación (art. 1205 CC) en la que el nuevo deudor, la aseguradora, debe responder en primer lugar frente al beneficiario, siendo necesaria —insiste en ello en reiteradas ocasiones— la reclamación previa de esta entidad financiera contra la aseguradora incluso en vía judicial y en tanto no conste acreditado que la beneficiaria no puede hacer efectivo su crédito, no puede reclamar frente a los prestatarios.

Defiende esta AP que, de lo contrario, carecería de sentido la propia suscripción del seguro y, sobre todo, la designación del beneficiario, haciendo inútil por inoperante la prestación del prestatario en cuanto tomador del seguro, siendo una actuación contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones, al perjudicar de manera injustificada y desproporcionada al consumidor. Por ello, concluye en este caso que existe falta de legitimación pasiva de los prestatarios en tanto no agote previamente las posibilidades de cobro con la entidad.

Igualmente crítica se muestra la SAP Pontevedra 31.05.2017 (AC 937), donde el prestamista utilizó un procedimiento monitorio contra el prestatario por las cuantías debidas, oponiéndose el mismo por la existencia del contrato de seguro. Esgrime que «la decisión de la entidad de crédito de ejercitar directamente la acción judicial contra el prestatario, a través de la oportuna solicitud de procedimiento monitorio, en lugar de reclamar previamente contra el asegurador, con el que había negociado y formalizado la póliza de seguro, no respeta las exigencias de la buena fe ni, desde luego, resulta acorde con el ejercicio razonable de su derecho, incurriendo en una actuación que, aunque formalmente amparada en la ley, entraña unos efectos socialmente indeseables y no estrictamente nece-

sarios para la materialización de su derecho». Concluye igualmente que la entidad demandante debió formular la reclamación frente al asegurador, y únicamente en el caso de que su pretensión fuese judicialmente rechazada, dirigirse contra su deudor, ya que lo contrario supondría tanto como legitimar eventuales actuaciones colusorias.

Y entre las más recientes, este mismo argumento acerca de la necesidad de reclamación previa aparece recogido en el Auto de la AP Pontevedra 04.10.2023 (JUR 2024\30527), respecto del pronunciamiento de un procedimiento anterior, al que esta AP le otorga la eficacia necesaria de la cosa juzgada.

Como se puede constatar de las sentencias mencionadas, a pesar de que con la jurisprudencia del TS pudiera parecer una cuestión clara, no es así en todos los casos que llegan a los tribunales. Más allá de los diferentes argumentos que puedan existir para dotar de legitimación al prestatario frente a la aseguradora⁹, así como para quitársela a la entidad de crédito si reclama directamente frente al asegurado, lo que parece claro es que la actitud de no ejecutar el seguro por la acreedora financiera es una conducta realizada claramente con mala fe y abuso de derecho, que no puede tener amparo en nuestro ordenamiento jurídico. Como recoge también la STS 26.09.2018 (RJ 4691), en estos casos carece de sentido frustrar la finalidad del seguro permitiendo un más que probable enriquecimiento injusto, incluso manifiestamente fraudulento, de la entidad de crédito prestamista y de la aseguradora a costa del asegurado.

2. Legitimación e inoponibilidad del artículo 76 LCS

Aquí aparece otra cuestión interesante que se ha analizado por el TS en su sentencia de 16.09.2020 (RJ 3321). En este caso los padres del tomador/asegurado fallecido presentan reclamación contra la compañía aseguradora, con la que existía un contrato de seguro anual renovable vinculado al préstamo hipotecario. El problema radicaba en que, en el momento del siniestro, la cobertura estaba suspendida conforme al artículo 15.2 LCS por el impago de algunas mensualidades. La cuestión así que se suscitaba era si dicha suspensión era oponible o no a los

9. GÁLVEZ (2019, 147-183), para dotar de legitimación al prestatario, considera que la vinculación de este tipo de seguros al préstamo supone en realidad una cesión del derecho de cobro al prestamista, constituyendo una cesión *pro solvendo*, que implica a su vez una obligación de dicha entidad de ejercitarlo si acaece el siniestro contemplado, debiendo destinar dicha cantidad al pago del capital pendiente. Así, entiende este autor que, en caso de incumplimiento de esta obligación por parte del prestamista, el prestatario podrá ejercer ante el prestamista todas las acciones derivadas de este incumplimiento —como parte (cedente) que es en el contrato de cesión *pro solvendo*—, así como frente a la aseguradora —como parte (tomador) que es en el contrato de seguro—. CARBAJO (2021, 45-46) considera que el seguro nace en estos casos *credendi causa*, para reforzar el cumplimiento del deber de amortizar el préstamo hipotecario, por la que el banco estaría asumiendo tácitamente la obligación de reclamar a la aseguradora el capital asegurado hasta la cantidad necesaria para la amortización anticipada del préstamo y, en consecuencia, la obligación de no reclamar al asegurado o a sus herederos las cuotas hipotecarias ni iniciar la ejecución hipotecaria.

herederos del asegurado, ya que el art76 LCS señala que el perjudicado o los herederos tienen acción directa contra el asegurador, siendo inmune a las excepciones que pudiera corresponder al asegurador frente al asegurado.

La sentencia recurrida estimó que no se le puede oponer el impago a dichos padres del prestatario. Sin embargo, el TS no comparte tal criterio, ya que argumenta que el ar.76 LCS es una norma específica del seguro de responsabilidad civil, referente al seguro de daños, y la efectividad se pide en el caso referente al seguro de vida. Así, los padres no tienen la condición de terceros perjudicados del artículo 76, sino la de directamente interesados en la efectividad del contrato de seguro en cuanto herederos del fallecido. De este modo, concluye y reitera que la salvedad del artículo 76 Frente al impago de la prima no es aplicable en el seguro de las personas.

VI. OTROS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN

Aparte de la posibilidad de atacar estas prácticas de vinculación de productos a través de los controles de incorporación y abusividad, y más allá de los mecanismos clásicos de error vicio en el consentimiento —que se suele estimar en la contratación con productos financieros complejos como los swaps—, también se han planteado otras vías, como las que mencionamos a continuación.

Así, ante este tipo de prácticas en las que las entidades de crédito favorecen la contratación con empresas vinculadas del mismo grupo, en el año 2000 se presentó por la asociación AUSBANC una denuncia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, —ahora denominado Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia—. Entendía que estas prácticas podrían ser una conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ya que otorgan una ventaja competitiva a la aseguradora vinculada frente al resto de aseguradoras. En este caso, la Comisión Nacional de Competencia en su resolución de 29.05.2009 (AC 1596) desestimó su reclamación, entendiendo que no resultó acreditado que la vinculación sea una práctica generalizada ni que las políticas comerciales de las entidades financieras sigan un mismo patrón.

Esta resolución fue confirmada por la AN en su sentencia de 23.03.2001 (RJCA 292). Concluye dicha AN que: 1) no se observan conductas concertadas ni conscientemente paralelas, ya que la variedad que se observa en los comportamientos de las distintas entidades impide apreciar tal concertación. 2) Tampoco se aprecia que exista un abuso de posición de dominio, dado que, en la mayoría de los casos, en el comportamiento de las entidades de crédito no se aprecia vinculación entre la concesión del crédito y la exigencia del contrato de seguro. 3) No se aprecia práctica desleal con incidencia en la libre competencia.

Algunos autores han considerado que, en esta operativa generalizada de la banca, imponiendo la contratación de un seguro de vida vinculado con una compañía de su grupo, no puede descartarse la existencia de una conducta conscientemente paralela entre los operadores dejando fuera del mercado a compañías

aseguradores independientes a estos distribuidores vinculados a las entidades financieras. Asimismo, entienden que no se puede descartar que estos actos se califiquen como de competencia desleal por resultar contraria al a buena fe en el mercado, siendo así un complemento eficaz a los controles de transparencia y contenido en los contratos de adhesión¹⁰.

En sentido similar, el Colegio de Mediadores de Seguros del Principado de Asturias presentó demanda en el año 2018 frente a «Banco de Sabadell, S.A.» y «Banco Popular, S.A.», al entender que esta conducta afectaba a la libre competencia, viéndose perjudicados estos mediadores independientes. Dicha demanda, según anuncia este Colegio en su propia web, tuvo buena acogida y apoyo por otros colegios profesionales de otras regiones. No obstante, lo que se planteó en la propia demanda fue la declaración de abusiva de las cláusulas que estas entidades imponían a los consumidores por las que vinculaba el préstamo al pago de un seguro con prima única, así como a la restitución de las primas correspondientes. Por ello, tanto el Auto de 30.11.2018 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón, como el posterior AAP 10.03.2020 (JUR\247555), desestimaron las pretensiones por carecer de legitimación activa, ya que el artículo 54 LGCDU no otorga a los colegios profesionales legitimación para actuar en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

Ante tales hechos, el propio Colegio anunció la posibilidad de ceder la demanda a una asociación de consumidores, o bien cambiar sus estatutos. No obstante, no se tiene noticias de que estos hechos se hayan producido y se haya presentado una nueva demanda.

En la medida en que ya la propia LCCI prohíbe que se establezca la vinculación únicamente con la entidad designada por la entidad financiera, estando obligada a aceptar pólizas alternativas, este tipo de conductas, entendemos, tienen una mejor y más fácil respuesta en esta normativa. Dichas conductas que se denunciaban en las demandas, acerca de imponer un seguro con una determinada entidad, son claramente ilegales que se refuerza por lo dispuesto en la LCCI, estando expresamente prohibidas por dicha normativa y estableciéndose incluso la consecuencia, como es la anulación del contrato de seguro (art.17.2 LCCI).

Cuestión distinta puede ser la práctica por la cual las principales entidades de crédito establezcan la vinculación obligatoria, si bien dejando alternativas, pero bonificando considerablemente el tipo de interés si se contrata con la aseguradora vinculada. Como comentamos anteriormente, esto, que en principio no debería plantear problemas, puede peligrar en la medida en que se detecte en la práctica que las entidades aumentan artificialmente el tipo de interés base de sus préstamos, de modo que, si contratas el seguro ofrecido se quede en un precio normal más competitivo, de forma que la «libertad» de elección es en realidad

10. En este sentido lo considera CARBAJO (2021,28-30), quien además se muestra crítico con la resolución de la AN referida: «El análisis realizado es claramente insuficiente, pues en lugar de centrarse en el objeto de la denuncia (conductas colusorias entre bancos y compañías aseguradoras) la AN deriva la cuestión hacia el abuso de posición de dominio y el falseamiento de la competencia por conductas desleales, todo ello con escaso rigor jurídico y económico»

falsa, ya que el consumidor, con toda probabilidad, estando obligado a contratar un seguro, lo hará con la compañía. Como argumento en contra se podría aludir a que, ante esta práctica, el consumidor puede irse a otra entidad financiera que no le vincule del mismo modo, de forma que pueda elegir una mejor oferta. No obstante, el problema se plantea, como dicen las voces más críticas, cuando esta práctica se generaliza por las entidades financieras, de forma que la libertad de contratación se vea reducida en su mínima expresión, impidiendo además entrar en juego a entidades aseguradores independientes. Todo ello, no obstante, tiene la dificultad de tener que acreditarse suficientemente, como se ha visto en los casos resueltos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMENAR BELENGUER, Manuel, «La práctica de ventas vinculadas y combinadas y el contrato de seguro en la Ley 5/2019», en CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, La Ley, 2020.
- ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo, «Productos vinculados y combinados en la ley de crédito inmobiliario», *Diario La Ley*, N° 9495, 2019, pp. 1-11.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando, «La problemática jurídica de los seguros de vida e invalidez vinculados a préstamos hipotecarios», *Revista de Derecho del Sistema Financiero* num.1/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U, 2021, pp. 13-62
- GÁLVEZ CRIADO, Antonio, «El seguro de vida e invalidez vinculado a un préstamo hipotecario y la designación del prestamista como un beneficiario», *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año n° 38, N° 156, 2019, pp. 147-184.
- LÓPEZ FRÍAS, Ana María, «La contratación de productos y servicios accesorios al crédito inmobiliario. La problemática de los seguros asociados a la hipoteca» en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen/MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa (dirs.), *Los contratos de crédito inmobiliario*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018
- LYCZKOWSKA, Karolina Maja, «Contratos vinculados» en: CARRASCO PEREA, Ángel (dir.) *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Thomson Reuters Aranzadi. 2019.
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela «El régimen jurídico de las prácticas de ventas vinculadas y combinadas», en CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, La Ley, 2020.
- SIMÓN MORENO, Héctor, «La contratación de productos accesorios y servicios accesorios al préstamo inmobiliario. Los contratos asociados a la hipoteca», en: ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen/MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa (coords.) *Los contratos de préstamos inmobiliario*, J.M. Bosch Editor, 2020.
- TAPIA HERMIDA, Alberto Javier, «El notario ante las ventas agrupadas de préstamos hipotecarios con otros productos financieros y seguros», en VVAA. *Reflexiones en las vísperas de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de*

los Contratos de Crédito Inmobiliario: (mesas redondas del Colegio Notarial de Madrid, 1, 2 y 3 de abril de 2019), Editorial Dykinson, 2020.

TAPIA HERMIDA, Alberto Javier, «Ventas agrupadas de contratos bancarios de crédito con consumidores con la obligación de domiciliar sus retribuciones salariales o ingresos asimilados. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (sala quinta) de 15 de octubre de 2020» *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* num. 161/2021 parte Jurisprudencia, 2021, pp.1-19.

ZARCO PLEGUEZUELOS, Carlos Javier, «Otras posibles cláusulas abusivas: la litigiosidad pendiente», en CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen (dir.), *Jurisprudencia sobre hipotecas y contratos bancarios y financieros*, Tirant lo Blanch, 2019.

