

¿PUEDE EL BANCO INSTAR LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA SI EXISTE UN SEGURO DE AMORTIZACIÓN DE PAGOS VINCULADO AL PRÉSTAMO?*

AP de Ávila (Sección 1ª) Auto núm. 1/2017 de 11 enero (JUR\2017\70170)

*José María Martín Faba***
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 30 de mayo de 2017

No es, ni mucho menos, extravagante que las entidades de crédito impongan a los consumidores que suscriben préstamos hipotecarios la contratación de seguros de amortización de pagos que protegen a aquellas frente a los impagos de estos a consecuencia, normalmente, de sus muertes o invalideces. Así, cuando se produce el incumplimiento del prestatario por las causas aludidas la aseguradora debe pagar al banco la indemnización, que puede cubrir una parte o el total del préstamo concedido. Por otra parte, los seguros de protección de pagos ordinariamente se vinculan al préstamo hipotecario a través de una cláusula predispuesta, que unas veces dispone la obligación del prestatario de contratar un seguro de esta clase, mientras que otras establece que el consumidor acepta que el banco lo formalice a su cargo con la aseguradora. Señálese, que las condiciones de los seguros de amortización de pagos suelen desarrollarse en las pólizas correspondientes, extramuros de la escritura de préstamo hipotecario.

Pues bien, esta tipología de seguros es conocida, en palabras del Tribunal Supremo (*vid.* STS núm. 119/2004 de 19 febrero RJ 2004\1803), como *cláusula de garantía*, porque convive con otras instituciones, como la hipoteca y la fianza, que asimismo garantizan obligaciones. A mayor abundamiento, en los seguros de amortización de pagos vinculados al préstamo hipotecario el prestatario asegurado siempre paga la prima. Por

* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-4826-8140



otra parte, el tomador suele ser la propia entidad de crédito (*vid.* SAP de Sevilla Sección 6ª núm. 148/2011 de 7 abril [JUR\2011\376903]), aunque también puede serlo el prestatario (*vid.* SAP de Jaén Sección 1ª núm. 160/2013 de 31 octubre [JUR\2013\376514]). En cambio, como beneficiario aparece invariablemente el banco, que, como dijimos, recibirá la indemnización en caso de que se produzca el siniestro, la cual puede cubrir la totalidad o una parte del importe prestado. Adviértase, que, como expondremos a continuación, la parte del crédito que cubre la indemnización es sumamente importante ya que determinará la existencia o inexistencia de legitimación de las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y, consecuentemente, el devenir del proceso.

Así pues, la cláusula de la escritura del caso comentado por la que el prestatario acepta que el banco contrate un seguro de amortización de pagos es un tanto peculiar, porque no establece cuál es la causa del incumplimiento que origina el acaecimiento del siniestro y el devengo de la correspondiente indemnización. Con todo, lo habitual en este tipo de seguros es que el devengo de la indemnización se produzca por el impago del prestatario con motivo de su muerte o invalidez. Ahora bien, la cláusula enjuiciada reza: "*A los efectos de este contrato la parte prestataria manifiesta que (...) acepta de manera consciente y voluntaria que el mayor riesgo asumido por la entidad financiera sea cubierto mediante un seguro con la compañía AIG Europe, el cual será contratado por Banco Español de Crédito S.A., a cargo de la parte prestataria, como complemento de la garantía a la presente operación financiera, teniendo como finalidad garantizar a la entidad prestamista el incumplimiento de las obligaciones de pago derivadas del préstamo, con independencia de la causa que motive dicho impago, mediante la correspondiente indemnización que la compañía aseguradora entregará directamente al banco prestamista*".

Es notorio que si el prestatario hipotecario incumple su obligación de pago de los plazos el banco vencerá anticipadamente el contrato e instará la ejecución hipotecaria para cobrarse la proporción de crédito insatisfecho con la venta del inmueble en pública subasta ¿Pero, qué ocurre si las partes formalizaron un seguro de amortización de pagos? ¿Puede la entidad de crédito instar el despacho de ejecución hipotecaria obviando la indemnización del seguro? La respuesta debe ser negativa si seguimos la postura de la Sección 1ª de la AP de Ávila, que entiende que el banco "*no puede accionar contra el ejecutado en aquello que constituya el riesgo objeto del contrato de seguro contemplado, que es parte de la totalidad del crédito hipotecario concedido*". De manera que, la Audiencia considera que el banco debió deducir de la cantidad por la que solicitó el despacho de ejecución el importe de la indemnización. Sin embargo, al instar la entidad de crédito la ejecución hipotecaria por toda la deuda pendiente sin descontar la indemnización, la Audiencia aprecia que las partes carecen de legitimación



en el procedimiento, por lo que según su criterio el proceso debe sobreseerse.

Glosa:

A nuestro juicio, lo verdaderamente importante será examinar la póliza de seguro para averiguar si la indemnización cubre la totalidad del préstamo o si solo lo hace parcialmente. Esta distinción es crucial para determinar la existencia o inexistencia de legitimación de las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y, consiguientemente, para acordar la prosecución o el sobreseimiento del proceso. Entonces, debemos diferenciar:

1º. Si la indemnización cubre todo el importe del préstamo y este resulta fallido, el banco no tendrá legitimación activa para instar la ejecución hipotecaria puesto que ya no es acreedor del prestatario, sino de la entidad aseguradora que se subroga en la posición de este al producirse el siniestro. Igualmente, el deudor hipotecario no ostentaría legitimación pasiva ya que al producirse el siniestro la aseguradora es la obligada al pago de la indemnización, que es la totalidad de la obligación pendiente. Nótese, que para que la parte prestamista y la prestataria posean legitimación en el procedimiento de ejecución hipotecaria es condición ineludible que la primera tenga un crédito garantizado –por prenda o hipoteca– contra la segunda (*cfr.* art. 682.1 LEC).

2º. Por el contrario, si la indemnización cubre solo una parte del importe prestado y este resulta fallido, pueden darse, en principio, dos situaciones. Primera, que el banco inste el despacho de ejecución por la diferencia entre el crédito insatisfecho y la cuantía de la indemnización. En este caso no puede negarse la legitimación de las partes en tanto en cuanto el banco sigue siendo acreedor del prestatario ejecutado en la parte del crédito no cubierto por la indemnización, y este, por su parte, continua siendo deudor de la entidad de crédito en la misma proporción. **Sin embargo, si el banco insta el despacho de ejecución hipotecaria por todo el crédito pendiente, sin descontar el importe de la indemnización, el problema se encuadraría en un error en la cantidad exigible o pluspetición (695. 2º LEC), y no en la falta de legitimación de las partes por la inexistencia de una obligación garantizada, pues estas son aun acreedor y deudor de una parte de la obligación.** Por tanto, si se produce el último supuesto el juez deberá fijar la cantidad procedente por la que debe despacharse ejecución hipotecaria –el total de la deuda insatisfecha menos la cuantía de la indemnización– y ordenar que el proceso siga su curso (*vid.* art. 695. 3 LEC).