

LA VINCULACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO*

VÍCTOR RUIZ OLIACH
UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
Victor.ruizol@estudiants.urv.cat

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto de estudio la vinculación del contrato de seguro al préstamo hipotecario. Ambas instituciones, pese a haber seguido caminos distintos a lo largo de la historia, han encontrado un punto en común debido a la proliferación de las entidades de crédito dentro del sector asegurador. En este sentido, a lo largo del trabajo estudiaremos las distintas consecuencias y efectos que causa la vinculación de ambos de regímenes contractuales, por ejemplo veremos como se ve afectado el interés asegurado – elemento esencial en cualquier contrato de seguro – teniendo en cuenta los distintos intereses en juego. Seguidamente, pondremos de manifiesto las distintas cláusulas convencionales del contrato de seguro que en mayor o menor medida se encuentran necesariamente relacionadas con las cláusulas contractuales del préstamo hipotecario. Posteriormente, analizaremos el régimen tuitivo de los acreedores, particularmente el acreedor hipotecario, estipulado en los art. 40 – 42 LCS. Finalmente cerraremos el presente estudio con un epígrafe dedicado a las conclusiones más relevantes extraídas del propio trabajo.

SUMARIO: I. El seguro vinculado al préstamo hipotecario.- 1. Consideraciones previas.- 2. La concurrencia de intereses.- A) El interés como elemento esencial del contrato de seguro.- B) El interés del acreedor hipotecario. Mención al seguro directo del interés hipotecario.- 3. Cláusulas del préstamo hipotecario relacionadas con el contrato de seguro y su posible abusividad.- 4. La cesión en el cobro de la indemnización del seguro a favor de la entidad de crédito.- II. La posición jurídica del acreedor hipotecario en la ley de contrato de seguro.- 1. La extensión de la hipoteca sobre la indemnización procedente del seguro.- 2. La comunicación al asegurador de la existencia de la hipoteca.- 3. Los derechos legales del acreedor hipotecario en el marco del contrato de seguro del deudor hipotecario.- A) La prohibición de proceder al pago de la indemnización sin el consentimiento del acreedor hipotecario.- B) El depósito de la indemnización.- C) La inoponibilidad temporal de la extinción del contrato de seguro.- D) El cumplimiento del pago de la prima impagada por parte del acreedor hipotecario.- 4. El pago de la indemnización. El supuesto especial del art. 42 LCS.- III. Conclusiones.

* Comunicación presentada al Congreso Internacional de Seguros -“El contrato de seguros en la encrucijada”- celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2017 en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona, España).

I. EL SEGURO VINCULADO AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

1. Consideraciones previas

El contrato de seguro es, por antonomasia, un contrato de adhesión. Por tanto, al ser un contrato realizado en masa se caracteriza por el uso y empleo de las llamadas condiciones generales. Bajo el nombre de condiciones generales se hace referencia a aquellas cláusulas predispuestas e impuestas unilateralmente por una de las partes – predisponente – sobre la otra – adherente – sin que sea posible la negociación individual de las mismas. El empleo de las condiciones generales tiene como finalidad la incorporación de las mismas a una pluralidad de contratos que se concluirán, o al menos esa es la pretensión del predisponente, con una generalidad de individuos.

En un primer momento, al quedar reducida drásticamente la autonomía de la voluntad contractual del adherente, uno puede enjuiciar de manera negativa las condiciones generales. Sin embargo, no hemos de valorarlas perniciosamente, ya que, la utilización de las condiciones generales responde a razones de economía y tiempo. Por un lado, permiten reducir los costes de tramitación y formalización del contrato en cuestión, y de ello resultan beneficiados tanto el predisponente como el adherente. Por otro lado, se produce una mayor agilidad a la hora de concluir el contrato, favoreciendo especialmente al adherente, en nuestro caso el asegurado, quién ve satisfecho su deseo de cubrir su interés asegurable frente aquellos riesgos que lo amenazan. No obstante, en el marco jurídico del contrato de seguro, las condiciones generales cobran una mayor relevancia debido a la denominada “técnica aseguradora”, en tanto que, la función principal del asegurador es cubrir una serie de riesgos recíprocos a una generalidad de individuos, por tanto, es lógico que pretenda uniformizar ciertos aspectos del contrato, o lo que es lo mismo, establecer un marco contractual general, por ejemplo, pensemos en la modalidad de seguros de accidente, dentro de esta rama el asegurador correspondiente preparará un marco general de condiciones que regirán el contrato que pueda concluirse, a la vez que le permitirá no sólo hacer un coste aproximado de los gastos que puedan derivarse de dicha relación contractual, sino también un cálculo aproximado de la prima que deberá abonar el tomador del seguro periódicamente. Es por ello, que resulta inconcebible pensar que la actividad aseguradora pueda realizarse de otra forma o mediante un distinto tipo de contratación que no sea mediante el empleo de las condiciones generales, las cuales, constituyen el “derecho vivo”¹ de la relación jurídica aseguradora.

No obstante, el condicionado del contrato de seguro es uno de los que presenta una mayor complejidad y litigiosidad, y por ende, ha generado una cantidad de jurisprudencia notable, amén de ser objeto de estudio por la doctrina. Al respecto, hemos de tener en cuenta que la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro (de ahora en adelante, LCS) tiene como finalidad última proteger al asegurado

¹ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 3 LCS” en AA.VV., *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones* (coord. Por F. Sánchez Calero), 3ª ed., Thomson - Aranzadi, Navarra, 2010, p. 88.

frente al minucioso clausulado predispuesto e impuesto por el asegurador. No obstante, debido a la vaguedad y ambigüedad del articulado de la LCS, especialmente su art. 3 relativo al condicionado del contrato de seguro, ha abierto la puerta a la confusión. En este sentido, cuestiones como el significado de “carácter lesivo”, la oscura y compleja distinción entre las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y cláusulas delimitadoras del riesgo o bien la catalogación de las cláusulas de exclusión de riesgos como cláusulas limitativas de los derechos del asegurado han sido y siguen siendo resueltas caso por caso en los tribunales.

Ahora bien, des de hace tiempo la institución del seguro ha entrado en contacto con otra institución, la hipoteca. En la actualidad, se ha convertido en una práctica común supeditar la concesión de un préstamo hipotecario a la estipulación de un contrato de seguro, de tal modo que pese a no ser una obligación legal para el deudor hipotecario, se ha convertido en una obligación fáctica que las entidades de crédito imponen al consumidor del crédito bien mediante el establecimiento de cláusulas en el contrato de préstamo hipotecario o bien mediante la negociación verbal en la oficina de la entidad. En consecuencia, la problemática mencionada anteriormente respecto al condicionado del seguro se ve agravada cuando el deudor hipotecario, a su vez es tomador del seguro, debe enfrentarse a dos sujetos que le imponen unilateralmente sus respectivos condicionados, los cuales se conectan entre sí con la finalidad de fortalecer y potenciar el derecho del acreedor hipotecario de ver satisfecho el cobro de su crédito. A este respecto, tal y como señalan diversos autores², nuestra legislación ha prestado atención a que ocurre con la indemnización del seguro una vez acaecido el evento dañoso cubierto por el mismo, dicho de otra forma, cual es el destino de la indemnización una vez ocurrido el siniestro. La solución positiva dada es la extensión de la hipoteca a las indemnizaciones del seguro. Sin embargo, las consecuencias derivadas de esta regulación legislativa ha conllevado un detrimento de la posición del deudor hipotecario a favor del acreedor hipotecario, ya que, la finalidad última es asegurar el destino de la indemnización del seguro, y por ende, se olvida una cuestión muy importante como es la protección del deudor hipotecario, el cual, como señalamos, se enfrenta a dos sujetos que le imponen sus condicionados, caracterizados por su compleja conexión contractual, amén de las relaciones amistosas entre la entidad de crédito y la entidad aseguradora que a menudo pertenecen al mismo grupo empresarial. Consecuentemente, a nuestro juicio, se plantean tres problemas fundamentales: el control sobre el destino de la indemnización, la eficacia de las cláusulas contractuales que conectan ambos contratos y finalmente la relación bilateral amistosa entre la entidad de crédito y la entidad aseguradora, quedando relevado en un segundo plano el deudor hipotecario.

² VARGAS VASSEROT, C.: *El seguro de la finca hipotecada*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 31.

2. La concurrencia de intereses

A) El interés como elemento esencial del contrato de seguro

Tal y como se desprende del título el interés asegurado constituye un elemento fundamental en cualquier contrato de seguro. Se suele identificar el interés asegurado como la relación subjetiva susceptible de valoración económica entre el asegurado y un bien, derecho o patrimonio que constituyen el objeto del contrato de seguro. Al respecto, es preciso destacar que aunque comúnmente se señale que se asegura un bien frente a uno o varios riesgos determinados, lo que en verdad se asegura es la relación subjetiva de contenido económico entre el asegurado y el bien o derecho en cuestión. Por tanto, a efectos del seguro, no se tiene en cuenta el valor objetivo del bien, sino el carácter subjetivo – valorable económicamente – de la relación entre el asegurado y dicho bien, en consecuencia, tal y como señalan otros autores³, nos parece cuestionable las tesis que sostienen el carácter objetivo del interés asegurado.

Es posible que sobre un mismo bien distintas personas tengan un interés en él, es decir, estemos ante un supuesto de concurrencia de intereses. En este sentido, es justamente el carácter subjetivo y personal del interés el que permite que puedan asegurarse paralelamente cada uno de los intereses que recaen sobre el objeto o bien se aseguren todos ellos en un mismo contrato de seguro. En este caso, tal y como manifiesta la doctrina⁴, se produce una pluralidad interna en el seguro, puesto que, uno de los elementos del seguro es múltiple, en este supuesto, el interés.

Ante tal situación, el legislador consciente de ello estableció en la LCS, concretamente en su art. 8.2, la necesidad de especificar en la póliza “el concepto por el cual se asegura”, de tal manera que se produce un proceso de individualización del interés asegurado, es decir, no todo interés por el simple hecho de ser asegurable quedará cubierto por el contrato de seguro en cuestión, sino que, únicamente quedará efectivamente cubierto el interés de aquél que sea designado directa o indirectamente como asegurado. Por tanto, del art. 8.2 LCS se deducen dos cuestiones: En primer lugar, al estipular el concepto por el cual se asegura, se especifica si el tomador contrata el seguro por cuenta propia o ajena⁵, y en segundo lugar, necesariamente se determina cual es la relación o el vínculo que une al asegurado con el objeto del contrato de seguro.

El interés asegurado es un elemento imprescindible en los seguros de daños, ya que, si no existe una relación subjetiva entre una persona y un bien o derecho patrimonial no puede haber seguro, puesto que, lo que permite asegurarlo es la relación (interés) de una persona sobre dicho bien⁶. En la misma línea, se pronuncia el citado art. 8.2 LCS al establecer la obligación de señalar el concepto por el cual se asegura y el art.

³ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 56.

⁴ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 58.

⁵ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 3”, cit., p. 204.

⁶ BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil volumen II*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 390.

25 LCS relativo al seguro de daños al dictaminar la nulidad del contrato de seguro contra daños si en el momento de su celebración no existía “interés del asegurado a la indemnización del daño”, y por ende, se produciría la extinción del contrato de seguro. Finalmente, es preciso indicar la doble función del interés asegurado. Por un lado, sirve como cifra máxima del daño que puede causar el evento dañino al asegurado, y por otro lado, supondrá el límite máximo de la suma asegurada.

B) El interés del acreedor hipotecario. Mención al seguro directo del interés hipotecario

Como indicamos en el epígrafe anterior, el interés asegurado es la relación subjetiva valorable pecuniariamente entre una persona (asegurado) y el objeto del contrato de seguro. Pues bien, el interés del acreedor hipotecario deriva del hecho de que el deterioro o la pérdida del bien hipotecado implicará una disminución de su garantía o incluso dejarla en una mera ilusión. En este sentido, a pesar de la garantía que supone la constitución de una hipoteca, el acreedor hipotecario siempre tendrá una cierta inseguridad respecto a ella, ya que, en ningún caso dicha garantía deja a salvo el bien hipotecado de los posibles riesgos que pudieran dañar el mismo. Por tanto, es perfectamente apreciable que el acreedor hipotecario tenga un interés en la conservación del bien hipotecado, el cual es conocido comúnmente como el interés hipotecario⁷.

Ahora bien, tal y como mencionamos, es posible que en un mismo contrato de seguro se cubran diversos intereses. A este respecto, es muy usual en la práctica bancaria que el acreedor hipotecario cubra su interés a través del contrato de seguro estipulado por su deudor hipotecario. En este caso, nos encontramos que confluyen dos intereses distintos, la convivencia de los cuales merece ser analizada cuando concurren en un mismo contrato, habida cuenta de la polémica relativa a la catalogación de ambos dentro de la tipología de intereses.

A nuestro juicio, nos parece cuestionable, especialmente en la práctica, la clasificación del interés hipotecario y el interés del propietario del bien hipotecado como intereses independientes. En un primer momento, no cuestionamos la autonomía de ambos intereses en cuanto se pueden asegurar paralelamente en virtud del carácter subjetivo del interés. No obstante, cuando concurren ambos, la delgada línea que los mantiene separados se difumina, ya que, se contraponen en un mismo contrato de seguro dos intereses: por un lado, el interés del acreedor hipotecario, el cual es ver satisfecho su crédito en última instancia, y por otro lado, el interés del deudor hipotecario en tanto que es el propietario del bien hipotecado – a menudo su vivienda habitual –. En este sentido, nos parece más razonable clasificar ambos intereses en función de su convivencia, es decir, no analizarlos individualmente, sino ver como confluyen en un mismo contrato de seguro. Por tanto, si inspeccionamos dicha convivencia,

⁷ VARGAS VASSEROT, C.: “Los seguros y la hipoteca”, en AA.VV., *La protección del cliente en el mercado asegurador* (coord. por GRAU BATALLER, J. & COPO VEIGA, A), Thomson -Aranzadi, Navarra, 2014, p. 1319.

consideramos que resulta más apropiado catalogar al interés hipotecario como un interés competitivo de garantía⁸, en tanto que entendemos que restringe o limita parcialmente el interés del deudor hipotecario, ya que, a efectos prácticos, cuando se vincula un contrato de seguro a un préstamo hipotecario, el destino de la indemnización queda predeterminado mediante cláusulas contractuales a favor de la entidad prestamista.

Por otro lado, el acreedor hipotecario tiene dos métodos para proteger su interés. De un lado, mediante el llamado “seguro directo del interés hipotecario”, o bien como ya tuvimos oportunidad de señalar, mediante el seguro del deudor hipotecario a través de la tutela que le confiere la Ley y de las cláusulas contractuales estipuladas en el propio contrato de seguro. En relación al primer supuesto, cabe destacar que en la práctica su uso es residual, ya que, la mayoría de veces la protección del interés del acreedor hipotecario queda salvaguardado a través del contrato de seguro del deudor hipotecario. Sin embargo, a efectos sólo de mención, para el caso que el acreedor contrate un seguro directo de su interés hipotecario, sólo podrá asegurar el inmueble por la cuantía máxima del crédito garantizado, incluyendo los gastos y intereses correspondientes. No obstante, respecto los intereses debemos estar atentos a lo estipulado en el art. 114 de la Ley Hipotecaria (de ahora en adelante, LH), el cual, establece textualmente: “Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente”. Para concluir con el seguro directo del interés hipotecario mencionar que su función suele ser la de un seguro subsidiario, es decir, actúa en caso de que el seguro del deudor hipotecario por las razones o circunstancias que se produjesen quedara ineficaz.

3. Cláusulas del préstamo hipotecario relacionadas con el contrato de seguro y su posible abusividad

Tal y como se desprende de la rúbrica trataremos todo un seguido de prácticas y cláusulas contractuales que pese a constar en la escritura hipotecaria guardan relación con el contrato de seguro, de tal modo que dada su onerosidad resultan abusivas y perjudiciales para el consumidor del crédito. Estas cláusulas tienen por finalidad reforzar la garantía que supone la hipoteca y la posición del acreedor hipotecario respecto al seguro estipulado por el deudor hipotecario. El alcance y diversidad de dichas cláusulas varía desde la limitación de los derechos del asegurado – para el caso de que sea el deudor hipotecario quien ocupe dicha posición – hasta la imposición de obligaciones a la entidad aseguradora con la entidad de crédito que se formaliza el préstamo.

En primer lugar, respecto a la obligación de contratar un seguro accesorio al préstamo hipotecario. Como señalamos al iniciar este estudio, se ha convertido en una práctica

⁸ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 62.

muy habitual subordinar la concesión de un crédito a la contratación de un seguro. En contra de lo que muchos consumidores puedan llegar a pensar, la contratación de un seguro no es obligatorio, es decir, no existe una obligación legal expresa de contratar un seguro por parte del consumidor del crédito, y en la misma línea, se ha pronunciado la doctrina⁹ y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones¹⁰ (de ahora en adelante, DGSEFP), entre otros. Por otro lado, la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado hipotecario (de ahora en adelante, LRMH) si impone para las hipotecas objeto de su regulación, la obligación de contratar un seguro de daños tal y como dispone en su art. 8 “Los bienes hipotecados habrán de estar asegurados contra daños por el valor de tasación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”, pero dicha obligación legal no recae en el consumidor sino que se impone a las entidades de crédito que deseen titularizar las hipotecas que hubieran concertado previamente con la finalidad de emitir bonos hipotecarios para enajenarlos en el mercado secundario de valores y obtener liquidez. Sin embargo, las entidades de crédito por vía contractual terminan por desplazar dicha obligación al consumidor del crédito, de tal modo que en el contrato de préstamo hipotecario se estipule la obligación de concertar un seguro, amén de otras obligaciones que deberá asumir el consumidor del crédito en calidad de tomador del seguro, veamos como ejemplo la siguiente cláusula de un préstamo hipotecario formalizado con una entidad de crédito de nuestro país:

Condición undécima (11ª): Conservación de la garantía

“Mientras no esté totalmente reembolsado el préstamo, la parte prestataria queda obligada:

B) A tener asegurado el inmueble del riesgo de incendios y otros daños durante el presente contrato, al menos en las condiciones mínimas exigidas por la legislación vigente reguladora del mercado hipotecario, consintiendo el deudor al propio tiempo que pueda verificarse dicho seguro a nombre del BANCO por cuenta y riesgo de la parte prestataria.”

No obstante, resulta aún más preocupante cuando la imposición de la contratación de un seguro no figura por escrito sino que queda en una simple negociación verbal en la oficina de la entidad de crédito, donde el consumidor se ve seducido por la rebaja del tipo de interés de su hipoteca a cambio de la aceptación, y por consiguiente contratación, de un seguro.

En la misma línea, si la imposición de la contratación de un seguro resulta una práctica abusiva, aún más abusivo es la obligación de formalizar el contrato de seguro

⁹ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p.190.

¹⁰ En este sentido, véase la resolución general dictada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el asunto: seguros de daños sobre inmuebles vinculados a préstamos hipotecarios: <http://www.dgsfp.mineco.es/reclamaciones/documentos/SPH1%20SEGUROS%20DE%20DA%C3%91OS%20PROPUESTA%20MODIFICACION%20DE%20CRITERIO%20-%20negro.pdf>.

con una determinada entidad aseguradora, la cual ha sido previamente elegida por la entidad de crédito. Sin embargo, una cláusula que especifique directamente la contratación del seguro con una determinada entidad aseguradora resulta tan desproporcionada y abusiva que no pasa desapercibida ante los ojos del consumidor. En consecuencia, las entidades de crédito optan por cláusulas menos agresivas, por ejemplo, tal y como señalan algunos autores¹¹ no es raro ver expresiones en el clausulado como “La Compañía de seguros debe ser del agrado de la sociedad prestamista” o “sea una Compañía de reconocida Solvencia”, incluso algunas veces en el mismo clausulado del préstamo hipotecario la entidad de crédito se otorga a sí misma la facultad de contratar un seguro por cuenta del deudor hipotecario, pudiendo abonar las primas del seguro y cargarlas a la cuenta bancaria del deudor hipotecario, véase como ejemplo el texto de la siguiente disposición de un préstamo hipotecario “El Banco podrá contratar el seguro de incendio y de daños, por cuenta del adquirente, y quedará facultado para abonar igualmente las primas que se deban al asegurador y cargarlas en la cuenta a la parte prestataria”.

Por tanto, la idea de dejar a merced y voluntad de la entidad de crédito la elección del asegurador puede acarrear consecuencias nefastas para el deudor hipotecario, ya que, a menudo la prima del seguro resultará ser más cara en comparación con las primas de otras entidades aseguradoras del mercado, y por otro lado, no hemos de olvidar que en numerosas ocasiones la entidad de crédito y la entidad aseguradora forman parte del mismo grupo empresarial, lo que conlleva necesariamente a subrayar una vez más las buenas y amistosas relaciones entre ambas entidades, especialmente en el momento de producirse el siniestro o evento dañoso cubierto por el seguro del deudor hipotecario.

En segundo lugar, hemos de hacer referencia a las cláusulas que disponen los bienes que quedan efectivamente asegurados en caso de producirse el siniestro. En este sentido, solo deben asegurarse aquellos bienes sobre los que se extiende convencional y legalmente la hipoteca, consecuentemente, a sensu contrario no deben asegurarse bienes no sujetos a la hipoteca. No obstante, es frecuente en la práctica bancaria que a la hora de formalizar el contrato de seguro se incluyan bienes no afectos a la hipoteca y por tanto, se produce un aumento de la prima en detrimento del tomador-deudor hipotecario a la vez que un aumento de la cartera de seguros de la entidad de crédito. En principio sólo debe asegurarse por un lado, la finca hipotecada en sentido estricto, y por otro lado, todos aquellos bienes muebles que no puedan separarse de la misma sin deteriorarla – pensemos en las puertas, ventanas, instalaciones fijas de calefacción –, de tal manera que éstos y la vivienda conforman lo que se conoce en terminología aseguradora como el “continente”¹², entendido como aquellos elementos constructivos y estructurales que componen la vivienda, independientemente de que se trate de elementos decorativos, para la explotación o comodidad de los ocupantes de la misma. Dentro del continente es preciso mencionar que se incluirán también aquellas superficies construidas ya existentes en

¹¹ VARGAS VASSEROT, C.: “seguros y hipoteca”, cit., p.1342.

¹² VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 194.

la finca hipotecada, pero también las que se pudieran construir en un futuro, es el caso de los trasteros, piscinas o garajes.

Ahora bien, en cuanto a los demás bienes muebles que si pueden separarse de la vivienda sin deteriorarla o dañarla no deben asegurarse, puesto que, no están afectos a la hipoteca. Estos bienes muebles forman lo que se conoce como el “contenido”, y se trata de las mesas, sillas, cuadros, el mobiliario de la cocina o del baño, joyas... No obstante, es lícito y no resulta abusivo que las partes pacten de forma expresa el aseguramiento de dichos bienes. Sin embargo, incluso en este último supuesto hemos de mencionar que en la práctica es usual que en caso de pactarse el aseguramiento de dichos bienes muebles se aseguren por su valor real, es decir que se descontará de su valor la depreciación que los bienes sufran a lo largo del tiempo, en consecuencia, a menudo el consumidor confiado en que percibirá el precio que pago en su momento por una mesa, se ve sorprendido al percibir una cantidad menor en concepto de indemnización. Por tanto, es importante tratar de asegurar estos bienes por su valor nuevo o de reposición.

En relación a los frutos y las rentas vencidas no satisfechas ocurre lo mismo que con los bienes muebles que pueden separarse sin quebranto ni deterioro de la vivienda, es decir, la hipoteca no se extiende sobre ellos a no ser que medie pacto expreso entre las partes tal y como determina el art. 111 LH.

Finalmente, el art. 112 LH estipula el supuesto en que la finca hipotecada pasa a manos de un tercer poseedor. En este sentido, el mencionado artículo dispone que no será extensiva la hipoteca sobre aquellos bienes muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada, ni sobre las mejoras realizadas – excepto si se trata de obras de reparación, seguridad o transformación – , siempre y cuando tanto unos como otros hubieran sido costeados por el nuevo poseedor. Tampoco quedarán afectos a la hipoteca los frutos pendientes y las rentas vencidas que pertenecieran al tercer poseedor.

En tercer lugar, los riesgos que deben quedar cubiertos por el asegurador. Tradicionalmente se imponía por parte de la entidad de crédito la suscripción de un seguro de incendios con la finalidad de proteger la vivienda o la finca hipotecada frente a tal riesgo. No obstante, a lo largo de estos años, han surgido los llamados seguros del hogar o seguros multiriesgos, los cuales amplían la cobertura de tal manera que no sólo se asegura el bien hipotecado frente al riesgo de incendio, sino que también se incluyen otros riesgos que pueden dañar o deteriorar el bien hipotecado. En este sentido, las pólizas de dichos seguros suelen estipular la cobertura frente a los daños materiales causados por riesgo de incendio, caída de rayo o corrientes eléctricas anómalas inducidas por el mismo, explosión y o implosión, inundación, actos vandálicos o mal intencionados, así como la protección de los bienes asegurados frente a catástrofes meteorológicas derivadas de la lluvia, viento, pedrisco o nieve.

En definitiva, la ampliación de la cobertura del seguro produce en consecuencia que se fortalezca aún más la posición del acreedor hipotecario, quién ve protegido su crédito en última instancia gracias a la formulación de un seguro del hogar o multiriesgo que no sólo constituye un seguro de incendios, sino que se acentúa como un seguro de daños de forma genérica al cubrir distintos riesgos, y no por ello hemos de valorarlo negativamente, al contrario, es a nuestro parecer un excelente seguro. No obstante, la abusividad surge en el momento que se impone por parte de la entidad de crédito la cobertura de riesgos que en sí no afectan al interés del acreedor hipotecario, por ejemplo, el riesgo de pedrisco si no se hubiese pactado la extensión de la hipoteca a los frutos, en consecuencia, al no quedar afectos a la hipoteca y teniendo en cuenta que sólo deben asegurarse aquellos bienes sobre los que se extienda la misma resulta inadmisibile la aceptación de este tipo de cláusulas.

4. La cesión en el cobro de la indemnización del seguro a favor de la entidad de crédito

En la práctica es frecuente estipular en el contrato de préstamo hipotecario que el deudor hipotecario autoriza de manera expresa la cesión de cualquier clase de indemnización por razón de los bienes hipotecados a favor de la entidad de crédito, en nuestro caso la indemnización derivada del seguro. De esta manera la entidad de crédito se reserva la facultad de cobrar directamente de la aseguradora la indemnización. Dicha estipulación suele aparecer bajo la rúbrica “cláusula de subrogación en el cobro de la indemnización”¹³, a modo de ejemplo, observemos el tenor literal de la cláusula siguiente, presente en un contrato de préstamo hipotecario con una reconocida entidad de crédito:

Condición undécima (11ª): Conservación de la garantía

“Mientras no esté totalmente reembolsado el préstamo, la parte prestataria queda obligada:

B) A tener asegurado el inmueble del riesgo de incendios y otros daños durante el presente contrato, [...] la parte prestataria, la cual hace desde ahora formal cesión al mismo BANCO de las indemnizaciones que por el capital asegurado o por cualquier otro concepto deba satisfacer la Compañía aseguradora, hasta el montante de los débitos dimanantes de este contrato por débitos vencidos y/o pendientes de vencimiento, ante la que, al efecto, EL BANCO podrá practicar las gestiones necesarias.”

Como se deduce del texto, el deudor hipotecario al perfeccionar el contrato, manifiesta su aceptación y conformidad en relación a ceder al banco la posible futura indemnización que pudiera percibir por su aseguradora en caso de siniestro de los bienes asegurados. La licitud de dicha cláusula nos parece dudosa, ya que,

¹³ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 208.

entendemos que queda unilateralmente y exclusivamente en manos de la entidad de crédito el control de la indemnización y cuyo destino no está supervisado siquiera por parte de la autoridad judicial o de un fedatario público, de manera que, los únicos que participan realmente en el destino de la misma son la entidad de crédito y la aseguradora sin que el deudor hipotecario tenga voz ni voto.

Paralelamente este tipo de clausulado también aparece, si bien con distintas connotaciones, en la póliza del seguro donde la cesión de la indemnización no aparece bajo la rúbrica antes mencionada, sino que más bien se estipula la designación irrevocable de la entidad de crédito como beneficiaria en la relación aseguradora. En este sentido, tendríamos tres sujetos: En primer lugar, la aseguradora, en segundo lugar, el tomador-asegurado y finalmente el beneficiario, la entidad de crédito. Sin embargo, la designación de la entidad de crédito como beneficiaria del seguro es una cuestión controvertida y polémica, puesto que, al designar la entidad de crédito como beneficiaria se pretende atribuir un derecho propio a la indemnización a un tercero (acreedor hipotecario) independientemente de si es titular o no del interés asegurado. En este sentido, en los seguros de daños la estipulación de la entidad de crédito como beneficiaria vulnera el llamado “principio indemnitario” por el cual la función indemnizatoria del seguro es la de resarcir el daño real sufrido y evitar a su vez el enriquecimiento injusto del asegurado a costa de su seguro. Anteriormente, definimos el interés en el contrato de seguro como aquella relación de contenido económico entre un sujeto y un bien, en consecuencia vimos que el interés es de carácter subjetivo y se concreta en el contrato de seguro correspondiente. Es por ello, que no nos parece justo que la entidad de crédito pueda ser designada como beneficiaria en un seguro de daños cuando no es titular del interés asegurado – es cierto que tiene un interés en la conservación del bien, pero se trata de un interés genérico y en ningún caso se trata del interés asegurado que corresponde al propietario del bien – ni tampoco sufre un daño real, al contrario sale beneficiada en caso de que se produzca el siniestro, y por ende, tal y como mencionamos quebranta la función indemnizatoria del contrato del seguro. En la misma línea, la DGSFP¹⁴ ha manifestado de manera clara y concisa que en el seguro de daños no se puede separar la figura subjetiva de asegurado y beneficiario. En conclusión, si la figura del asegurado es ocupada por el propietario del bien asegurado, será él y no un tercero quién sea el titular de la indemnización derivada del seguro, cuestión distinta es el

¹⁴ En una de las consultas realizadas a la DGSFP, se planteó la cuestión relativa a la designación de la entidad de crédito como beneficiaria en un seguro de daños. En este sentido, la DGSFP manifestó lo siguiente: “Los seguros de daños sobre inmuebles y, en general, los seguros multirriesgos del hogar tienen un carácter plenamente indemnizatorio, es decir, solamente tiene derecho a percibir la indemnización el propietario del bien asegurado, como titular del interés, debido a que si la entidad aseguradora pagase la indemnización a cualquier otra persona se produciría un enriquecimiento injusto puesto que dicha persona no ha sufrido menoscabo o quebranto económico. En un seguro de daños no se puede decir estrictamente que exista la figura del beneficiario como elemento personal totalmente independiente del asegurado; no obstante, se puede admitir que en un seguro de daños aparezca la figura del beneficiario, siempre y cuando coincida con el asegurado, en el sentido de que es la persona a la que se abonaría la indemnización en caso de siniestro.”

destino de la indemnización una vez el asegurado ya la haya percibido como veremos a continuación.

Si bien la entidad de crédito no puede figurar como beneficiaria en el seguro de daños no significa que no haya otros instrumentos a través de los cuales pueda hacerse con el control de la indemnización correspondiente del seguro, ya que, el deudor hipotecario puede cederla mediante los tradicionales mecanismos de cesión de crédito, de modo que el deudor hipotecario actúa como cedente y la entidad de crédito como cesionaria, tal y como pudimos observar en el párrafo anterior. Ello no supone una vulneración de la prohibición del pacto comisorio establecida en el art. 1859 Cc tal y como manifiesta parte de la doctrina¹⁵, ya que, la entidad de crédito sólo puede percibir la indemnización hasta el importe adeudado del crédito garantizado con hipoteca. En cambio, si nos parece más preocupante que una vez ocurrido el siniestro, éste sea motivo de vencimiento anticipado del crédito hipotecario, de modo que la indemnización se destina a saldar el importe adeudado pendiente sin tener en cuenta si la obligación garantizada ha vencido o no. No consideramos admisible, que el deudor hipotecario que ha ido cumpliendo con sus obligaciones religiosamente, se le exija saldar la totalidad de la deuda pendiente por razón del crédito garantizado con hipoteca mediante la cesión de la indemnización derivada del seguro, ya que, aunque se cancelase totalmente la hipoteca, debería pedir un nuevo crédito a la entidad prestamista para poder reconstruir el bien hipotecado. Por otro lado, dejar en manos del deudor hipotecario de forma absoluta el destino de la indemnización tampoco parece ser una opción muy justa, debido a que la entidad de crédito ve disminuida su garantía hipotecaria sin saber cuál será la actuación del deudor hipotecario respecto la indemnización percibida. El legislador consciente de ello estableció en el art. 40.2 LCS el depósito de la indemnización derivada del seguro cuando la obligación garantizada no haya vencido, aunque como veremos más adelante el depósito de la indemnización no siempre es la solución más acertada.

II. LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ACREEDOR HIPOTECARIO EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

1. La extensión de la hipoteca sobre la indemnización procedente del seguro

La tutela legal del acreedor hipotecario se estructura paralelamente en dos vertientes; por un lado a través de las distintas disposiciones normativas, y por otro lado, mediante cláusulas predispuestas tanto en el contrato de préstamo hipotecario como en el contrato de seguro. Por norma general, las consecuencias jurídicas y efectos de un contrato solo afectan a las partes contratantes, sin embargo, tal y como señalan diversos autores, la Ley de manera excepcional amplía el círculo personal incorporando a terceros, que en rigor, no forman parte del contrato. Este es el caso del acreedor hipotecario, ya que, la LCS ha pretendido proteger sus derechos sobre el bien hipotecado, el cual a su vez se encuentra asegurado.

¹⁵ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 208.

No obstante, la tutela del acreedor hipotecario en relación con el contrato de seguro se caracteriza por una regulación dispersa y asistemizada¹⁶. En primer lugar, el art. 1877 Cc se limita a enunciar la extensión de la hipoteca a “las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados”. En segundo lugar, la LH regula en su art. 109 y 110 la extensión de la hipoteca a “las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados”, es decir, en este último supuesto vemos que el legislador no ha pretendido delimitar el origen de dichas indemnizaciones como es el caso del art. 1877 Cc que especifica las derivadas del contrato de seguro, sino que opta por cerrar el enunciado de forma genérica abarcando cualquier clase de indemnización, siempre y cuando, se origine por razón de los bienes hipotecados. Finalmente, la LCS en la misma línea que las normas anteriormente citadas estipula la extensión de la hipoteca sobre “las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados, siempre y cuando el siniestro acaeciere después de la constitución de la garantía real”, es decir, de la hipoteca. Sin embargo, la LCS va un paso más allá y establece además toda una serie de facultades y obligaciones que vinculan no sólo al acreedor hipotecario, sino también al asegurado y al asegurador, de manera que indirectamente se forma una relación contractual triangular que, como indicamos al principio, rompe con el tradicional sinalagma contractual.

Ahora bien, la siguiente cuestión a plantearse es cuál de las distintas normativas prevalece sobre las demás, ya que, como la doctrina ha manifestado se echa en falta una conexión entre ellas¹⁷. Ante tal cuestión, debemos considerar que debe prevalecer lo dispuesto en la LCS al ser una norma especial y posterior a las otras normas citadas. Además, el legislador estipuló en la disposición final de la LCS la derogación de todas aquellas disposiciones que se opongan a los preceptos de ésta. Por tanto, es erróneo pensar que la LCS completa lo dispuesto en el art. 109 y 110 de la Ley Hipotecaria, los cuáles eran el núcleo central sobre el que se articulaba la protección del acreedor hipotecario hasta la promulgación de la LCS.

Como hemos visto, el instrumento para proteger los derechos del acreedor hipotecario es, por excelencia, la extensión de la hipoteca sobre las indemnizaciones derivadas del seguro, la cual como manifiesta la doctrina¹⁸ “constituye el derecho sustantivo básico y central de la protección legal del acreedor hipotecario”. En nuestra opinión y en consonancia con la de otros autores, la naturaleza de esta extensión corresponde a un supuesto clásico de subrogación real, ya que, los derechos del acreedor hipotecario sobre el bien asegurado se reproducen automáticamente una vez acaecido el siniestro del bien sobre la indemnización derivada del mismo, consecuentemente, no se produce una alteración de los derechos del acreedor hipotecario ni tampoco se altera el orden de prelación de acreedores llegado el momento de satisfacer los distintos créditos si los hubiere. Por tanto, a pesar del cambio material ocurrido, ya que en la mayoría de los casos el siniestro supone la

¹⁶ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 234.

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 721.

¹⁸ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 294.

pérdida del bien asegurado, los derechos del acreedor hipotecario no se ven afectados, puesto que, la extensión supone la sustitución jurídica de un bien – en nuestro caso el bien siniestrado – por otro – la indemnización – en el patrimonio de una persona, de tal modo que el bien nuevo ocupa el lugar del antiguo y por tanto queda sometido al mismo régimen¹⁹, debido a ello algunos autores²⁰ prefieren emplear el término “sustitución” en lugar de extensión.

2. La comunicación al asegurador de la existencia de la hipoteca

El artículo 40 LCS tras estipular la extensión de la hipoteca a las indemnizaciones del seguro por razón de los bienes hipotecados, declara “a este fin el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicar al asegurador la constitución de la hipoteca... cuando tuviera conocimiento de su existencia”. En este sentido, puede llegar a pensarse que la comunicación es un presupuesto legal básico para que se produzca la extensión de la hipoteca a la indemnización derivada del seguro. Sin embargo, en concordancia con la interpretación de otros autores²¹, dicha premisa no es correcta, ya que, tal y como habíamos señalado anteriormente, la extensión de la hipoteca se produce de manera automática sin necesidad de ningún pacto contractual o trámite procedimental previo. Por tanto, la comunicación tiene como finalidad la puesta en conocimiento de la existencia de la hipoteca al asegurador y paralelamente facilitar el ejercicio de los derechos anexos a ella al acreedor hipotecario, tales como, la prohibición al asegurador de pagar la indemnización sin el previo consentimiento del acreedor hipotecario (art. 40 LCS), la inoponibilidad de la extinción del contrato de seguro al acreedor hipotecario si no ha transcurrido un mes desde que se le comunicó el hecho extintivo (art. 41 LCS) o bien la facultad del acreedor hipotecario de pagar la prima impagada por el tomador del seguro o asegurado, incluso si éstos se opusieran (art. 41 LCS).

La LCS en su art. 40 determina que la obligación de comunicar la existencia de la hipoteca recae sobre el tomador del seguro o del asegurado, siempre y cuando conocieran de su existencia. Respecto a la coletilla “cuando tuviera conocimiento de su existencia”, en consonancia con otros autores²², no parece muy relevante, dado que, la mayoría de las veces el tomador del seguro o asegurado participa en la constitución de la hipoteca o bien tendrá conocimiento de su existencia al adquirir el bien gravado, además de la constancia registral de la hipoteca. Cuestión distinta es la legitimidad para realizar la comunicación. Dicho interrogante ha suscitado controversia y distintas opiniones entre la doctrina, puesto que, resulta interesante que la LCS no haya destinado dicha obligación al acreedor hipotecario cuando es el máxime interesado en que el asegurador conozca de la existencia de la hipoteca con el fin de poder hacer valer sus derechos y no ver peligrar su garantía hipotecaria. Al

¹⁹ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 92.

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 727.

²¹ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 731; Vargas Vasserot, C.: “El seguro”, cit., p. 256.

²² SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 732.

respecto, un sector de la doctrina²³ ha interpretado el art. 40 LCS de forma restrictiva, manifestando que la obligación de comunicar la existencia de la hipoteca recae exclusivamente sobre el tomador del seguro o asegurado. Sin embargo, en concordancia con la opinión de diversos autores²⁴, se ha de interpretar de manera amplia el art. 40 LCS respecto a este punto, es decir, no podemos percibir como únicos sujetos legitimados al tomador del seguro y asegurado, sino que debemos incluir la posibilidad de que sea el propio acreedor hipotecario quien comunique la existencia de la hipoteca al asegurador. Además, para reafirmar esta interpretación, es preciso destacar que en la mayoría de ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro no restringen la obligación únicamente al tomador del seguro o asegurado²⁵. En la misma línea, entendemos que si el asegurador conoce de manera fehaciente y sin que quepa duda alguna de la existencia de la hipoteca, éste debe actuar conforme lo establecido en los preceptos de la LCS en virtud del principio de la buena fe establecido en el art. 1258 Cc, es por ello, que a menudo en los cuestionarios de seguros contra daños facilitados por los aseguradores, se suele preguntar si el bien objeto de seguro se encuentra gravado o no.

En esencia, lo importante no es la legitimación, sino la obligatoriedad de la comunicación de la existencia de la hipoteca, por tanto resulta irónico que el beneficiado de dicha comunicación (acreedor hipotecario) se le prive de poder cumplir con tal obligación, amén de que el tomador del seguro o asegurado es posible que en ciertas circunstancias no comunique al asegurador la existencia de la hipoteca y de esta manera poder cobrar la indemnización a pesar de tener que enfrentarse a las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del deber de comunicación.

Una vez expuesto los sujetos que deben y/o pueden realizar la comunicación, es preciso caracterizar la naturaleza jurídica de la misma. En este sentido, debemos distinguir dos supuestos; por un lado, si la comunicación es realizada por el tomador del seguro o asegurado, y por otro lado, si la comunicación es realizada por el acreedor hipotecario. En cuanto al primer supuesto, nos encontramos frente a una obligación legal impuesta al tomador del seguro o asegurado, mientras que en el segundo supuesto se trata de una “carga”. La diferencia principal entre una y otra reside en que el incumplimiento de la primera conlleva una serie de consecuencias jurídicas negativas tanto para el obligado como para los terceros, quiénes bajo el manto de una relación jurídica o contractual están legitimados para reclamar el cumplimiento de dicha obligación. En cambio, la carga podemos definirla como aquella conducta que debe soportar el sujeto y el incumplimiento de la misma sólo perjudicaría al propio sujeto que la soporta, y por tanto no generaría una obligación

²³ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 732.

²⁴ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 257.

²⁵ En este sentido, el art. 84 de la Ley de Contrato de Seguro argentina declara “Para ejercer los privilegios reconocidos por los artículos 3110, Código Civil, y artículo 3º de la ley 12.962 (decreto 15.348 de 1946), el acreedor notificará al asegurador la existencia de la prenda o hipoteca y el asegurador”.

de resarcir los daños causados como es el caso del primer supuesto en el cual como hemos explicado se perjudica a terceros.

En cuanto al momento de realizar la comunicación la LCS guarda silencio. Sin embargo, el art. 110.2 LH cuando determina el depósito de la indemnización específica “Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca...”, es decir, lo interesante de este precepto es que la notificación de la existencia de la hipoteca debe realizarse antes del pago de la indemnización. Entonces, partiendo de este punto de referencia y a tenor del silencio de la LCS, consideramos que el momento de realizar la comunicación puede ser cualquiera siempre y cuando sea antes de hacerse el pago de la indemnización.

Otra cuestión a tener en cuenta respecto la comunicación es la formalidad de la misma. El término “comunicación” parece ser menos formal que el término “notificación”, quizá la LCS pretende facilitar que dicha comunicación pueda realizarse de distintas formas sin necesidad de realizarla mediante una forma solemne o cargada de formalidades. Sin embargo, es interesante que en el mismo art. 40 LCS se utilicen de manera combinada los términos comunicación y notificación, cuestión que en nuestra opinión es poco relevante. En este sentido, a nuestro juicio consideramos que la comunicación puede realizarse por telefax, telegrama, de forma verbal, incluso se puede entender realizada mediante la contestación a la pregunta relativa sobre si el bien susceptible de ser asegurado está libre de cargas o no que tan a menudo podemos leer en los cuestionarios de seguros contra daños como señalamos antes.

Finalmente para concluir este epígrafe, es notorio manifestar cuales son las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento del deber de comunicación. En este sentido, volveremos a distinguir dos supuestos: En primer lugar, cuando el tomador del seguro o asegurado no comunica la existencia de la hipoteca, y en segundo lugar, cuando a pesar de haberse cumplido con el deber de comunicación el asegurador realiza el pago de la indemnización sin tener en cuenta al acreedor hipotecario.

En relación al primer supuesto, la no comunicación por parte del tomador del seguro o asegurado conlleva riesgos elevados para el acreedor hipotecario, ya que, acaecido el siniestro, el asegurador realizará el pago de la indemnización al asegurado y por tanto quedará liberado de su obligación, puesto que la ha cumplido. En la mayoría de ocasiones dicha indemnización será dineraria y una vez esté en manos del asegurado se confundirá con su patrimonio, por tanto tal y como manifiestan diversos autores dicha indemnización pasará a ser garantía común de todos los acreedores del asegurado, además, en la mayoría de supuestos el bien en garantía hipotecaria habrá desaparecido, y en consecuencia desaparece también la garantía hipotecaria. La LCS nuevamente guarda silencio sobre las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de comunicación, por tanto entendemos que se debe acudir al régimen de

sanciones general de nuestro ordenamiento jurídico, consecuentemente el asegurado deberá de pagar no sólo el crédito que ostenta el acreedor sino también resarcir los daños y perjuicios causados al mismo. También es preciso mencionar que el incumplimiento de dicho deber se estipula como causa de vencimiento anticipado del crédito en la mayoría de escrituras hipotecarias.

En cuanto al segundo supuesto, si el asegurador, a sabiendas de la existencia de la hipoteca a raíz de la comunicación realizada por el tomador del seguro o asegurado o incluso por el propio acreedor hipotecario, paga la indemnización al asegurado no quedará liberado de su obligación, excepto si transcurridos tres meses desde la notificación del siniestro a los acreedores, éstos no se hubieran presentado, en cuyo caso si quedará liberado de su obligación (art. 40 LCS), lo que en sentido negativo significa que si el asegurador paga la indemnización al asegurado dentro de estos tres meses no quedará liberado de su obligación, mientras que si hubiera transcurrido dicho plazo legal, entonces el asegurador si puede proceder al pago de la indemnización al asegurado y liberarse de su obligación. Las consecuencias jurídicas derivadas de la actuación dolosa o negligente del asegurador al haber realizado el pago de la indemnización son prácticamente idénticas a las mencionadas en el primer supuesto, esto es, deberá pagar el crédito que ostenta el acreedor hipotecario y resarcir los daños causados al mismo. No obstante, el quid de la cuestión en este punto es la subrogación del asegurador en la posición jurídica del acreedor hipotecario, es decir, una vez pagado el crédito hipotecario y resarcido los daños causados al acreedor, el asegurador se subrogará en la posición del acreedor y reclamará la cuantía del crédito hipotecario que ha pagado por cuenta del deudor hipotecario. Tal y como manifiestan diversos autores, “no admitir dicha subrogación comportaría un enriquecimiento injusto del deudor hipotecario, ya que, por un lado recibe la indemnización, y de otro, se libera total o parcialmente de su crédito, puesto que, el acreedor al que ha sido reembolsado su crédito no tiene ningún título que hacer valer contra él”²⁶. Sin embargo, no hemos de olvidar que el asegurador, pese a subrogarse en la posición del acreedor y reclamar la cuantía del crédito pagado, deberá resarcir los daños causados al deudor hipotecario debido al incumplimiento de su obligación legal especificada en el art. 40 LCS.

3. Los derechos legales del acreedor hipotecario en el marco del contrato de seguro del deudor hipotecario

A) La prohibición de proceder al pago de la indemnización sin el consentimiento del acreedor hipotecario

Tal y como expusimos, el art. 40 LCS determina la extensión de la hipoteca a las indemnizaciones derivadas del seguro por razón de los bienes hipotecados. En este sentido, para hacer efectivo este derecho básico y central de la tutela del acreedor hipotecario la LCS ha revestido al acreedor de una serie de derechos y facultades. En esta línea el art. 40 LCS declara “El asegurador a quien se haya notificado la existencia

²⁶ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 264.

de estos derechos no podrá pagar la indemnización debida sin el consentimiento del titular del derecho real o del privilegio.”, por tanto es imperativo que no sólo el acreedor hipotecario sino todos los acreedores que engloba el citado artículo muestren su consentimiento para que el asegurador pueda cumplir con su obligación, esto es, proceder al pago de la indemnización. La justificación de este requisito previo al pago de la indemnización tiene su razón en el ya mencionado peligro innecesario que puede correr el acreedor hipotecario si el asegurador paga la indemnización correspondiente al asegurado, puesto que, como señalamos el crédito indemnizatorio pasará a formar parte del patrimonio general del asegurado, y por consiguiente, se confundirá con este, en consecuencia el acreedor hipotecario se deviene un acreedor común, otro ejemplo en el que se perjudicaría al acreedor sería si el asegurado cede su crédito indemnizatorio a un tercero.

Este derecho que le confiere la Ley a los acreedores se configura como un derecho procedimental de bloqueo de la indemnización²⁷. Sin embargo, como señalan varios autores²⁸, dicho bloqueo no es absoluto, en el sentido que no se altera el régimen general de pago de la indemnización previsto en el art. 18.1 LCS, el cual declara “en cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.”, consecuentemente el asegurador deberá pagar ese importe mínimo al asegurado, aunque por otro lado, el art. 40 determina la necesidad imperativa del consentimiento del acreedor. En consecuencia esta pequeña contradicción normativa se resuelve en la práctica mediante el depósito de ese importe mínimo por parte del asegurador por tal de no incurrir en mora hasta que el acreedor manifieste su consentimiento. En cuanto a la forma del consentimiento, la LCS guarda silencio, por lo tanto hemos de entender que el consentimiento puede ser tácito o expreso, es decir, se puede manifestar mediante acuse de recibo, telegrama, fax... o bien se puede deducir de los actos del propio acreedor. En relación a la temporalidad, es lógico que el acreedor no pueda guardar silencio de forma permanente, ya que, ello entorpecería y perjudicaría tanto al asegurador como al asegurado, además de impedir que el contrato de seguro produjese todos sus efectos plenamente. Consecuentemente, el art. 40 LCS como comentamos anteriormente establece un límite temporal de tres meses a contar desde la notificación del siniestro a los acreedores, por el cual si los acreedores no se han presentado en ese plazo, es decir, no han manifestado su voluntad mostrando una actitud totalmente pasiva, el asegurador procederá al pago de la indemnización y quedará liberado de su obligación.

Finalmente, es preciso matizar que el bloqueo de la indemnización no significa una obligación del asegurador a abonar la correspondiente indemnización al acreedor, sino que deberá abstenerse de realizar el pago. Por otro lado, este derecho del acreedor tiene un presupuesto inmediatamente anterior para poder activarse, esto es, que el asegurador reconozca el derecho de crédito al asegurado, de lo contrario, si se

²⁷ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 308; Sánchez Calero, F.: “Art. 40”, cit., p. 731.

²⁸ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 308.

negara ese derecho de crédito no podría entrar en juego la facultad del acreedor de bloquear dicho crédito indemnizatorio²⁹.

B) El depósito de la indemnización

Seguidamente de la facultad de los acreedores de bloquear el pago de la indemnización estipulado en el art. 40 LCS, en el mismo párrafo, el citado artículo manifiesta “En caso de contienda entre los interesados o si la indemnización hubiera de hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación garantizada, se depositará su importe en la forma que convenga a los interesados, y en defecto de convenio en la establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.” De la lectura del texto se presume que la LCS ha diferenciado dos supuestos, por un lado, en caso de haber “contienda entre los interesados” y por otro lado, en caso de que “la obligación garantizada no hubiera vencido”.

En el primer supuesto, es preciso matizar que bajo el término “interesados” se elude no sólo al asegurado y los acreedores, sino también al asegurador, en consecuencia si hubiera controversia alguna entre los sujetos mencionados, por ejemplo, el conflicto entre acreedores acerca de la preferencia de unos sobre otros, el asegurador no puede, sino que debe depositar la cuantía de la indemnización hasta resolverse el conflicto. Tal y como manifiesta la doctrina³⁰, la contienda entre los interesados podrá surgir con mayor facilidad cuando mayor sea el número de acreedores que se presenten. No obstante, es importante resaltar que en aras de reducir las posibilidades de contiendas, sólo se tendrán en cuenta aquellos acreedores cuyos créditos hayan sido notificados al asegurador por parte del tomador del seguro o asegurado tal y como estipula el art. 40 LCS en su primer párrafo. Por tanto, es preciso cumplir estos dos presupuestos básicos, por un lado, la “notificación al asegurador” y por otro, que dicha notificación sea realizada por el “tomador del seguro o asegurado”, ya que, de lo contrario, como indican algunos autores³¹, otra solución haría al asegurado presa fácil de la extorsión de cualquier acreedor, que presentaría espontáneamente al asegurador sus títulos con el fin de obtener de esta forma el pago.

En relación al segundo supuesto la LCS ha seguido el tenor literal del art. 110.2 LH, el cual estipula “Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada [...] se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida por los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.” En este sentido, debemos preguntarnos, si el asegurador, pese a existir un acuerdo entre el asegurado y los acreedores, debe depositar el importe indemnizatorio en cualquier caso mientras la obligación garantizada no haya vencido. El art. 2 LCS determina el carácter imperativo de sus preceptos a no ser que se disponga otra cosa en ellos, por lo tanto, atendiendo al silencio del art. 40 LCS respecto a su posible carácter dispositivo,

²⁹ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 732.

³⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 738.

³¹ SÁNCHEZ CALERO, F.: “Art. 40”, cit., p. 737.

hemos de entender que lo establecido en él tiene fuerza imperativa. No obstante, si bien el art. 2 LCS determina el carácter imperativo de los preceptos de la LCS, también dispone que son válidas aquellas cláusulas que sean más beneficiosas para el asegurado. En este sentido, pensemos en el supuesto en el cual la entidad del siniestro ha sido parcial y poco notoria, de tal modo que aún existen garantías suficientes que aseguran el cobro del crédito al acreedor hipotecario, si éste último presta su consentimiento a proceder con el pago de la indemnización al asegurado pese a que la obligación garantizada no haya vencido, no parece coherente el bloqueo e inmovilización de la indemnización, dado que, con dicha acción se perjudica al asegurado, quién sigue teniendo que cumplir con sus obligaciones respecto al crédito garantizado. Por lo tanto consideramos totalmente válido, pese al tenor restrictivo del art. 40 LCS, que si existe el previo consentimiento del acreedor, se puede eludir el depósito legal de la indemnización. En la misma línea, se puede eludir el depósito legal de la indemnización, cuando el acuerdo entre el asegurado y el acreedor hipotecario versa sobre destinar el crédito indemnizatorio a la reconstrucción del bien hipotecado, ya que, dicho pacto resulta más beneficioso para el asegurado e incluso para el acreedor hipotecario, tal y como desarrollaremos más adelante.

Cuestión distinta es el pacto por el que se cede la indemnización al acreedor hipotecario antes del vencimiento de la obligación garantizada. En este caso, este tipo de pactos resultan inadmisibles. En primer lugar, porque aunque la obligación exista no es todavía exigible, ya que, aún no ha transcurrido el plazo para su cumplimiento, es decir, no ha vencido. En segundo lugar, no parece justo que el deudor hipotecario (asegurado), en caso de no haber faltado al cumplimiento de sus obligaciones respecto al crédito garantizado, deba soportar la privación del importe indemnizatorio en favor de liquidar su deuda por la simple razón de que el bien asegurado estaba hipotecado y por último resulta sospechoso que mediante este tipo de pactos o cláusulas contractuales, el acreedor hipotecario eluda el depósito legal de la indemnización cuando la obligación garantizada no ha vencido, teniendo en cuenta que el espíritu de la Ley en este punto es el de frenar las intenciones de éste a cobrar el crédito indemnizatorio directamente del asegurador, habida cuenta que se perjudica al asegurado, y al ser este tipo de cláusulas no más beneficiosas para el asegurado de acuerdo con el tenor del art. 2 LCS no son válidas.

Finalmente, en relación a la constitución del depósito de la indemnización, el art. 40 LCS declara “se depositará su importe en la forma que convenga a los interesados, y en defecto de convenio en la establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código Civil.”. En este sentido, la LCS ofrece nuevamente autonomía a las partes para que pacten libremente la forma en que se realizará el depósito de la indemnización, y en defecto de pacto, el depósito de la indemnización se registrará por las reglas previstas en los artículos 1176 y siguientes del Código Civil. En este último caso, se plantea la cuestión temporal de que en momento podemos entender que no hay acuerdo entre las partes sobre la forma de constitución del depósito de la indemnización, y por lo tanto, el asegurador pueda proceder al depósito judicial de la indemnización de acuerdo con las reglas previstas en el art. 1176 y siguientes del Código Civil. En este sentido, teniendo en cuenta, que una vez acaecido el siniestro y notificado el mismo

a los acreedores del asegurado por parte del asegurador, éste debe esperar el plazo de tres meses a que se pronuncien los acreedores, entendemos que transcurrido dicho plazo, el asegurador sólo debe esperar un tiempo prudencial para observar si existe acuerdo o no entre los interesados. Una vez constatada la falta de acuerdo entre las partes, el asegurador de acuerdo con el art. 1177 Cc procederá a anunciar los interesados (asegurado y acreedores conocidos por el asegurador) la consignación del importe indemnizatorio, el cual se depositará en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional competente y será de aplicación el régimen del RD 34/1988 que regula los pagos, depósitos y consignaciones judiciales³².

C) La inoponibilidad temporal de la extinción del contrato de seguro

El art. 41 LCS en su segundo párrafo, establece una norma excepcional a favor de los acreedores tutelados por la Ley, a saber; la inoponibilidad temporal de la extinción de la relación aseguradora. Esta norma excepcional rompe con el principio general de que los contratos sólo producen efectos entre las partes (art. 1257 CC), ya que, la intención del legislador en el contrato de seguro ha sido prolongar los efectos de la relación aseguradora a favor de los acreedores, terceros en el contrato de seguro, cuando la misma se hubiera extinguido o hubiera expectativas de extinguirse. La finalidad de este precepto, es por un lado, que se produzca la extensión de los derechos del acreedor a la indemnización derivada del seguro, y por otro lado, que el acreedor pueda adoptar las medidas necesarias y oportunas para proteger su derecho real frente a la futura extinción del contrato de seguro.

Sin embargo, dicha inoponibilidad no es permanente ni se produce en cualquier caso, sino que es necesario que se den una serie de presupuestos previos para que opere el contenido legal de esta norma.

En primer lugar, el art. 41 LCS declara “La extinción del contrato de seguro no será oponible al acreedor hipotecario, pignoraticio o privilegiado hasta que transcurra un mes...”, en consecuencia vemos que el primer presupuesto es la existencia de un límite temporal afecto a la regla de inoponibilidad de la extinción del contrato. Por lo tanto, la producción del siniestro debe ocurrir dentro de este límite temporal establecido en el art. 41 LCS, de tal modo que el asegurador no podrá oponer la excepción de la extinción del contrato al acreedor durante este período de tiempo.

En segundo lugar, el art. 41 LCS a continuación establece “La extinción del contrato de seguro no será oponible al acreedor hipotecario, [...] desde que se le comunicó el hecho que motivó la extinción.”, es decir, el plazo empieza a contar desde que se le comunicó el hecho que motivó la extinción del contrato y no desde que se produjo la extinción del contrato, por tanto el período de un mes en el que subsiste la eficacia del seguro no es tras la extinción del contrato, sino tras la “comunicación del hecho

³² Vargas Vasserot, C.: “El seguro”, cit., p. 328.

que motivó tal extinción”³³. En consecuencia, si el asegurador – principal interesado – no comunica la extinción del contrato y la causa extintiva del mismo no quedará liberado de su obligación aunque haya transcurrido el plazo de un mes desde que se extinguió la relación aseguradora, y por lo tanto los acreedores podrán hacer valer sus derechos frente a él, ya que, .

Respecto a la comunicación del hecho extintivo del contrato, cabe precisar ciertos detalles. Por un lado, la LCS guarda silencio sobre quién debe comunicar el hecho que motivó la extinción del contrato, no obstante, entendemos que es válida la comunicación realizada por el asegurado o tomador del seguro, aunque en la mayoría de los casos, es el asegurador quién realiza dicha comunicación, ya que, es el máxime interesado y el sujeto que queda obligado con los acreedores durante el plazo mencionado anteriormente. Por otro lado, la comunicación no ha de porque realizarse de manera inmediata una vez acaecido el siniestro, al contrario, puede realizarse con anterioridad al hecho que producirá la extinción del contrato, por ejemplo, pensemos en un contrato de seguro donde asegurador y asegurado determinan una fecha exacta para la extinción del contrato, en consecuencia antes del vencimiento del contrato el acreedor ya podrá conocer la extinción del mismo y por tanto, como indicamos anteriormente podrá adoptar las medidas convenientes para proteger su derecho real, por ejemplo, concertar un seguro de interés hipotecario por su cuenta. Por otra parte, es preciso destacar que el asegurador debe realizar la comunicación a aquellos acreedores de los que es conocedor. Finalmente, la LCS también guarda silencio en relación a la forma que ha de adoptar esta comunicación, en consecuencia entendemos que cualquier forma es válida, sin embargo es de advertirse que a efectos de prueba sería conveniente que se realizase por escrito y constase la fecha en que se realizó dicha comunicación.

D) El cumplimiento del pago de la prima impagada por parte del acreedor hipotecario

La principal obligación del tomador del seguro es el pago de la prima como contraprestación a la cobertura de riesgo ofrecida por el asegurador. No obstante, el incumplimiento del pago de la prima puede acarrear consecuencias manifiestamente negativas en la relación aseguraticia, desde la suspensión de la cobertura de riesgos hasta la propia extinción del contrato de seguro. En principio, dichas consecuencias derivadas de la prima impagada son oponibles al acreedor hipotecario, y debido a ello resulta notorio el interés del acreedor hipotecario en mantener el pago de las primas al orden del día.

En este sentido, en el Derecho Civil Común encontramos que los terceros están facultados, tengan un interés o no, para pagar las deudas pendientes del deudor aún con la oposición de éste último (1158 CC). En la misma línea, la LCS ha reafirmado esta postura en su art. 41, al estipular que los acreedores referidos en el mismo art. tendrán derecho a pagar la prima impagada por el tomador del seguro o por el

³³ Vargas Vasserot, C.: “El seguro”, cit., p. 284.

asegurado, aunque éstos se opusieren. De esta manera, el art. 41 LCS armoniza con lo preceptuado en el art. 1158 CC, donde se establece el régimen general de pago de la deuda por parte de un tercero.

A tal efecto, el citado art. 41 LCS continúa estipulando “A este efecto, el asegurador deberá notificar a dichos acreedores el impago en que ha incurrido el asegurado.”, de tal modo que el sujeto obligado a realizar la comunicación de impago de la prima es el asegurador. La LCS guarda silencio respecto a las consecuencias derivadas de la no comunicación del impago de la prima por parte del asegurador. A nuestro juicio, entendemos que si el asegurador no cumple con dicha obligación, la suspensión o bien la extinción del contrato de seguro derivada del impago de la prima por el tomador del seguro o asegurado no será oponible al acreedor hipotecario, en tanto que no se le ha notificado tal incumplimiento. Por otro lado, la LCS guarda silencio respecto al plazo para realizar dicha comunicación. No obstante, tal y como indican algunos autores³⁴, este silencio es resuelto en el ámbito de las hipotecas que garanticen títulos hipotecarios por el Real Decreto 685/1982 de desarrollo de la LRMH, el cual indica “en el caso de falta de pago de la prima por el tomador del seguro, el asegurador le notificará al acreedor antes de que haya expirado el plazo de gracia del pago de la prima”.

Finalmente, cabe precisar las consecuencias derivadas del cumplimiento del pago de la prima realizado por el acreedor hipotecario. En este sentido, en primer lugar se mantiene la vigencia del contrato de seguro, a la vez que nace una acción de repetición del acreedor contra el tomador del seguro o asegurado, si en este último caso ambas figuras coincidiesen. No obstante, este último caso es el que plantea mayores problemas, ya que, consideremos el supuesto en el que el asegurado no quiere mantener el contrato de seguro por alguna razón, y por lo tanto, dejase de cumplir con el pago de las primas correspondientes. A primera vista, parece contradictorio que el acreedor realice los pagos de las primas no satisfechas en aras de mantener la vigencia del contrato de seguro, cuando el asegurado no tiene interés en mantenerlo, y en consecuencia no se puede forzar al asegurado a permanecer vinculado contractualmente con el asegurador en contra de su voluntad³⁵. En este caso, se puede considerar que si el acreedor hipotecario paga las primas no satisfechas, se produce una alteración de los elementos esenciales del contrato de seguro, en este caso, el interés asegurado, y por lo tanto se crea un nuevo contrato de seguro, esto es, un seguro de interés hipotecario. Por otro lado, algunos autores consideran que si el acreedor paga la prima impagada, aun cuando el asegurado se oponga, no se crea un nuevo contrato de seguro, sino que estaríamos en el supuesto de un contrato de seguro por cuenta ajena, ocupando la posición de tomador de seguro el acreedor, y sin alterarse el interés asegurado, esto es, el interés del deudor hipotecario en relación al bien inmueble.

³⁴ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 279.

³⁵ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro” cit., p. 280.

4. El pago de la indemnización. El supuesto especial del art. 42 LCS

Como es sabido, una vez acaecido el siniestro del bien hipotecado, se da inicio a la fase contractual más importante en cualquier seguro, esto es, el pago de la indemnización por parte del asegurador, el cual es la máxima manifestación material de la función inherente de cualquier seguro, es decir, la protección del interés asegurado frente a un riesgo posible, futuro e incierto que amenaza dicho interés.

En este sentido, el destino de la indemnización del bien hipotecado es un tema crucial tanto para el deudor hipotecario como para el acreedor, ya que, ambos tienen un interés más que notable para saber y asegurar en la medida de lo posible cual será el destino de la indemnización.

El art. 40 LCS, como ya tuvimos ocasión de ver anteriormente, declara en su segundo párrafo que el asegurador no podrá proceder al pago de la indemnización sin el consentimiento del acreedor hipotecario, dando a entender que al sujeto a quién se ha de abonar el importe indemnizatorio es el asegurado, siempre y cuando, cuente con el consentimiento del acreedor hipotecario. No obstante, es posible que el acreedor y el asegurado acuerden que el crédito indemnizatorio se aplique para amortizar el crédito garantizado, total o parcialmente. En este caso, el consentimiento del acreedor está implícito en dicho acuerdo, de manera que, el asegurador puede proceder al pago de la indemnización al acreedor hipotecario directamente, siempre y cuando, se den dos presupuestos: exista tal acuerdo entre asegurado y acreedor, y la obligación garantizada hubiera vencido.

Por tanto, en caso de no haber acuerdo entre las partes o bien la obligación garantizada no hubiera vencido, el asegurador deberá proceder al depósito de la indemnización conforme a lo estipulado en el art. 40 LCS. Sin embargo, en este último supuesto, hemos de recordar las excepciones mencionadas en el epígrafe 3 letra B) relativo al depósito de la indemnización.

Finalmente, para cerrar este epígrafe, es preciso poner de manifiesto el supuesto estipulado en el art. 42 LCS, el cual, declara “En el caso de que la indemnización haya de emplearse en la reconstrucción de las cosas siniestradas, el asegurador no pagará la indemnización si el asegurado y los acreedores a que se refieren los artículos anteriores no se ponen de acuerdo sobre las garantías con las que aquéllas han de quedar afectadas a la reconstrucción. En caso de que no se llegue a un acuerdo se depositará la indemnización conforme a lo dispuesto en el artículo 40”. La inversión de la indemnización a la reconstrucción del bien hipotecado se articula convencionalmente mediante una típica “cláusula de reconstrucción”, la cual es la materialización contractual de un pacto por el que las partes acuerdan invertir la indemnización debida en la reconstrucción de las cosas siniestradas³⁶, en nuestro caso el bien hipotecado–asegurado. La finalidad de establecer dicha cláusula es subordinar el pago de la indemnización a la garantía de su aplicación a la reconstrucción de la

³⁶ MUÑOZ PAREDES, M^a L.: *El seguro a valor nuevo*, Civitas, Madrid, 1998, p. 339.

cosa siniestrada³⁷, lo cual nos parece una de las mejores opciones, ya que, favorece tanto al acreedor como al deudor hipotecario y se respeta así la delgada línea del justo equilibrio de los derechos y obligaciones de ambas partes.

Dicha solución favorece al deudor hipotecario, puesto que, verá reparado, y por ende conservado su bien hipotecado, a menudo, su vivienda, de tal modo que seguirá teniendo un techo bajo el que resguardarse. Paralelamente, el acreedor hipotecario, quién su principal temor es ver difuminarse su garantía real y de esta manera no poder ver satisfecho su crédito hipotecario, conservará la misma de forma intacta, y por tanto, la hipoteca seguirá su curso y generando los intereses convencionales pactados. Ahora bien, no siempre el acreedor hipotecario tendrá interés en ver reconstruido el bien hipotecado, sino que quizá le interese más cobrarse directamente el crédito pendiente de amortización de forma dineraria, esto puede ser por varios motivos, por ejemplo por la calidad del deudor o por la entidad del siniestro. Por otro lado, no hemos de perder de vista la relación de amistad que pueda tener la entidad de crédito y la entidad aseguradora, dada la proliferación de entidades de crédito en el sector asegurador durante estos últimos años. En este caso, es probable que la entidad de crédito y la aseguradora hayan pactado previamente de forma verbal o bien escrita a través de una cláusula de cesión de la indemnización, la cual, se ve reflejada a menudo en la póliza de seguro del deudor hipotecario y en la escritura hipotecaria del bien hipotecado, que la forma de la indemnización derivada del seguro sea dineraria, de tal modo que queda excluida la posibilidad de destinar la misma a la reconstrucción del bien inmueble. A nuestro juicio, entendemos que dada las circunstancias actuales, donde de una manera más o menos agresiva se suele imponer la entidad aseguradora al deudor hipotecario, amén de la fuerza negocial del acreedor hipotecario y teniendo en cuenta las ya entredichas relaciones de amistad entre la entidad de crédito y la entidad aseguradora nos parece cuestionable la excesiva neutralidad del redactado del art.42 LCS, y consideramos necesario establecer como preferencia legal el destino de la indemnización a la reconstrucción del bien hipotecado, tal y como, establecen distintas normativas de seguros de otros países.

En este sentido, el art. 42 LCS, como indicamos en el párrafo anterior, no establece una preferencia legal implícita acerca de destinar la indemnización a la reconstrucción del bien hipotecado, sino que se limita a declarar la licitud de la autonomía de las partes de pactar la reconstrucción del bien hipotecado mediante la inversión del crédito indemnizatorio, para luego continuar estipulando que en caso de desacuerdo sobre las garantías en que la indemnización ha de quedar afectada a la reconstrucción, el asegurador deberá proceder al depósito de la misma conforme a lo previsto en el art. 40 LCS. Una vez más el depósito de la indemnización no parece la solución más acorde, ya que, lo único que se consigue es dilatar el conflicto, habida cuenta que el deudor hipotecario deberá seguir amortizando el préstamo hipotecario, y en caso de querer reconstruir el bien siniestrado, podrá hacerlo, pero no con el crédito indemnizatorio – el cual se encuentra bloqueado – sino con su propio dinero, con el consiguiente perjuicio económico, independientemente que posteriormente vea

³⁷ MUÑOZ PAREDES, M^a L.: “El seguro”, cit., p. 346.

reembolsado lo pagado con el importe indemnizatorio. Por lo tanto, tal y como señalan algunos autores³⁸, esto es tanto como conceder un derecho de veto al acreedor, que sin su consentimiento no se puede pagar la indemnización.

III. CONCLUSIONES

En primer lugar, a nuestro juicio, dada la complejidad de ambos condicionados – contrato de préstamo hipotecario y contrato de seguro –, consideramos oportuno la creación de una norma o disposición que regule específicamente la vinculación de ambos contratos con la finalidad de ofrecer una mayor protección del consumidor de seguros.

En segundo lugar, en referencia a la participación de las entidades de crédito en el mercado asegurador. Ya desde hace tiempo, el número de entidades de crédito que participan en el sector asegurador es cada vez mayor, amén de la salida al mercado asegurador de productos cada vez más complejos para el consumidor. En este sentido, consideramos necesario regular y restringir en mayor o menor medida la entrada de entidades de crédito en el mercado asegurador, no sólo para evitar que aumente el número de situaciones de abusos en detrimento del consumidor, sino también desde la perspectiva de competencia desleal en relación a las entidades aseguradoras que no están vinculadas con las entidades de crédito.

En tercer lugar, el art. 42 LCS mediante el cual el pago de la indemnización queda afectado a la reconstrucción del bien hipotecado. A nuestro juicio, la redacción de dicho artículo tiene un carácter quizá demasiado neutro, siendo necesario estipular la preferencia explícita de destinar el pago de la indemnización a la reconstrucción del bien hipotecado, tal y como se prevé en otros ordenamientos jurídicos europeos. Paralelamente, las garantías a las que ha de quedar afectada la indemnización y que convienen las partes, sería oportuno que hubiera un control fedatario para evitar las posibles situaciones de abusos, atendiendo a la evidente fuerza negocial de una de las partes.

En cuarto lugar, respecto a las hipotecas objeto de regulación de las LRMH – comentadas en el presente trabajo –, sobre las que recae una obligación legal de concertar un seguro de daños, consideramos cuestionable que dicha obligación legal se desplace por vía contractual al tomador del seguro o asegurado, ya que, entendemos que pese a no constar expresamente en el articulado de la Ley, el sujeto pasivo obligado es la entidad de crédito. En este sentido, no vemos una contrapartida clara ni una justificación suficiente respecto al desplazamiento de dicha obligación, puesto que, el único beneficiario es la entidad de crédito al emitir las cédulas o bonos hipotecarios y obtener unos rendimientos económicos de las mismas. En síntesis, consideramos conveniente que el legislador atienda a esta clase de prácticas con la

³⁸ VARGAS VASSEROT, C.: “El seguro”, cit., p. 342.

finalidad de evitar el desplazamiento de la obligación legal de contratar un seguro en perjuicio del tomador del seguro o asegurado.

Finalmente, con la intención de concluir el problema jurídico y las líneas generales sobre las que deberían versar las posibles futuras soluciones o mejoras ya comentadas, simplemente cabe precisar que la vinculación de dos instituciones como la de la hipoteca y la del contrato de seguro requiere un mayor trabajo y atención debido a la especial transcendencia que puede conllevar dicha vinculación. En este sentido, los problemas jurídicos que arrastra consigo el intrincado entramado de las condiciones generales o particulares, especiales o no, en el contrato de seguro, se ve afectado en cierto modo con la aparición de un segundo condicionado, no menos importante y con problemas jurídicos pendientes de resolver, provocando que la finalidad primitiva del contrato de seguro, es decir, la protección del asegurado se vea mermada.