

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 44 DE MADRID

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914932857

Fax: 914932859

42010143

NIG: 28.079.00.2-2016/0065292

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 374/2016

Demandante:: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN

Demandado:: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

PROCURADOR D./Dña. ANA LLORENS PARDO



(01) 30722681016

SENTENCIA Nº 395/2016

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. Mª JOSE LORENA OCHOA VIZCAINO

Lugar: Madrid

Fecha: veintiocho de octubre de dos mil dieciséis

SENTENCIA

En Madrid a treinta de octubre de dos mil dieciséis.

Doña Lorena Ochoa Vizcaíno, Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia nº 44 de Madrid y su partido judicial, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 374/16, sobre nulidad contractual promovidos por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Don _____ contra la entidad “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, representada por la Procuradora Doña Ana Llorens Pardo.

HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Vázquez Guillén en la representación que tiene acreditada, se formuló demanda de Juicio Ordinario, sobre nulidad contractual, contra la entidad demandada en el encabezamiento expresada, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada, quien compareció y contestó en el plazo concedido al efecto, oponiéndose a la demanda con base en los hechos y razonamientos jurídicos que estimó oportunos.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa prevenida en la Ley, la misma tuvo lugar en el día señalado, ratificando las partes sus respectivos escritos de demanda y

contestación e interesado y acordado el recibimiento del pleito a prueba, propusieron las consideradas oportunas, admitiéndose las estimadas pertinentes.

CUARTO.- Citadas las partes al Juicio prevenido en la Ley, el mismo se llevó a efecto el día señalado, practicándose las pruebas admitidas, con el resultado que obra en autos y formulando las partes sucintamente sus conclusiones respecto de las pruebas practicadas, quedando los autos conclusos para sentencia, habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en el presente procedimiento con fundamento en los artículos 1.101, 1.258, 1.265, 1.300 y 1.303 del CC, TRLGDCU aprobado por RD 1/07 de 16 de noviembre, Ley 7/98 de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación y Ley de Mediación de Seguros Privados, una acción de nulidad contractual, interesando que se declare la nulidad del préstamo hipoteca inversa suscrito por Don _____, el contrato de seguro vinculado a la misma y todos los actos posteriores.

Subsidiariamente solicita la nulidad de la cláusula 1.2 y 1.3 del préstamo hipotecario en lo que acuerda la contratación de un seguro de renta diferida por los mismos motivos expuestos en el primer punto y la disponibilidad de la cuenta para el pago de la prima única del mismo. En ambos casos interesa que se declare el incumplimiento de la obligación contractual de información, diligencia y lealtad, con abono de los daños y perjuicios causados en virtud del artículo 1.101 del Código Civil.

Con carácter subsidiario solicita que se declare el incumplimiento de la demandada en la contratación del préstamo hipotecario y de imposición de contrato de seguro de rentas diferidas con la entidad BBVA Seguros.

En ambos casos interesa que se condene a la demandada a abonar a la parte actora los siguientes importes: 1- el importe dispuesto en virtud del préstamo hipotecario que asciende a 297.451 ,69 €, que comprendía los importes cargados en el préstamo para pago de la prima del seguro, comisión de apertura, pagos mensuales, intereses periódicos y comisión de cancelación. Subsidiariamente para el caso de entender que debe devolverse lo percibido por el Sr. _____ correspondería sólo 200 55.627, 61 € y subsidiariamente para el caso de nulidad de la cláusula correspondería 211.001 ,80 €. 2- Los gastos externos para la cancelación del préstamo que suman 871,05 € y 3- la pérdida patrimonial correspondiente a la venta por un importe muy inferior al de tasación que se corresponde con 366.204 €. Todo ello más los intereses legales correspondientes.

Alega la parte actora ser el único hijo y heredero de don _____ que falleció el 4-10-13, contando en enero de 2013 con 85 años, siendo viudo, jubilado y propietario de una vivienda sita Madrid, calle _____. Además estaba

gravemente enfermo pues siete meses antes le habían diagnosticado un carcinoma de pulmón y síndrome paraneoplásico fase muy avanzada, que tras ser valorado por Oncología no podía ser tratado con cirugía y quimioterapia, pautándose únicamente radioterapia para mejorar la sintomatología a modo paliativo. Tenían insuficiencia respiratoria restrictiva y obstructiva con oxígeno domiciliario y una cardiopatía isquémica hipertensiva en insuficiencia cardíaca congestiva refractaria al tratamiento y ángor a pequeños esfuerzos. Por estas patologías estaba calificado como enfermo en fase terminal e ingresado en la residencia

desde agosto de 2012, donde tenía asistencia y vigilancia constante y recibía periódicamente cuidados paliativos. Desde su ingreso precisó ser trasladado a urgencias en varias ocasiones y acudió a revisiones oncológicas, estando hospitalizado varias veces. Mantenía en lo posible su autonomía y conocía su diagnóstico y tratamientos paliativos que recibía, siendo plenamente consciente de que no le quedaba mucho tiempo de vida.

Económicamente la situación del Sr. _____ era holgada ya que además de su vivienda libre de cargas y una pensión de jubilación y complementos que le reportaban 2492,25 €/mes y dos pagas extras de más de 2000 €, tenía dinero varias cuentas corrientes y activos mobiliarios por un importe total de más de 230.000 €.

Encontrándose en la residencia firmó el Sr. _____ de forma inexplicable y sin conocimiento del hoy actor, una hipoteca inversa sobre la vivienda que tenía en propiedad y cuyo valor de tasación era de 1.094.622,76 €. Al parecer en la oficina de la demandada sita en la calle _____ Madrid, se preparó la hipoteca inversa por la que tras su firma recibiría el Sr. _____ mensualmente el importe de 4647,2 € al mes, a cargo del préstamo hipotecario y hasta el año 2020.

Dicha hipoteca imponía la contratación de un “seguro de rentas diferidas”, denominado “Hipoteca Bienestar Inversa” que la propia oficina de BBVA concertaba con la aseguradora BBVA Seguros, siendo ambas del mismo grupo de empresas y actuando la oficina como mediadora del seguro, que se presentaba ligado a la hipoteca inversa como una operación conjunta e indisoluble. Este seguro entrará en vigor en enero de 2021 y suponía el pago mensual de una prima desde esa fecha, al fallecimiento del asegurado.

Se aporta la documentación de la operación que fue firmada por el Sr. _____ el 11 enero 2013, desplazándose el notario y los apoderados del banco a la residencia en que estaba ingresado desde hacía meses.

En la página nueve de la Escritura de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria-Hipoteca Inversa aportada como documento número ocho de la demanda, consta como finalidad de la apertura del crédito la obtención de una renta mensual vitalicia, acompañando como Anexos una oferta vinculante con los costes de la operación y la imposición de contratar el seguro de renta diferida y la tasación de la finca por importe de 1.095.622,76 € efectuada por encargo de la demandada.

El documento número nueve de la demanda consiste en una póliza Hipoteca Bienestar Inversa, con fecha de inicio del 11 enero 2013, con una duración vitalicia y una rentas brutas mientras viva el asegurado de 4647,2 € (renta inicial neta de impuestos) 4569,05 €, con una fecha pactada desde el 25 enero 2021.

Dicha operación fue aparentemente promovida por una empresa independiente de la demandada, “Óptima Previsión” que se encuentra curiosamente a dos calles y cuatro minutos andando de la oficina de la hoy demandada (la primera en la calle _____ y la segunda en la calle _____) y en el barrio en que estaba la residencia, en la calle _____ a unos 10 minutos andando. Dicha entidad se llevó la importante comisión de la operación (más de 6000 €) por asesorar al Sr. _____

Dicho asesoramiento lo fue sobre los términos financieros de la operación pero en ningún caso para que el cliente fuera consciente y conociera el alcance y consecuencias de la operación o la idoneidad de contratarla en atención a su situación.

El coste de esta operación supuso para el patrimonio del Sr. _____ por el mero hecho de la firma 229.354,31 € desglosado en: 1000 € de tasación de la vivienda, 874,74 € de minuta de la notaría, 414,04 € de gastos de registro, 471,90 € de honorarios de tramitación, 6622,46 € de gastos de consultoría y asesoramiento financiero (Óptima), 8969,37 € de comisión de apertura y el gasto más elevado de la operación que fue la prima única de la póliza Hipoteca Bienestar Inversa por 211.001,80 €, que la demandada cargó directamente al préstamo hipotecario.

En resumen la demandada aprovechando la solicitud de un señor de 85 años ingresado en una residencia geriátrica y con escasa esperanza de vida, le colocó una hipoteca inversa con disposiciones hasta los 93 años, con todos los costes de constitución que suponía, quedándose una comisión del 1% imponiéndole un seguro de vida, vitalicio, que sólo operaría como condición suspensiva, para el caso de que el cliente alcanzará la edad de 93 años, momento en que empezaría a cobrar una renta si bien, cobrándole por anticipado en el mismo momento de la contratación a los 85 años la importante prima de más de 200.000 €. Además establece una disposición mensual de más de 4500 € con los consiguientes intereses a favor de la entidad cuando el Sr. _____ no necesitaba en absoluto dicho importe para cubrir sus necesidades y gastos. Dicho seguro es impuesto por la demandada como mediadora y con una aseguradora de su mismo grupo, tal y como consta en la propia oferta vinculante unida como anexo a la escritura de hipoteca, cuya prima se paga por anticipado de una sola vez y sólo será eficaz al cabo de ocho años, si el anciano sobrevive, de modo que sólo a partir de los 97 años podría amortizarse el importe de la prima: 211.001,80 € dividido entre 4547,2 € da un resultado de 46,40 meses dividido entre 12 meses, suponiendo desde los 93 años cuatro años más, sin que el importe de la prima cobrada a los 85 años alcanzara siquiera el importe sumado de rentas a cobrar por el seguro. Por tanto sólo a los 97 años se podría ver compensada la prima y ello sin añadirse a la prima pagada por anticipado interés alguno, que cualquier entidad financiera lo hubiera dado a plazo fijo. La prima única de 211.001,80 €, representaba el 94,71% de la disposición inicial del préstamo efectuada el 11 enero 2013, siendo el resto gastado 222.769,87 €, para gastos de la operación.

Si el crédito hipotecario era de hasta 896.936,96 € el saldo del crédito tras haber dispuesto para el pago de la prima única y gastos era el restante de 674.167,09 €. Teniendo cuenta que el banco no estaba obligado a admitir otras disposiciones que el importe mensual de 4647,2 € más los intereses y la fecha límite de esas disposiciones será el 25/12/2020, está claro que el saldo en esa fecha sería de 446.123,52 € y si no se hubiera cargado la prima, de 657.125,32 €

€, por lo que perfectamente podía ser pagada la renta contra la hipoteca por muchísimos años más y sin necesidad de contratar un seguro, siendo habitual la contratación de hipotecas inversas por las entidades bancarias con sus clientes sin exigir dicho seguro.

Tras la firma de dichas operaciones el Sr. recibía mensualmente la cantidad de 4647,2 € y el cargo de los intereses de amortización de más de 1000 € cada mes hasta su fallecimiento el 4 octubre, no habiendo pasado ni nueve meses desde la constitución de la hipoteca. Se encontró el hoy actor tras aceptar la herencia de su padre con que la vivienda tenía una carga de más de 300.000 € a pesar de que las disposiciones recibidas por su difunto padre no llegaban a 45.000 €, importe que además se incrementaba cada día con los intereses, viéndose obligada malvender la finca para poder liquidar la deuda con la demandada, manifestando previamente su disconformidad con la operación y su absoluto desconocimiento de la misma, interesando la nulidad de los contratos y la indemnización de los daños y perjuicios causados. Se aporta certificado de la demandada sobre el importe pendiente de pago al 28 octubre 2014 y justificación de los gastos ocasionados por un total de 17.428,96 € que comprenden: comisión de cancelación por 1398, 91 €, intereses ordinarios hasta el 28/10/14 por 15.158 €, gastos de notario por 307 €, gastos de registro por 262,55 € y gastos de gestoría por 302,50 €. Se aporta el contrato de arras por la venta de la vivienda por importe de 735.000 €, de los cuales 685.000 € lo eran para la vivienda y 50.000 € por los muebles y total contenido de la misma. Igualmente se adjunta a la escritura de venta de la vivienda que fue objeto de hipoteca inversa de 14 noviembre 2014, por importe de 685.000 €, percibiendo la demandada por la cancelación de la hipoteca 297.451 ,69 €. Se aporta también la tasación del por 1.051.204 €, la escritura de cancelación de la hipoteca de la demandada de 12/12/14 y la tasación del inmueble a 7/8 /12 que se hizo para constituir la hipoteca inversa por importe de 1.094.622,76 €. Por la necesidad inmediata de vender y las prisas sólo se encontraron compradores que ofertaron un precio muy inferior al valor de tasación, ocasionando una pérdida de 366.204 € respecto del valor de mercado.

La operación referida nació viciada al existir un error en el consentimiento por parte del contratante tanto respecto al préstamo hipotecario como respecto a la aceptación de la cláusula que imponía contratar un seguro con la entidad vinculada y disponiéndose automáticamente de la prima única, actuando la demandada de mala fe y en claro conflicto de intereses, careciendo de sentido efectuar una operación onerosa para garantizar el cobro de una renta vitalicia al menos durante los siguientes nueve años, cuando sólo le quedaban al Sr. unos pocos meses de vida.

Se trata de un contrato de adhesión suscrito por el causante del actor con la demandada con evidente falta de información, prestándose el consentimiento por error. La Ley 41/2007 del 7 diciembre de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero que regula las hipotecas inversas y el seguro de dependencia, incluyen un deber de transparencia y protección de clientela, así como la necesidad de asesoramiento independiente cuyo desarrollo normativo encomienda, pero que no se había desarrollado en enero de 2013, efectuando una revisión a toda la legislación aplicable, incluyendo la de productos bancarios, condiciones generales y consumidores. En ningún momento se recoge en la ley la figura del seguro de rentas diferidas, ni se impone de manera alguna la obligación de garantizar las eventuales rentas futuras. La figura del asesoramiento independiente ni a la fecha de la contratación, ni en este momento está desarrollada, lo que no exime a la

demandada del cumplimiento de sus deberes. Tampoco en la Orden 2899/2011 del 28 octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que se ocupa en su artículo 32 de la hipoteca inversa, se hace referencia a la imposición de un seguro de rentas diferidas y alude de nuevo al asesoramiento independiente sin desarrollar.

La Guía de acceso a la hipoteca inversa publicada por el Banco de España sí alude a la posibilidad de contratarse ligada a un seguro de rentas diferidas con determinadas condiciones, destacando que está pensada para gente que necesita dinero y en función de la esperanza de vida, que reviste especial complejidad, que el producto que se colocó al causante del actor “Hipoteca inversa combinada con seguro de rentas” es una de las cuatro modalidades posibles y que para esta última la prima del seguro se fija en función de la edad y estado de salud del solicitante.

En el presente caso la demandada cumplió formalmente con la oferta vinculante y el asesoramiento externo, no pudiéndose determinar si se llevó a cabo más allá de una mediación y comparación de tipos, si bien la información facilitada no se ajustó a la realidad, ni pudo ser comprendida por el cliente. Pese a la envergadura de la operación y en contra de lo que se recomienda por las asociaciones de consumidores y la mayor parte de entidades que comercializa la hipoteca, no se informó a los herederos, pese a las consecuencias que para ellos va a tener dicho contrato en un futuro próximo. La propia Web de la asociación de jubilados, prejubilados y pensionistas de BBVA hace referencia a la hipoteca inversa o reversible y le dedican un extenso artículo informativo con sus ventajas, riesgos etc. En ella consta que parece aconsejable que para llevar a cabo este tipo de operaciones se hable con los familiares, futuros herederos para que éstos conozcan la situación, lo que nunca verificó la demandada.

Además teniendo el causante del actor la condición de cliente minorista a efectos de la normativa Mifid era obligación de la demandada dispensarle la mayor protección, estando obligada por la Ley del Mercado de Valores aprobada por Ley 47/2007 y Real Decreto 217/2008 a comunicar al cliente su calificación. En este caso no se informó sobre la verdadera naturaleza del producto contratado, una hipoteca que garantiza los próximos ocho años e imponía un seguro cuyo riesgo nunca se daría ya que entraría en juego 2021, ni sobre los riesgos asumidos (pago de importantes intereses desde el primer día y más de 200.000 € por una póliza cuya cobertura nunca entraría en vigor).

Existe además un claro conflicto de intereses ya que la póliza de seguro es mediada por el banco con una aseguradora vinculada, imponiendo un producto con un coste tan elevado que no necesitaba el cliente, enfermo terminal de 85 años en 2013, que está ingresado con cuidados paliativos siendo impensable que pueda vivir en 2021, siendo incluso la esperanza de vida de un hombre con buen estado de salud los 80 años, según extracto del Instituto Nacional de Estadística. El causante del actor no necesitaba la hipoteca inversa tener una buena pensión y dinero en sus cuentas, obligándole a disponer por adelantado de más de 200.000 € sin contraprestación, gastos de la contratación y unos intereses mensuales innecesarios.

Se aporta informe pericial económico de don Carlos María de Anta en que se concluye que sin el seguro hubiera habido posibilidad de pagar primas hasta los 96 años; que la operación

supone un sobrecoste financiero al heredero al cancelar la deuda y reintegrar un importe mayor y sus intereses; el seguro de rentas nunca desplegó sus efectos ya que se empezaba a pagar la renta 2021, si el Sr. alcanzaba los 93 años; que el importe de la prima de seguro de 211.001 ,80 € no tiene ninguna contraprestación y sí genera intereses y que la entidad bancaria actúa a la vez como intermediaria de seguro que impone en claro conflicto de intereses y en contra del cliente.

Se insta por ello la nulidad por error en el consentimiento del causante, habiendo actuado la demanda de la contratación en claro conflicto de interés, quebrantando el principio de confianza y buena fe y subsidiariamente la nulidad de la cláusula relativa a la contratación del seguro y disposición de la prima única a cargo del préstamo hipotecario, al resultar un contrato de adhesión, con condiciones generales no negociadas individualmente que no superan los controles de transparencia ni incorporación, no destacándose negrita en la oferta vinculante, ni estando subrayados en modo alguno, ni constando justificación de su comprensibilidad real de su importancia y consecuencias. Incluso la oferta inicial que se entregó al Sr. por la demandada del importe de la prima no corresponde al que se cobró, sino que era de 4647,2 €.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad, la forma más sencilla de cuantificar las prestaciones dadas por el causante y por el heredero, es el importe que se pagó por cancelar la hipoteca inversa (comisiones, gastos e intereses, por un total de 297.451,69€), sin que proceda devolución del importe percibido por el causante de conformidad con el artículo 1306.2 CC al ser el mismo ajeno al error invalidante, concurriendo todo ello de la entidad bancaria, por lo que no procede devolución de intereses. De estimarse que debe ser restituido el importe percibido, recibió una renta mensual de 4647,12 euros durante nueve meses, esto es, la cantidad de 41.824,08 €, que debe detrarse de la cantidad anterior.

Igualmente la declaración de nulidad y actuación de la demandada contraria a la legalidad y mala fe da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios causados consistente en los gastos abonados para la cancelación que suman 872,05€ y la pérdida patrimonial por haber tenido que vender de manera apresurada la vivienda para cancelar el préstamo hipotecario. Así la venta se hizo el 14 noviembre 2014 por 685.000 €, siendo el valor de tasación de 1.051.204 euros, se ocasiona una pérdida respecto al valor de mercado de 366.204 €. Subsidiariamente se pretende la declaración de nulidad contractual del artículo 1101 y concordantes del código civil, por incumplimiento de la obligación contractual de información, diligencia y lealtad con abono de los daños y perjuicios referidos.

SEGUNDO.- A tal pretensión se ha opuesto la parte demandada, alegando previamente que existe un previo proceso interpuesto por el actor frente a la entidad BBVA Seguros, instando la nulidad de seguro de rentas diferidas que aquí nos ocupa PO 21/15, seguido ante el juzgado de primera instancia número 10 de Madrid, que ha denegado la acumulación de los presentes a autos al referido proceso, pues en el mismo se pudo ejercitar la acción de nulidad de la hipoteca inversa que ahora se ejercita, debiendo haber esperado a la resolución del anterior litigio para interponer la presente demanda.

Niega la demandada ser responsable de la propuesta y contratación por el Sr. de una hipoteca inversa y mediadora de una póliza de rentas diferidas, cuya contratación se impusiese al mismo.

Con relación a sus circunstancias personales obvia la demanda que ya en agosto de 2.012 el Sr. había contactado con la entidad Óptima Previsión S.L. 'para prestarle consultoría y asesoramiento financiero en proceso de licuación del patrimonio inmobiliario a través de hipoteca inversa. Así el 6/8/12 es valorado para ingresar en la residencia, coincidiendo con la solicitud de tasación de su Vivienda a través de Óptima. Funcionalmente era capaz de realizar todas las actividades de la vida diaria, sin signos de deterioro cognitivo, que tampoco se evidencian hasta su fallecimiento. El 4/10/13 tras una caída se avisa por la residencia a sus amistades más cercanas, que lo comunican a su hijo que vive fuera de Madrid. Al final del informe se destaca que funcionalmente persistió su capacidad de realizar de manera autónoma la mayoría de las actividades de la vida diaria y que cognitivamente no tenía ningún deterioro, leía el periódico, utilizaba su ordenador personal y hacía solitarios con las cartas, manteniendo siempre una relación cordial y colaboradora con el personal que le asistía.

La referencia a que la situación económica del actor era holgada es una apreciación del heredero que su padre no compartía igual. Quizá el Sr. decidió hacer líquido y disfrutar de su patrimonio en vida, en lugar de conservarlo íntegro para sus herederos. Se acredita en todo caso que no era cliente de BBVA antes de la operación y sí de Banesto y Bakinter, contratando en agosto de 2012 a Óptima que cobró por su asesoramiento. Con la demanda se aporta el borrador de la minuta de crédito con garantía hipotecaria que tuvo el cliente a su disposición y examinó previamente a recibir la oferta vinculante de 4/1/13 que se acompañó a la escritura. La firma se produjo la residencia desplazándose el notario 12/1/13, constando claramente la finalidad de la operación y la mención expresa al seguro de renta que se suscribiría con BBVA Seguros. Se reseña igualmente la disponibilidad del crédito, destinándose 211.001,80 € a pagar la prima del seguro y el importe de la comisión de apertura. Consta la advertencia de verificar el notario la existencia de un asesoramiento independiente, daño fe el notario del consentimiento libremente prestado, otorgándose la escritura conforme a la legalidad y a la libre voluntad de los otorgantes. También figura como anexo la oferta vinculante, el seguro del hogar y el certificado de tasación. Se firmó la provisión de fondos para la gestoría el 4/1/13 y el pago a Óptima se verificó el 11/1/13. Se firmó igualmente seguro con BBVA Seguros y se abonó la prima, desarrollándose la operación con normalidad, conociendo el cliente los cargos y abonos que por la operación se iban produciendo sin queja alguna. Es más, según recibía las disposiciones mensuales del crédito, ordenaba el cliente una transferencia de 4500 € a su cuenta de Banesto.

Que el producto elegido por el padre del actor no hay sido el que más le conviene a su heredero, no significa que padeciese un error de consentimiento. Nada cabe manifestar respecto a la decisión del actor de vender o no a la vivienda o el precio al que decidió venderla, con intervención de un intermediario elegido por el mismo (Carlanic Expertos Inmobiliarios S.L.). Según consta en la escritura aunque el crédito era vitalicio, se establecía un periodo adicional de un año durante que los herederos podían vender la vivienda o al final del mismo, reintegrar el crédito. Que la situación del mercado inmobiliario haya provocado

que el precio tenido no haya sido el que al actor le hubiera gustado, no es responsabilidad de la demandada.

Se trata además de un producto bancario al que no le resulta aplicable la normativa Mifid. En la Guía de acceso a la hipoteca inversa publicada por el Banco de España se hace también referencia a los inconvenientes de no suscribir un seguro de rentas, siendo el Sr. un abogado jubilado que sabía lo que era una hipoteca, un seguro y que quería cubrir su riesgo de longevidad. Conocía perfectamente el producto y que era necesaria una tasación de la vivienda para ver el importe que podía financiarse, encargándose a la entidad Óptima en agosto de 2012, cuya finalidad como consta en la misma es la de garantía para el mercado hipotecario y se rige por la Orden ECO 805/2003, por lo que no se puede tomar como referencia la misma para calcular un precio de venta, cuya validez además es de seis meses.

No cabe por tanto atribuir ningún valor a la supuesta tasación retrospectiva que aporta la actora, pues aunque expresamente dice que su finalidad no es de las previstas en la Orden ECO 805/2003, sí se ha realizado siguiendo sus criterios para determinar un posible valor de venta a fecha 30/11/14 calculándose el 24/2/16, partiendo de la tasación efectuada el 7/8/2012 para otra finalidad y no habiendo visitado el inmueble anteriormente. Para calcular el valor real de venta de un inmueble en único método fiable es acudir al precio de una transacción real, como el que él mismo obtuvo con la intermediación de un experto independiente. No existe así ningún daño perjuicio, ni de haberlo habido tendría relación de causalidad con la actuación de la demandada.

Carecen de interés los documentos que se aportan sobre una web de jubilados que debe ser anterior a la Ley 41/2007, al hacer referencia que hay un rumor de que se va regular la hipoteca inversa con la noticia de una demanda contra una compañía de seguros y no contra el banco, sobre un supuesto distinto.

Se impugna igualmente la supuesta pericial que recoge la opinión del perito, conociendo la fecha de fallecimiento sobre lo que hubiera sido más conveniente para él. Desde agosto de 2012 hasta su fallecimiento en octubre de 2013, las decisiones sobre su patrimonio las tomaba el Sr. . No habiendo vicios de consentimiento no se puede anular tampoco la cláusula que aún o menos le interesa y mantener el resto.

La demandada cumplió el contrato y permitió las disposiciones de crédito pactadas, siendo abonado el saldo y cancelada la hipoteca por lo que no hay restitución de aportaciones pendientes.

Si el actor pretende que BBVA Seguros le devuelva la prima, como parecía solicitar en otra demanda seguida ante otro juzgado frente a dicha entidad, debe esperar al resultado de ese procedimiento y no reclamarlo a la entidad ahora demandada.

Por último no habiendo incumplimiento, no procede que la demandada le compense los gastos de la operación que recibieron terceros (Óptima, la tasadora, el notario, el registrador etc..).

TERCERO.- De la valoración en conjunto de las pruebas practicadas se estima acreditada íntegramente la pretensión de la actora (Art. 217 de la LEC) y ello por las siguientes consideraciones.

Se solicita por la actora la nulidad del contrato suscrito por las partes en 2.013, por error esencial en la voluntad y consentimiento del causante de la parte actora al tiempo de su suscripción y dolo de la demandada en la contratación.

Señala la SAP de Madrid 156/11 de 6 de abril ; en relación con la existencia de error o dolo como causa de anulabilidad; siendo además de señalar con la [STS de 12 de Diciembre de 2005 \(RJ 2006, 196\)](#) que el error relevante, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala en [Sentencias de 4 de diciembre de 1990 \(RJ 1990, 9547\)](#) , [6 de febrero de 1998 \(RJ 1998, 408\)](#) , [10 de febrero de 2000 \(RJ 2000, 2424\)](#) (con numerosos precedentes , como las de [14 \(RJ 1994, 1471\)](#) y [18 de febrero de 1994 \(RJ 1994, 1096\)](#)), de 23 de julio de 2001 y [12 de julio de 2002 \(RJ 2002, 7177\)](#) , entre otras muchas, ha de ser sustancial y reconocible, correspondiendo la prueba de tales caracteres a quien lo alega, pero además ha de ser excusable, esto es, no imputable al que lo padece y que no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece protección por su conducta negligente; en similares términos se pronuncia la [STS de 17 de Febrero de 2005 \(RJ 2005, 1680\)](#) , al señalar que ha de recordarse la doctrina jurisprudencial según la cual para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente ([sentencias de 24 de enero de 2003 \(RJ 2003, 1995\)](#) , [12 de julio de 2002 \(RJ 2002, 7177\)](#) y [30 de septiembre de 1999 \(RJ 1999, 7003\)](#) , entre otras); en la misma línea se pronuncia la [STS de 17 de Julio de 2006 \(RJ 2006, 6379\)](#) que añade que para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste ([Sentencias de 12 de julio de 2002 \(RJ 2002, 7145\)](#) , [24 de enero de 2003 \(RJ 2003, 1995\)](#) y [12 de noviembre de 2004 \(RJ 2004, 6900\)](#)); y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración ([Sentencias de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994](#) , que se citan en la de [12 de julio de 2002 \(RJ 2002, 7145\)](#) , y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de

2004 ; también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y [17 de febrero de 2005 \(RJ 2005, 1680\)](#)

En resumen y como resulta de la SSTS 26-6-00 “para que el error en el consentimiento invalide el contrato, ha de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubiesen dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente se esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por quien lo padeció, empleando una diligencia media o regular”.

En cuanto al dolo es de indicar con la [STS de 5 de Marzo de 2010 \(RJ 2010, 2390\)](#) , como el mismo es definido en el artículo 1269 del Código civil y lo centra en palabras o maquinaciones insidiosas para mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Cuyas palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario y sigue indicando que no sólo manifiestan el dolo la "insidia directa o inductora de la conducta errónea de otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe" y lo reitera la de 27 de noviembre de 1998 y añade la de [11 de diciembre de 2006 \(RJ 2007, 609\)](#) que también constituye dolo "la reticencia consistente en la omisión de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico" . Y la de [26 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 1748\)](#) dice: "...el llamado dolo negativo, por haber infringido el deber de informar al comprador de las vicisitudes administrativas del negocio tramitado, deber éste impuesto por la buena fe, entendida ésta como deber precontractual". Y la de 25 de abril de 2009: "...un supuesto de reticencia dolosa, en que una de las partes calla o no advierte debidamente a la contraparte, en pugna con el deber de informar exigible por la buena fe". Y, por último la de 5 de mayo de 2009 añade: "en cualquier caso, siempre cabría estimar, como hacen las sentencias de instancia, la concurrencia de dolo negativo o por omisión, referido a la reticencia del que calla u oculta, no advirtiendo debidamente, hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión contractual (SS., entre otras, [29 de marzo \(RJ 1994, 2304\)](#) y [5 de octubre de 1.994 \(RJ 1994, 7455\)](#) ; 15 de junio de 1.995 ; 19 de julio y 30 de septiembre de 1.996 ; 23 de julio de 1.998 ; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006 ; [11 de julio de 2.007 \(RJ 2007, 5132\)](#) ; 26 de marzo de 2.009), pues resulta incuestionable que la buena fe, lealtad contractual y los usos del tráfico exigían, en el caso, el deber de informar (SS. 11 de mayo de 1.993 ; 11 de junio de 2.003 ; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006 ; 3 y 11 de julio de 2.007 ; 26 de marzo de 2.009)".

Siendo igualmente de señalar con las [STS de 16 febrero 2010 \(RJ 2010, 1783\)](#) , como el dolo de acuerdo con la definición del art. 1.269 CC se ha considerado que en un sentido muy amplio, "es todo complejo de malas artes, contrario a las leyes de la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena, generalmente en propio beneficio", aunque esto último no es exigible para que pueda considerarse que ha concurrido dolo. Por ello el concepto central que aparece en el artículo 1269 CC es aquella estratagema que se utiliza para que se produzca una percepción errónea en el otro contratante y por ello se considera que, en definitiva, el dolo induce a un error, si bien lo que se pone de relieve en este vicio de la voluntad no es tanto el resultado, sino la maquinación utilizada para llegar a él, sigue

señalando, para que un contrato se entienda viciado por dolo deben concurrir las notas siguientes: a) que se trate de una conducta insidiosa, que ejerza tal influencia sobre quien declara que su voluntad no puede considerarse libre; b) que sea grave, es decir, que sea causa determinante del contrato en el que concurre, y c) que se pruebe.

Señala la STS 3-2-81; “Que el dolo **causa dans** o **in contrahendo**, determinante de la celebración del negocio jurídico, cuyo elemento objetivo es un comportamiento engañoso informado por el **animus decipiendi** de lograr la declaración mediante el artificio utilizado, lo hace consistir el art. 1269 del C. Civ., en términos de gran generalidad, en el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes induciendo al otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho, concepto en el que caben toda suerte de astucias para conseguir el resultado falaz -SS. de 22 marzo 1924 y 28 febrero 1969 ([RJ 1969\1034](#))-, por lo que es manifiesto que así entendido, aun no existiendo total coincidencia entre el fraude civil o dolo y la figura punible de la estafa, por fuerza ha de darse entre uno y otra «sustancial conformidad», como tiene declarado la S. de 25 octubre 1928 y no deja de señalar la doctrina de los autores; amplitud de la noción que viene impuesta por los antecedentes históricos, según puede verse en la definición romana (**Labeonis definitio vera est**) del **dolum malum** como «toda astucia, falacia o maquinación empleada para sorprender, engañar o defraudar a otro» (**esse omnem callidatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam** : D. IV, III, 1, 2), que ha pasado a las Partidas como «mal engaño que facen algunos omes los unos a los otros por palabras mentirosas o encubiertas e coloradas que dicen con intención de los engañar e de los recibir» (Partida séptima, título dieciséis, ley primera).

En esta materia además de la aplicación preferente de los títulos I, II, IV y VIII del libro IV del **Código Civil** debe tenerse en cuenta otra normativa sectorial, la bancaria, comenzando por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, vigente hasta el 28 de Junio de 2014 y específicamente el artículo 48.2 facultaba al Ministro de Economía y Hacienda para que dictase una normativa de desarrollo de la ley con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y estableciese una serie de obligaciones al efecto. En cumplimiento de dicha autorización se dicta la Orden de 5 de mayo de 1994, Vigente hasta el 29 de Abril de 2012 cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios y cuyo ámbito se circunscribe inicialmente a los préstamos hipotecarios sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 25 millones de pesetas, y que desde 2007 ya resulta de aplicación, por mandato de la Ley 26/1988, a todos los préstamos hipotecarios que recaigan sobre viviendas, con independencia de la cuantía a partir de su entrada en vigor (diciembre de 2.007). Según el artículo 2 de la citada orden. Lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (**hoy 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**), así como en las demás Leyes que resulten de aplicación.

Por su parte la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito. (Vigente hasta el 29 de abril de 2012) proclama el principio de que una mejor información a la clientela sentará las bases de una mayor competencia entre entidades. Pues bien estas obligaciones se han incorporado a la vigente Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Es aplicable asimismo la imposición a la entidad demandada en los contratos que utilicen cláusulas no negociadas individualmente el cumplimiento de los requisitos siguientes: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido.

El artículo 60, sobre la información previa al contrato, establece que "antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo".

Y su artículo 80 establece que en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, éstas deberán cumplir los siguientes requisitos: A) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. B) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. C) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Nos hallamos además ante un contrato que resulta de adhesión, no acreditándose que sus condiciones generales fuesen negociadas individualmente, como se va a exponer y cuya incorporación al contrato ha "sido impuesta por una de las partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos", supuesto que de conformidad con el artículo 59 del TRLCYU queda sometido, no solo a la normativa específica de consumidores sino también a la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Asimismo, tal y como contempla el artículo 1 de la Ley 7/1998 LCGC, "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Y en el ámbito

comunitario es aplicable la Directiva 93/13/CEE del Consejo de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Conforme a lo expuesto en el presente caso consta acreditado que al Sr. [redacted] le fue ofrecida la hipoteca y seguro que nos ocupa y asesorado como un producto conveniente al mismo por parte de la entidad Óptima Previsión S.L., lo que no exime a la entidad bancaria demandada del cumplimiento de sus obligaciones, conforme a la normativa bancaria de aplicación. En principio la hipoteca inversa no es un producto de inversión, sino un producto bancario, al que no le es aplicable la normativa Mifid.

Ahora bien ello no significa que en la contratación no deba cumplir con las obligaciones de transparencia y protección de la clientela que le vienen impuestas por la normativa bancaria y específicamente por la Ley 41/2007 del 7 diciembre.

Consta acreditado por la oferta vinculante que ha sido aportada por la actora, que la parte demandada impuso para la contratación de la hipoteca inversa la contratación del seguro de rentas futuras como condición esencial del mismo y como una operación conjunta e indisoluble, no negociada por el cliente. Se trata de una condición general se la contratación impuesta al contratante que si bien no se acredita no tuviera la capacidad de obrar necesaria y los conocimientos propios de un consumidor medio, no se justifica por la parte demandada que al tiempo de la contratación se proporcionase la debida información, verbal y escrita suficiente sobre el producto conjunto de manera que el consentimiento se prestase libremente, por no responder por esa misma condición el contrato a su finalidad esencial y no estar debidamente informado de su significado y consecuencias el cliente. Es cierto que el actor fue libre para no contratar con la demandada, más como señala la sentencia de Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, no puede equiparse a negociación el simple hecho de que se tenga la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación.

De semejante parecer es la sentencia del Tribunal Supremo de veintinueve de Abril de dos mil quince sobre la base de las siguientes consideraciones: "El argumento de que es necesario que el consumidor no haya podido eludir su aplicación, sin que baste una actitud meramente pasiva, no puede admitirse. Solo que se trate de cláusulas "no negociadas individualmente" ».

Hay "imposición" de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. Así resulta de lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE . No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente.

Que el consumidor tenga una mayor o menor formación tampoco excluye el carácter impuesto de una condición general. La protección que el ordenamiento jurídico da a los

consumidores y usuarios no está condicionada a que concurra en los mismos una situación de desvalimiento o ignorancia.

Por otra parte mencionar en esta materia que resulta esencial el control de transparencia, como distinto al control de mera inclusión de las cláusulas contractuales habiéndose pronunciado Tribunal Supremo, declarando la nulidad de condiciones generales por falta de transparencia (sentencias de la Sala Primera núm. 834/2009, de 22 de diciembre, y núm. 375/2010, de 17 de junio) al considerar el control de transparencia como distinto del mero control de inclusión, en la sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, cuya doctrina fue reiterada en la núm. 221/2013, de 11 de abril. " Señala la sentencia de 9 de mayo de 2103 que "la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato",

La sentencia del TS de fecha 23 de diciembre de 2015 recuerda: "En relación al objeto principal del contrato, la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que más allá de la mera exigencia de claridad de los términos de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto (SSTS 406/2012, de 18 de junio; 221/2013, de 11 de abril y 241/2013, de 9 de mayo).

En este extremo con relación a la información que proporcionó el banco al tiempo de la contratación, se limita en este caso a la documental aportada, con la oferta vinculante, documento del que no se deduce la debida explicación del funcionamiento del producto y riesgos que conlleva por el seguro de rentas diferidas, dada la edad, estado de salud y circunstancias económicas del causante del actor. En este sentido se incorpora la escritura de hipoteca inversa un obligado seguro de rentas diferidas, que realmente provoca que ya en el momento mismo de la contratación se produzca para el actor una importante pérdida por el abono impuesto de una prima única por importe de 211.001,80 €, cargada directamente al préstamo hipotecario como primera disposición; importe con cargo a un seguro que no desplegará sus efectos hasta que el causante cumpla la edad de 93 años, circunstancia ésta, que difícilmente se podría producir en este caso en que el causante del actor, con 85 años de edad, padecía un cáncer en fase terminal, recibiendo cuidados paliativos, excluyendo la disponibilidad de numerario que pretendía obtener el actor, con ese sobrecoste e intereses del préstamo. Dichas circunstancias no podrían ser desconocidas por la entidad bancaria, que incluso acude a la residencia en que se encuentra ingresado el causante del actor para la firma y que debió efectuar el correspondiente estudio sobre la solvencia del mismo y demás circunstancias que la propia Guía de acceso a la hipoteca inversa publicada por el Banco de España, señala como elementos a tener en cuenta para la contratación de este producto.

Consta en dicha guía que está pensada para gente que necesita dinero (liquidez) y que se tiene para ello en cuenta la esperanza de vida y para en caso de suscribirse combinada con un seguro de rentas, del tipo que sea, la prima del seguro se fija en función de la edad y estado de salud del solicitante.

Por tanto aunque formalmente se remitiese la oferta vinculante al causante del actor, no consta que se explicasen al mismo los posibles escenarios derivados de la suscripción de ese producto, con la complejidad y riesgos que desde el momento mismo de la contratación entrañaban para el Sr. precisamente por las características del producto y sus propias circunstancias personales. En este sentido la parte demandada ni siquiera ha citado como testigo al comercial que por parte del banco interviniera en la contratación y pudiera proporcionar al cliente la información necesaria de acuerdo con las exigencias de transparencia impuestas a los bancos al suscribir estas operaciones, advirtiéndolo de los principales riesgos del producto y de la importante pérdida que se podía producir por sus circunstancias personales; importante pérdida y falta de adecuación del procedimiento a tales circunstancias personales que justifica el informe pericial que aporta la parte actora, sin contradicción alguna de la parte demandada. Se trata así de un producto imponible el abono por anticipado que una prima de un seguro por más de 200.000 €, que no tendría efecto hasta el año 2021, siendo por ello una prima carente de contraprestación, que además genera intereses y que se contrata con una entidad del mismo grupo al que pertenece la propia entidad actora.

En su propio escrito de contestación a la demanda se limita la parte demandada a manifestar que el causante del actor estaba en sus cabales al suscribir el producto y lo contrató voluntariamente, sin que el fundamento de la nulidad que se interesa sea la falta de capacidad del causante fallecido, sino el error y dolo en el consentimiento por no haberse prestado debidamente la información sobre el producto a contratar. Tampoco contradice la parte demandada la holgada situación económica que tenía el causante del actor, de manera que no necesariamente precisaba incrementar sus ingresos mensuales a toda costa y con la importante pérdida que le supuso este producto desde el momento mismo de la contratación, de manera que por su angustiosa situación de falta de liquidez se pudiera presumir que fue abocado por ello a la necesaria contratación en las condiciones en que lo fue. Ninguna razón precisa en el escrito de contestación a la demanda la parte demandada que fuese el motivo del causante del actor para la contratación, poniendo de manifiesto incluso su negligente labor a la hora de informar sobre el producto al cliente, al desconocer tanto sus circunstancias personales, como sus objetivos de inversión.

Igualmente pretende la demandada eximirse de su responsabilidad y deberes de transparente información, al derivarlos a la entidad que asesoró en la contratación al causante del actor; entidad que cobró a la entidad bancaria demandada una importante comisión por proporcionar al cliente como hacía habitualmente, al igual que de la aseguradora del grupo BBVA, como ha declarado la testigo Sra. que trabaja para la entidad Óptima Previsión S.L. siendo socia de la misma y que fue quien asesoró al Sr. en esta operación. Es evidente la vinculación profesional entre ambas entidades e interés en la operación y en el presente procedimiento.

Además ni siquiera se ha justificado que por parte de Óptima Previsión S.L. recibiese el Sr. suficiente y adecuada información sobre el producto. Alega la referida testigo que la pretensión del cliente era obtener una cantidad cercana a unos 5000 € al mes que manifestaba necesitar para trasladarse a una residencia, utilizando para ello su vivienda pero

sin desprenderse de su propiedad. Manifiesta que siendo esa la voluntad del cliente se limitó su labor a hacer una comparación entre las distintas hipotecas inversas que ofrecía en ese momento el mercado, imponiendo todas ellas un seguro de rentas diferidas. Tales manifestaciones resultan contradictorias tanto con la operación que se concertó finalmente, como con su propia labor no limitada a la comercialización de productos, sino de verdadero asesoramiento por la que cobró 6000 €. En este sentido alega haber desaconsejado al cliente por su objetivo en la contratación al acudir a su entidad, contratar una renta vitalicia sobre el inmueble; puesto que así podría perder su propiedad, siendo preferible contratar una hipoteca inversa a tales efectos y tras haber efectuado esa labor de asesoramiento manifiesta no efectuar labor alguna más de asesoramiento con relación a las características específicas del producto, con relación a las circunstancias personales del cliente. Pese a tratarse de una hipoteca inversa, manifiesta no haber indagado en la situación personal del cliente más allá de saber que tenía 85 años y estaba enfermo de cáncer, no preguntando siquiera por su esperanza de vida, ni siquiera tras tener que acudir a la residencia en que estaba ingresado recibiendo cuidados paliativos. Alega ignorar totalmente y no haber efectuado indagación alguna sobre la situación económica de su cliente, pese a que éste le manifestó que quería obtener una renta de 5000 € al mes, no negando, ni desvirtuando que el cliente pudiera contar con efectivo suficiente para pagar su residencia, (cuyo coste además manifiesta ignorar) y disponer de ingresos y valores suficientes, que excluyesen la necesidad de contratar no ya sólo la hipoteca inversa, sino además el seguro.

Admite además que con el producto que finalmente se ofrece al cliente y que contrató, no se disponía realmente de la renta que el cliente pretendía obtener. Alude incluso a tener un código deontológico por el cual se considera aconsejable informar a los hijos del cliente, lo que no efectuaron e incluso efectuar algún tipo de examen psicológico, que también descartó en este caso por encontrarse en plenas facultades mentales el cliente (pese a lo absurdo de contratarlo en sus condiciones), aludiendo a haber informado a un amigo del cliente y a otra persona que le cuidaba, quienes tampoco han sido citados como testigos por la parte demandada para justificar la información facilitada. Manifiesta que hizo una ficha de información personalizada al cliente que tampoco se aporta y cuyos datos se ignoran e insiste en que se limitó a buscar las ofertas de hipotecas inversas que el cliente pedía informándole de la más recomendable en términos económicos, sin concretar las mismas y sin justificar el asesoramiento prestado en este caso.

Reconoce que en el momento de la firma de la escritura fue el propio representante de la entidad bancaria demandada, quien a su vez actuaba como apoderado de la entidad aseguradora, quien llevó la escritura de la póliza de rentas diferidas, evidenciándose el conflicto de intereses e infracción de la normativa de mediación de seguros. Igualmente reconoce que debieron presentarse al cliente al menos 4 ofertas vinculantes, en este caso no se efectuaron, ya que suponía un evidente coste para el cliente por precisar una previa tasación de la vivienda y cree recordar que se hicieron dos, constanding únicamente aportada una junto a la escritura. Admite que existe una diferencia en el importe de la prima de la oferta vinculante y la plasmada finalmente en la escritura, de lo que no se ha informado al cliente, ni de su pérdida inmediata tras la firma, sin posible recuperación y que no le consta que la entidad demandada efectuase algún tipo de cuestionario financiero o de salud al cliente, no hablando con el mismo, ni efectuando algún estudio de solvencia, controlando la entidad la cuenta de la hipoteca inversa. Difícilmente se puede informar adecuadamente de

los riesgos del producto y coste económico para el cliente en función de sus circunstancias personales, solvencia y objetivos inversores, cuando ni siquiera se indaga sobre estas circunstancias, ni por parte de la entidad bancaria, ni de la entidad que le asesoraba y en quien la entidad bancaria demandada alega delegar sus deberes de información.

No se justifica así que por parte de la entidad demandada se informase adecuadamente de los riesgos esenciales inherentes al producto, no ya por escrito, sino tampoco verbalmente a través de sus propios empleados o de la entidad asesora independiente, sin que la información que pudiera haber prestado esta última, eximiera a la propia demandada del cumplimiento de sus obligaciones como entidad bancaria, conforme a la normativa aplicable, viciándose así el consentimiento del causante del actor con la contratación del producto, que como hecho no controvertido causaba un perjuicio importante al cliente desde su misma contratación por sus evidentes circunstancias personales y económicas, no justificándose que de haber sido debidamente informado sobre el mismo lo hubiese contratado.

No se estima así que en la contratación del producto el cliente pudiese acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada, adecuada al fin contractualmente perseguido por el mismo, del que tenía pleno conocimiento la contraparte (o que su error fuese excusable con una diligencia media).

La SAP de Madrid 270/01 de 23 de abril entre otras señala también: “con respecto a los contratos bancarios, sin que sea ahora el caso en entrar en el nombre propio de cada uno o si se trata de contrato innominado, y para estos contratos el art. 48 L 26/1988 de 29 julio, sobre Disciplina e Intervención Bancaria marca unas indudables pautas de comportamiento, en orden a que cada contrato se celebre por escrito, reflejando de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación, entregando al cliente un ejemplar del contrato debidamente suscrito por la entidad de crédito, así como que las entidades de crédito den a conocer a su clientela cualesquiera condiciones relativas a sus operaciones activas y pasivas, con obligación de concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas, condiciones o estipulaciones que con carácter general se apliquen a la venta de productos o servicios, con posibilidad de comprensión directa y sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual;....., por mucho que se trate de contratación en masa o contratos de adhesión y con condiciones generales, que en todo caso además de lo antes expuesto han de estar presididos por los principios de buena y justo equilibrio de las contraprestaciones;

Señala la SAP Valencia 30-10-08 o de 17-7-08, con cita de la de 14-11-05 que la especial complejidad del sector financiero-terminología, casuismo, constante innovación de las fórmulas jurídicas, transferencia de riesgos a los clientes adquirentes...- dotan al mismo de peculiaridades propias y distintas respecto de otros sectores, que conllevan la necesidad de dotar al consumidor de la adecuada protección tanto en la fase precontractual -mediante mecanismos de garantía de transparencia de mercado y de adecuada información al

consumidor (pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación)- como en la fase contractual -mediante la normativa sobre cláusulas abusivas y condiciones generales, a fin de que la relación guarde un adecuado equilibrio de prestaciones - como finalmente, en la fase postcontractual, cuando se arbitran los mecanismos de reclamación. La Ley de Mercado de Valores (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781) y el Código General de Conducta de los Mercados de Valores (RCL 1999, 2621), en lo relativo a la información a suministrar al cliente, considera que las entidades deben ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información relevante para la adopción por ellos de las decisiones de inversión, dedicando el tiempo y la atención adecuada para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. Con arreglo a tal normativa, la información debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y haciendo expreso hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo a fin de que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata".

Se prestó así viciada la voluntad contractual, dada la redacción del contrato e información suministrada, empleando una diligencia media, no estimándose en suma, que en la contratación del producto, el cliente pudiese acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada, adecuada al fin contractualmente perseguido por el mismo, del que tenía pleno conocimiento la contraparte o que su error fuese excusable con dicha diligencia media.

La forma de proceder por la entidad bancaria dio lugar a ese error y la omisión de información esencial vició el consentimiento, actuando en este caso dolosamente por parte del mismo empleado de la sucursal que ofreció la contratación, evidenciándose de la documental aportada y testifical practicada, que la inadecuada información en este caso, se debió a una actuación que cabría calificar no sólo de negligente, sino dolosa, no efectuando el banco una mínima advertencia de los riesgos al cliente, delegando absolutamente los deberes de información a un asesor independiente, que manifiesta que sus deberes de información no regulados legalmente no excluían los del Banco sin que el asesor conste que los cumpliera por su parte como se ha expuesto y no cerciorándose de ello el banco mínimamente, quien ni siquiera efectuó según alega la testigo un mínimo estudio de solvencia, ni siguió los criterios expuestos en la Guía del producto del Banco de España.

Es por ello por lo que precede decretar la nulidad del préstamo hipoteca inversa y del contrato de seguro vinculado indisolublemente a la misma como consta en la oferta vinculante del propio banco, con las consecuencias previstas en el artículo 1303 del Código Civil, restituyendo la parte demandada lo abonado en virtud del préstamo hipotecario, que asciende a 297.451,69 € y que comprende los importes cargados en el préstamo para el pago de la prima del seguro, comisión de apertura, pagos mensuales, intereses periódicos y la propia comisión de cancelación; suma de la que no cabe descontar la cantidad percibida por el cliente en virtud del contrato, dada la actuación dolosa de la parte demandada, a la que él mismo fue ajeno, conforme al artículo 1306 del CC.

Con relación a los gastos externos para la cancelación del préstamo que no debió contratarse por 872,05€ y a la pérdida patrimonial cuyo resarcimiento se interesa por el actor por haber tenido que vender la vivienda en un año desde el fallecimiento del causante para poder pagar la hipoteca y evitar que se siguiesen devengando intereses, resultan daños y perjuicios causados por la actuación de la demandada e incumplimiento de sus deberes de información esencial conforme se ha expuesto (Art. 1.101 del CC), la cual no ha justificado la posibilidad del demandado de hacer frente al pago, fuera de vender la vivienda en ese plazo, con el consiguiente perjuicio patrimonial con la venta respecto de la tasación que aporta, no desvirtuada por la parte demandada por otra tasación contradictoria efectuada como alega a precio de mercado o con citación de la identificada entidad que intermedió en la venta para acreditar que el precio era acorde a mercado en ese momento y no existía pérdida alguna. Resultan así daños y perjuicios derivados de la actuación negligente de la propia demandada conforme al artículo 1101 del Código Civil, que han causado un efectivo daño cuantificado al actor, que no ha resultado contradicho cuantitativamente por la parte demandada.

Finalmente reseñar que la previa demanda seguida ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Madrid PO 21/15 interpuesta por el actor frente a BBVA Seguros, pendiente de resolverse, en nada afecta a la presente, sin perjuicio de la posible afectación de esta sentencia a la que en el mismo se dicte por el importe de la prima que se condena a abonar a quien impuso contratar el seguro indisolublemente unido a la hipoteca, no existiendo preferencia entre procesos, en los términos del artículo 43 de la LEC, sin haberse por ello acordado al suspensión de los presentes autos, no interesada siquiera.

Procede en consecuencia, la estimación íntegra de la demanda y condena de la parte demanda en los términos interesados en el principal petitum de la demanda, decretando la nulidad interesada del contrato de hipoteca inversa y seguro vinculado y actos posteriores derivados, condenando a la demandada al abono de las anteriores sumas reclamadas a la parte actora, con sus intereses desde la fecha de interposición de la demanda, al haber acreditado los hechos en que funda su pretensión.

CUARTO.- Conforme a lo previsto en el artículo 394 de la LEC, procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO.- Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Don
contra la entidad “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, representada por la Procuradora Doña Ana Llorens Pardo y, en consecuencia, debo declarar la nulidad del préstamo hipoteca inversa suscrito por Don del contrato de seguro vinculado a la misma y todos los actos posteriores, condenando a la demandada a abonar a la parte actora los siguientes importes: 1- el importe dispuesto en virtud del préstamo hipotecario que asciende a 297.451,69 €, que comprende los importes cargados en el préstamo para pago de la prima del seguro, comisión de apertura, pagos mensuales, intereses

periódicos y comisión de cancelación. 2- Los gastos externos para la cancelación del préstamo que suman 871,05 € y 3- la pérdida patrimonial correspondiente a la venta por un importe muy inferior al de tasación que se corresponde con 366.204 €, todo ello más los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda, imponiendo a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a los autos correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrado-Juez que la suscribe en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.