

Los operadores de bancaseguros y su venta cruzada, en el punto de mira

1. Introducción

Sabido es sectorialmente que en los últimos tiempos se está poniendo el ojo sobre los operadores de bancaseguros y sus prácticas en la distribución de seguros mediante ventas cruzadas. Sin quitar mérito a la normativa de distribución de seguros, podemos decir que el paso de importancia más reciente para evitar las malas prácticas en la distribución de seguros por el sector bancario, lo constituyó la propia Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que vino a coger el testigo de la Orden EHA/2899/2011 mediante el establecimiento de obligaciones de transparencia y buenas prácticas en las ventas cruzadas, especialmente mediante la limitación, con amplias excepciones, de las ventas vinculadas en el ámbito de préstamos garantizados con una hipoteca inmobiliaria.

Pese a las inquietudes iniciales generadas en el sector por esta ley, lo cierto es que apenas parece haber tenido un impacto significativo en el negocio de los operadores de bancaseguros, si tomamos en cuenta que siguen siendo el principal canal de mediación de seguros en nuestro país. Su capacidad comercial sigue resultando indudable, pues ello se demuestra echando un simple vistazo a las principales entidades aseguradoras en España por volumen de primas, y al alto porcentaje que en muchas de ellas supone la venta en el canal bancoasegurador, tanto en vida como en seguros generales.

Parece que esta predominancia de los operadores de bancaseguros, en particular en vida, y su gran actividad en el (hasta ahora) entorno de tipos o baja rentabilidad del negocio bancario tradicional por comparación a las ventas de seguros, está levantando ciertas ampollas y generando ciertos recelos. A comienzos del 2021, llegaban las primeras noticias sobre asociaciones e instituciones relacionadas con las corredurías que comenzaban a llamar a la puerta de varios supervisores para alertarles de las supuestas malas prácticas de los operadores de bancaseguros. La CNMC ya se encuentra investigando posibles actividades anticompetitivas¹, mientras que el Banco de España emitió una serie de premisas informativas en su blog².

En esta nota hemos querido centrarnos en el plano judicial, donde distintas sentencias no han dudado en condenar la práctica de venta cruzada desarrollada por los operadores de banca seguros, demostrando no estar muy familiarizadas con la distribución de seguros y con el papel de las entidades de crédito, los operadores de bancaseguros y las entidades aseguradoras en todo esto.

2. La cuestionable sentencia de un Juzgado de Pamplona

2.1. El caso

Hemos escogido la Sentencia núm. 1826/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 bis de Pamplona, de 29 de octubre (JUR 2022\3399) como ejemplo de este tipo de fallos contrarios a estas ventas cruzadas, pero cuya resolución entendemos que no es acertada.

¹ INESE: «La CNMC solicita a ADECOSE información adicional sobre posibles prácticas anticompetitivas de la banca en seguros», *Boletín Diario de Seguros*, 9 de febrero del 2022, <https://www.inese.es/la-cnmc-solicita-a-ade cose-informacion-adicional-sobre- posibles-practicas-anticompetitivas-de-la-banca-en-seguros/>

² BANCO DE ESPAÑA: «Seguros de prima única», *Blog del Portal Cliente Bancario*, 13 de enero del 2022, <https://clientebancario.bde.es/pcb/es/blog/seguros-de-prim a-unica.html>

Bancassurance operators and cross-selling in the spotlight

1. Introduction

It is well known in the industry that recently the spotlight has been turned on bancassurance operators and their practices in the distribution of insurance through cross-selling. Without detracting from insurance distribution regulations, we can say that the most recent important step in preventing malpractice in insurance distribution by the banking sector was Law 5/2019, of 15 March, regulating real estate loan contracts. This took over from Order EHA/2899/2011 by establishing obligations of transparency and good practices in cross-selling, especially by limiting, with broad exceptions, linked sales in the area of loans secured by a real estate mortgage.

Despite the initial concerns raised in the sector by this law, the truth is that it hardly seems to have had a significant impact on the business of bancassurance operators, considering that they continue to be the main insurance mediation channel in Spain. Their commercial capacity continues to be unquestionable. This is shown by a glance at the main insurance companies in Spain by premium volume, and the high percentage of sales in the bancassurance channel in many of them, both in life and general insurance.

It seems that this predominance of bancassurance operators, in particular in the life insurance sector, and their high levels of activity in the (so far) zero interest rate environment and low profitability of traditional banking business compared to insurance sales, is raising some eyebrows and generating some misgivings. At the beginning of 2021, the first news of brokerage-related associations and institutions began to alert various supervisors to alleged malpractice by bancassurance operators. The CNMC is already investigating possible anti-competitive activities¹, while the Bank of Spain issued a series of explanatory statements on its blog².

In this note, we have focused on the judicial level, where various judgments have not hesitated to condemn the practice of cross-selling by bancassurance operators, demonstrating that they are not very familiar with the distribution of insurance, or the role of credit institutions, bancassurance operators and insurance companies in all of this.

2. The questionable judgment of a court in Pamplona

2.1. The case

We have chosen Judgment no. 1826/2021 of the Court of First Instance No. 7 bis of Pamplona, 29 October (JUR 2022\3399) as an example of the judgments that oppose cross-sales, but whose resolution we consider incorrect.

¹ INESE: «La CNMC solicita a ADECOSE información adicional sobre posibles prácticas anticompetitivas de la banca en seguros», *Boletín Diario de Seguros*, 9 February 2022, <https://www.inese.es/la-cnmc-solicita-a-ade cose-informacion-adicional-sobre- posibles-practicas-anticompetitivas-de-la-banca-en-seguros/>

² BANK OF SPAIN “Single premium insurance”, *Banking Customer Portal Blog*, 13 January 2022, <https://clientebancario.bde.es/pcb/es/blog/seguros-de-prim a-unica.html>

En el caso se examinaba la validez de dos contratos de seguro de vida, ambos con prima única, cuando se produjo la novación de un préstamo hipotecario. Los tomadores dirigieron únicamente la acción contra el banco y contra el operador de bancaseguros, pero no contra la entidad aseguradora. De hecho, la entidad de crédito trató provocar la intervención de la entidad aseguradora en el proceso, pero su pretensión fue rechazada por el juzgado.

Los actores entienden que se les impuso la contratación de sendos seguros, lo cual es nulo por abusivo, y que no fueron provistos por los condicionados de las pólizas. En la oferta vinculante del préstamo o en la FIPER no se hacía mención alguna a la necesidad de contratar los seguros. La supuesta cláusula controvertida incluida en el contrato de novación del préstamo era la siguiente:

«mediante la presente la parte prestataria da orden de transferencia desde la citada cuenta por importe de 40.927,85 euros a favor de XXX, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.U., a la cuenta de la entidad nº (...) en concepto de pago de prima de seguro de amortización de crédito por fallecimiento».

El juzgado realiza el siguiente razonamiento:

- a) Los seguros estaban vinculados al préstamo hipotecario dada la cercanía entre el pago de la prima por los tomadores con la suscripción del contrato de préstamo, la idéntica fecha de vencimiento y a que en la documentación de los seguros se aludía a «préstamo vinculado» en el apartado de rescisión del seguro por el asegurado.
- b) No se discute la validez de las pólizas de seguro, sino la nulidad de la cláusula en virtud de la cual la entidad de crédito estableció la obligación de contratar los seguros. Dado que dicha entidad no ha acreditado que los actores hubieran solicitado *motu proprio* los seguros de vida, se entiende que fueron impuestos para la contratación del préstamo hipotecario.
- c) No consta que la entidad de crédito cumpliera con los deberes de información precontractual establecidos por el artículo 12 de la Orden EHA/2899/2011, ni que se incluyera la información sobre la obligación de los seguros en la FIPER.

Por todo ello, el juzgado, basándose en los artículos 82.1 y 89.4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), considera que la imposición de contratar los seguros es una práctica abusiva, a lo que añade que «se debe considerar además que los prestatarios no necesitaban contratar el seguro, considerando que el Banco ya disponía de la garantía real de la hipoteca, los tres prestatarios respondían además con sus patrimonios particulares, siendo el seguro una sobre-garantía no necesaria». Por ello, declara la nulidad tanto de la práctica antedicha como de las pólizas, condenando a la entidad de crédito a abonar a los actores la parte de la prima no consumida desde la fecha de reclamación extrajudicial interpuesta ante la entidad de crédito (art. 1303 del Código Civil).

2.2. Sobre la falta de intervención de la entidad aseguradora en el litigio y los efectos de la acción de nulidad

Resulta controvertido si las entidades aseguradoras deberían tener legitimación pasiva para intervenir en el proceso judicial en el que existe la posibilidad de que se declare la nulidad de los contratos de seguro. En el caso de la sentencia que venimos comentando, se impide a la entidad aseguradora ser parte en el proceso por cuanto se considera que no se discute la validez de las pólizas, sino de la cláusula del contrato de préstamo que impone la contratación de dichas pólizas. No se trata de la única resolución judicial que ha esgrimido esta cuestionable justificación para apartar a la entidad aseguradora del proceso³.

The case examined the validity of two life insurance contracts, both with a single premium, when the novation of a mortgage loan took place. The policyholders brought the action against the bank and the bancassurance operator, but not against the insurer. In fact, the credit institution tried to involve the insurance company in the proceedings, but its claim was rejected by the Court.

The claimants argued that they were required to take out insurance, which was null and void due to its unfair terms and that they were not provided for by the terms and conditions of the policies. There was no mention of the need to take out insurance in the binding loan offer or the FIPER. The alleged disputed clause in the loan novation contract was as follows:

“40,927.85 euros in favour of XXX, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.U., to the entity’s account no. (...) for the payment of the insurance premium for the repayment of the loan due to death”.

The Court held the following:

- a) The insurance policies were linked to the mortgage loan because of the proximity between the payment of the premium by the policyholders and the subscription of the loan contract, the identical maturity date and the fact that the insurance documentation referred to a “linked loan” in the section on termination of the insurance by the insured.
- b) The validity of the insurance policies was not at issue. What was at issue was the invalidity of the clause under which the credit institution established the obligation to take out insurance. Given that the said entity has not verified that the plaintiffs had requested the life insurance policies voluntarily, it was concluded that they were imposed in order to take out the mortgage loan.
- c) There was no evidence that the credit institution complied with the pre-contractual information duties established by Article 12 of Order EHA/2899/2011, nor that information on the insurance obligation was included in the FIPER.

Therefore, the Court, relying on Articles 82.1 and 89.4 of Royal Legislative Decree 1/2007, of 16 November, approving the revised text of the General Law for the Defence of Consumers and Users and other complementary laws (TRLGDCU), considered that the imposition of insurance is an abusive practice, to which it added that “it should also be considered that the borrowers did not need to take out the insurance, considering that the Bank already had the real guarantee of the mortgage, the three borrowers were also liable with their private assets, the insurance being an unnecessary over-guarantee”. Therefore, it declared the aforementioned practice and the policies null and void, ordering the credit institution to pay the plaintiffs the part of the unearned premium from the date of the out-of-court complaint lodged with the credit institution (Article 1303 of the Civil Code).

2.2. The insurer’s failure to intervene in the proceedings and the effects of the action for annulment

The question of whether insurance companies should have the standing to intervene in legal proceedings in which there is a possibility that insurance contracts may be declared null and void is controversial. In the case of the judgment in question, the insurance company was prevented from being a party to the proceedings because it was considered that the validity of the policies was not in dispute. Rather, the issue in dispute was the validity of the clause in the loan contract that imposed the taking out of these policies. This is not the only judgment that has used this questionable justification to remove the insurer from the process³.

Cierto es que la base principal de las reclamaciones judiciales interpuestas hasta la fecha la constituye la impugnación de la cláusula del préstamo hipotecario y, como efecto colateral, la nulidad de dicha cláusula implica la nulidad del seguro. Si bien esta consecuencia no estaba expresamente recogida antes de la Ley 5/2019, ahora no cabe duda de que el artículo 17.2 de dicha norma traslada los efectos de la nulidad de la cláusula también al seguro vinculado.

Que la consecuencia sea la expuesta no debería impedir la legítima participación de la entidad aseguradora en el proceso en base al artículo 10 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su relación contractual, el contrato de seguro, resulta directa o indirectamente impugnada y la acción de nulidad se extiende a ella, afectándole tanto o más que a la propia entidad de crédito. La distribución del seguro sigue estando sujeta a las normas básicas previstas en el Real Decreto-ley 3/2020 (o en la ya derogada Ley 26/2006), motivo por el que la entidad aseguradora tendrá un especial interés en defender que la distribución de su producto se sujetó a los estándares exigibles. Como veremos, resulta erróneo condenar a la entidad de crédito a la devolución total o parcial de la prima abonada por el prestatario, pues ella no es parte del contrato de seguro y únicamente ostenta, en el mejor de los casos, un posible derecho de crédito en caso de que se designe como beneficiaria y se produzca un siniestro cubierto por la póliza. Y su intervención como mediadora del seguro, en calidad de operador de bancaseguros, tampoco implica que sea parte contractual en la póliza.

A mayor abundamiento, téngase en cuenta que la figura del operador de bancaseguros se constituye como un mediador con estatus parejo al previsto para las agencias de seguros. El actual artículo 152.1g del Real Decreto-ley 3/2020 exige que las entidades aseguradoras asuman la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación como operador de bancaseguros o que éstos cuenten con un seguro o garantía profesional equivalente. Por tanto, a lo más que se puede condenar al operador de bancaseguros en los supuestos que nos atañen es al pago de una indemnización por daños y perjuicios derivados de la negligente distribución de los seguros, cuya responsabilidad vendrá asumida por la entidad aseguradora para la que distribuye o por la entidad aseguradora con la que tiene suscrito el seguro de responsabilidad civil profesional, pero nunca a la devolución de la prima del contrato de seguro, la cual corresponderá siempre a la entidad aseguradora que suscribe el riesgo (art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro).

En definitiva, resulta indudable que la participación de la entidad aseguradora en el proceso debe respetarse siempre. Su legítimo interés no sólo se sustenta en la defensa de la validez del producto, sino a la de su distribución y a la responsabilidad que asume respecto al operador de bancaseguros. Lo contrario implica ir contra el más básico principio de audiencia (*audiatur et altera pars*).

2.3. Sobre si el seguro de vida constituye una sobre-garantía innecesaria

Otro de los puntos más controvertidos de la sentencia de referencia lo constituye la afirmación de que el seguro de vida constituye una sobre-garantía no necesaria en tanto que el préstamo ya se encuentra garantizado por la hipoteca, afirmación que consideramos que carece de justificación jurídica.

Los seguros de vida-riesgo que normalmente se distribuyen conjuntamente con los préstamos hipotecarios (y otro tipo de créditos y préstamos no hipotecarios) tienen como principal objetivo cubrir el riesgo de fallecimiento del prestatario. Es también habitual que la cobertura se amplíe al riesgo de accidente o invalidez. En todo caso, el fin primordial es garantizar el pago al prestamista del saldo deudor pendiente al momento del siniestro.

The main basis of the legal claims filed to date is the challenge of the mortgage loan clause. As a collateral effect, the nullity of this clause entails the nullity of the insurance. Although this consequence was not expressly included before Law 5/2019, there is no doubt that Article 17.2 of this law now transfers the effects of the nullity of the clause also to the linked insurance.

The consequence should not prevent the legitimate participation of the insurance company in the proceedings on the basis of Article 10 and related articles of the Law of Civil Procedure. Its contractual relationship, the insurance contract, is directly or indirectly contested and the nullity action extends to it, affecting it as much or more than the credit institution itself. The distribution of the insurance remains subject to the basic rules provided by Royal Decree-law 3/2020 (or in the now repealed Law 26/2006). Therefore, insurers will have a special interest in demonstrating that the distribution of their products was subject to the required standards. As we shall see, it is wrong to order the credit institution to refund all or part of the premium paid by the borrower, since it is not a party to the insurance contract and only has, at best, a potential claim in the event that it is designated as the beneficiary and a loss covered by the policy occurs. Nor does its involvement as an insurance intermediary, as a bancassurance operator, mean that it is a contractual party to the policy.

In addition, it should be noted that a bancassurance operator is a mediator with a status similar to that of an insurance agency. The current Article 152.1g of Royal Decree-law 3/2020 requires insurance companies to assume the professional civil liability arising out of their activities as bancassurance operators or to have an equivalent professional insurance or guarantee. Therefore, the most that a bancassurance operator can be ordered to pay in the cases in question is compensation for damage arising from the negligent distribution of insurance, the responsibility for which will be assumed by the insurance company for which it distributes or by the insurance company with which it has taken out the professional civil liability insurance. The refund of the insurance contract premium will always be the responsibility of the insurance company that underwrites the risk (Article 1 of the Insurance Contract Law).

In short, there is no doubt that the participation of the insurer in the proceedings must always be respected. Its legitimate interest is not only based on the defence of the validity of the product, but also on that of its distribution and the responsibility it assumes towards the bancassurance operator. To do otherwise is to contravene the most basic principle of due process (*audiatur et altera pars*).

2.3. On whether life insurance constitutes an unnecessary over-guarantee

Another of the most controversial points of the judgment in question is the assertion that life insurance is an unnecessary over-guarantee since the loan is already secured by the mortgage, a statement that we do not consider to have any legal justification.

Life-risk insurance, which is normally distributed together with mortgage loans (and other non-mortgage loans and credits), is primarily intended to cover the risk of the borrower's death. It is also common for cover to be extended to accident or disability risk. In any case, the primary purpose is to ensure payment of the outstanding balance due to the lender at the time of the claim.

3 V. gr. Sentencias de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección Quinta) núm. 549/2020, de 31 de julio (JUR 2020\292908) y núm. 842/2020, de 16 de diciembre (JUR 2021\68115).

3 V. gr. Judgments of the Provincial Court of the Balearic Islands (Fifth Section) No. 549/2020, of 31 July (JUR 2020/292908) and No. 842/2020, of 16 December (JUR 2021/68115).

Nótese que la activación de la cobertura del seguro no está sujeta a la activación de la garantía hipotecaria, sino que goza de total independencia hasta el punto de que podrían darse las dos al mismo tiempo (por ejemplo, si primero se produce el impago, con la consecuente ejecución de la garantía hipotecaria, y después se produce el fallecimiento del deudor). Si el prestatario fallece sin seguro y se produce un impago, la deuda persiste y entrará a formar parte del caudal hereditario, pudiendo el prestamista solicitar la ejecución de la garantía hipotecaria para satisfacer su crédito. Del mismo modo, si el prestatario tiene un accidente y su situación de invalidez le impide hacer frente a las cuotas del préstamo, la garantía hipotecaria puede ser ejecutada.

En definitiva, la hipoteca cubre el impago, mientras que el seguro cubre los riesgos de fallecimiento o invalidez. En el primer caso, siempre será necesario hacer constar el impago por el prestatario, no siendo ello necesario en el segundo supuesto.

2.4. Sobre la abusividad de la cláusula controvertida

La sentencia de referencia declara la abusividad de la estipulación del contrato de préstamo y la práctica de la imposición del seguro en base a los artículos 82.1 y 89.4 del TRLGDCU, es decir, en base a la ausencia de negociación y la imposición al consumidor de un bien o servicio complementario no solicitado (el seguro).

Nótese que el control de abusividad efectuado por la sentencia no resulta especialmente exhaustivo y únicamente se basa en la falta de prueba por parte de la entidad de crédito, obviando dos aspectos fundamentales:

- a) Por un lado, que la normativa aplicable en la fecha de contratación (2015) no prohibía la vinculación de los seguros a los préstamos hipotecarios. Como bien señala LYCZKOWSKA, «La única norma que se refería a la posible agrupación del préstamo con este tipo de seguro era la mencionada Orden EHA 2899/2011, y sólo lo hacía para insistir en que su eventual contratación no eximía a la entidad bancaria de una completa evaluación de la solvencia del cliente (art. 18). Más en la Orden tampoco se prohibía que los prestamistas sugirieran o incluso vincularan la concesión del crédito a la contratación de otros productos»⁴.
- b) Por otro lado, que la práctica de venta efectuada por el operador de bancaseguros, así como la vinculación del seguro al préstamo hipotecario, en modo alguno era inusual. Como bien recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección Primera) núm. 47/2020, de 30 de enero (JUR 2020\134126), «Puede decirse que el seguro concertado, que no es inusual en el mercado, no afecta al perfeccionamiento ni ejecución del contrato, no limita los derechos básicos del consumidor, ni implica falta de reciprocidad, pues se trata de un producto efectivo, que, además de representar una garantía para el tomador beneficiario -puesto que, de ocurrir el riesgo cubierto, el prestamista se garantiza el cobro de las cantidades pendientes, actuando a modo de seguro de crédito-, también cubre un interés para el asegurado, dado que de ocurrir el evento objeto de cobertura, en el caso, el fallecimiento, los herederos quedan liberados de pagar el préstamo, asumiendo la aseguradora, el pago de la indemnización prevista en el contrato, asociada al importe del capital pendiente de amortización, precisamente por la vinculación con el préstamo. Es por todo lo expuesto por lo que no se infiere su carácter abusivo». Además, la sentencia dispuso que, respecto al control de transparencia de la cláusula impugnada (consistente en una orden de pago a la entidad aseguradora), era suficientemente clara y no deja dudas sobre su significación.

Note that the activation of the insurance cover is not subject to the activation of the mortgage guarantee but is completely independent to the extent that both could occur at the same time (for example, if first, the default occurs, with the consequent execution of the mortgage guarantee, and then the death of the debtor occurs). If the borrower dies without insurance and a default occurs, the debt persists and will become part of the estate, and the lender can request the foreclosure of the mortgage guarantee to satisfy its claim. Similarly, if the borrower has an accident and his or her disability prevents him or her from meeting the loan repayments, the mortgage guarantee can be enforced.

In short, the mortgage covers the default, while the insurance covers the risk of death or disability. In the first case, it will always be necessary to register the borrower's non-payment, which is not necessary in the second case.

2.4. Unfairness of the disputed clause

The judgment in question declared the unfairness of the provision of the loan contract and the practice of imposing insurance on the basis of Articles 82.1 and 89.4 of the TRLGDCU, i.e. on the basis of the absence of negotiation and the imposition on the consumer of an unsolicited complementary good or service (insurance).

It should be noted that the judgment's analysis of unfairness is not particularly exhaustive and is based solely on the credit institution's failure to provide proof, ignoring two fundamental aspects:

- a) Firstly, the regulations applicable on the date of contracting (2015) did not prohibit the linking of insurance to mortgage loans. As LYCZKOWSKA rightly points out, "The only regulation that referred to the possible bundling of the loan with this type of insurance was the aforementioned Order EHA 2899/2011, and it only did so to insist that its possible contracting did not exempt the bank from a complete assessment of the customer's solvency (Article 18). Nor did the Order prohibit lenders from suggesting or even linking the granting of credit to the contracting of other products"⁴.
- b) Secondly, the selling practice of the bancassurance operator, as well as the linking of the insurance to the mortgage loan, was in no way unusual. As stated in the Judgment of the Provincial Court of Ciudad Real (First Section) no. 47/2020, of January 30 (JUR 2020\134126), "It can be said that the insurance taken out, which is not unusual in the market, does not affect the perfection or execution of the contract, does not limit the basic rights of the consumer, nor does it imply a lack of reciprocity, since it is an effective product, which, in addition to representing a guarantee for the beneficiary policyholder since, in the event of the occurrence of the risk covered, the lender is guaranteed the collection of the outstanding amounts, acting as credit insurance, it also covers an interest for the insured, since in the event of the occurrence of the covered event, in this case, death, the heirs are released from paying the loan, with the insurer assuming the payment of the indemnity provided for in the contract, associated with the amount of capital pending repayment, precisely because of the link with the loan. Therefore, it cannot be inferred that it is abusive". Furthermore, the judgment provided that, regarding the transparency of the contested clause (consisting of an order to pay the insurer), it was sufficiently clear and left no doubt as to its significance.

⁴ LYCZKOWSKA, K: «Capítulo X. Contratos vinculados» en CARRASCO PERERA, A. (dir.): *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Aranzadi, 1ª ed., 2019.

⁴ LYCZKOWSKA, K: "Chapter X. Contratos vinculados" in CARRASCO PERERA, A. (dir.): *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Aranzadi, 1st edition, 2019.

Por ello, entendemos que resulta esencial analizar caso por caso los supuestos de aplicación de los artículos 82.1 y 89.4 del TRLGDCU y, en especial, el más novedoso artículo 17 de la Ley 5/2019, por cuanto debemos tener en cuenta que las prácticas de ventas vinculadas en los préstamos hipotecarios no estaban ni están prohibidas en todo caso, sino que existe un amplio elenco de circunstancias que las permiten, tal como apunta el último de los meritados preceptos.

2.5. Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula que impone la contratación del seguro

La sentencia de referencia opta por condenar a la entidad de crédito a la devolución de la prima no consumida. Se trata de una medida que este juzgado ya ha adoptado en otras ocasiones⁵. Como apuntábamos *ut supra*, dada la literalidad del actual artículo 17.2 de la Ley 5/2019, ahora no cabe duda de que la declaración de nulidad de la cláusula en cuestión en el préstamo hipotecario se debe trasladar también al propio contrato de seguro vinculado.

Sin embargo, conviene apreciar que esta norma no existía con anterioridad, por lo que no puede tener efectos retroactivos, y que únicamente está previsto para los préstamos que caigan en el ámbito objetivo de la Ley 5/2019, pero no a otros. Para estos supuestos fuera de dicha norma habrá que recurrir a otras disposiciones más generales incluso si se consigue la declaración de nulidad de la cláusula del préstamo.

En cualquier caso, como también hemos señalado, la entidad de crédito, o el operador de bancaseguros, nunca deberían ser condenados a la restitución de la prima, sino que tal consecuencia habrá de ser exigida a la entidad aseguradora que es la contraparte en el contrato de seguro. A lo máximo que podría reclamarse al operador de bancaseguros es a una indemnización por los daños y perjuicios por la negligente distribución del producto de seguro, pero no a otra cosa distinta.

Por último, cabrá plantearse hasta qué punto el extorno de la prima no consumida podrá seguir utilizándose como remedio en los supuestos de nulidad de la cláusula y su extensión al contrato de seguro. Son numerosas las sentencias que, como la que aquí nos ocupa, han optado por indicar que lo que se declara nulo es el pago impuesto por la entidad financiera, pero no el contrato de seguro⁶, motivo por el que sólo se procede a la devolución de la prima no consumida desde la fecha de la reclamación extrajudicial del prestatario. Entendemos que esta solución tendrá difícil encaje teniendo en cuenta la literalidad del artículo 17.2 de la Ley 5/2019, aunque nada obsta a que siga aplicándose a otros supuestos.

5 Sentencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 bis de Pamplona núm. 171/2019, de 27 de febrero (JUR 2019\291747) y núm. 614/2019, de 8 de julio (JUR 2019\293019).

6 V.gr. Sentencia de las Audiencias Provinciales de Asturias (Sección Primera) núm. 1367/2020, de 15 de julio (JUR 2020\257574), de las Islas Baleares (Sección Quinta) núm. 536/2020, de 29 de julio (AC 2021\930), de Pontevedra (Sección Primera) núm. 491/2019, de 13 de septiembre (JUR 2019\273619), de Ourense (Sección Primera) núm. 417/2019, de 13 de noviembre (JUR 2020\29328), y de León (Sección Primera) núms. 314/2015, de 16 de diciembre (JUR 2016\34407), 355/2017, de 4 de octubre (JUR 2018\282786) y 18/2019, de 30 de enero (JUR 2019\124700).

Esta Nota ha sido elaborada por **Jesús Almarcha Jaime** y **Luis María González García**, Abogados de la práctica de **Seguros y Reaseguros**.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 22 de marzo de 2022 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información, pueden ponerse en contacto con:

Joaquín Ruiz Echaury
Socio de Seguros y Reaseguros
jruiz-echaury@perezllorca.com
T. + 34 91 432 51 58

Therefore, we understand that it is essential to analyse the cases to which Articles 82.1 and 89.4 of the TRLGDCU apply on a case-by-case basis and, in particular, the most innovative Article 17 of Law 5/2019, as we must take into account that the practices of linked sales in mortgage loans were not and are not prohibited in all cases, but that there is a wide range of circumstances that allow them, as provided in the last of the aforementioned precepts.

2.5. On the consequences of the declaration of invalidity of the clause requiring the insurance contract to be taken out

The judgment in question ordered the credit institution to return the unearned premium. This is a measure that this Court has already adopted on other occasions⁵. As we pointed out above, given the wording of the current Article 17.2 of Law 5/2019, there is now no doubt that the declaration of nullity of the clause in question in the mortgage loan must also be transferred to the linked insurance contract itself.

However, it should be stressed that this rule did not exist before, so it cannot have a retroactive effect, and that it is only envisaged for loans falling within the target scope of Law 5/2019, but not for others. For these cases outside this rule, other more general provisions will have to be used even if the loan clause is declared null and void.

In any case, as we have also pointed out, the credit institution, or the bancassurance operator, should never be ordered to refund the premium. Rather, this should be required of the insurance institution that is the counterparty in the insurance contract. The most that could be claimed from the bancassurance operator is damages for the negligent distribution of the insurance product.

Finally, the question arises as to what extent the refund of the unearned premium can still be used as a remedy in cases of invalidity of the clause and its extension to the insurance contract. Numerous judgments, such as the one in question here, have stated that the payment imposed by the financial institution is declared null and void, but not the insurance contract⁶, which is why only the unearned premium is refunded from the date of the borrower's out-of-court claim. We understand that this solution will be difficult to implement given the wording of Article 17.2 of Law 5/2019, although there is nothing to prevent it from continuing to apply to other cases.

5 Judgments of the Court of First Instance No. 7 bis of Pamplona No. 171/2019, of 27 February (JUR 2019\291747) and No. 614/2019, of 8 July (JUR 2019\293019).

6 V.gr. Judgment of the Provincial Courts of Asturias (First Section) no. 1367/2020, of 15 July (JUR 2020\257574), of the Balearic Islands (Fifth Section) no. 536/2020, of 29 July (AC 2021\930), of Pontevedra (First Section) no. 491/2019, of 13 September (JUR 2019\273619), of Ourense (First Section) no. 417/2019, of 13 November (JUR 2020\29328), and of León (First Section) nos. 314/2015, of 16 December (JUR 2016\34407), 355/2017, of 4 October (JUR 2016\282786) and 18/2019, of 30 January (JUR 2017\124700).

This Legal Briefing was prepared by **Jesús Almarcha Jaime** and **Luis María González García**, lawyers in the **Insurance and Reinsurance** practice.

The information contained in this Legal Briefing is of a general nature and does not constitute legal advice. This document was prepared on 22 March 2022 and Pérez-Llorca does not undertake any commitment to update or revise its contents.

For more information, please contact:

Joaquín Ruiz Echaury
Insurance and Reinsurance Partner
jruiz-echaury@perezllorca.com
T. + 34 91 432 51 58