

Los seguros de protección de pagos: impacto en nuestro sistema jurídico de la problemática surgida en el Reino Unido respecto a los PPI

Isabel Cortés Contreras
Abogada. Hogan Lovells International LLP

Joaquín Ruiz Echaury
Socio. Hogan Lovells International LLP
Profesor de Derecho Privado en la
Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)

Sumario

I. Introducción

II. Salta la voz de alarma en el Reino Unido

- II.1. Identificación del problema
- II.2. La respuesta de la Asociación Británica de Banqueros
- II.3. El impacto de la sentencia de 20 de abril de 2011

III. Los seguros de protección de pagos en España

IV. Marco jurídico de referencia

V. Obstáculos para la oponibilidad de las exclusiones

- V.1 Las cláusulas limitativas
- V.2 El deber de declaración del riesgo asegurado
- V.3 La exclusión de despido procedente

VI. Coberturas con carácter alternativo

VII. El criterio de nuestros tribunales

VIII. Conclusiones

I. Introducción

Los seguros de protección de pagos –también conocidos en el sector asegurador como SPP o PPIs (siglas correspondientes a su denominación inglesa, *Payment Protection Insurance*)– tienen cada vez más difusión en nuestro país –por razones obvias dentro del contexto de la gran crisis financiera en la que vivimos, en la que las entidades financieras tratan de garantizar en la medida de lo posible que los prestatarios puedan hacer frente al pago de los préstamos concedidos–. Así, en una estructura bastante común en el mercado, la entidad financiera suscribe una póliza colectiva en la que ésta se perfila como tomadora y beneficiaria de las garantías previstas en la misma, y ofrece a sus prestatarios la adhesión a dicha póliza como asegurados. En líneas generales estos seguros suelen garantizar a los asegurados el pago de un cierto número máximo de las cuotas de su préstamo en caso de desempleo o incapacidad temporal: de esta forma, al igual que puede pregonarse que la entrega de una vivienda hipotecada no satisface por completo la deuda hipotecaria contraída, la existencia de un seguro de protección de pagos no suele agotar la responsabilidad patrimonial del deudor, si bien contribuye a aliviarla considerablemente.

II. Salta la voz de alarma en el Reino Unido

II.1. Identificación del problema

Esta clase de seguros, cada vez más frecuente en el mercado español, es un producto ampliamente difundido en el Reino Unido, habiéndose convertido en la pesadilla de las principales entidades financieras por el aluvión de reclamaciones a las que han tenido que hacer frente en estos últimos años tras las irregularidades detectadas por la *Financial Services Authority* (FSA) –autoridad supervisora financiera del Reino Unido, que agrupa la supervisión de, entre otras, las entidades bancarias y aseguradoras– en las prácticas comerciales de venta de estos productos. En este sentido, históricamente muchas de estas pólizas se ofrecieron a autónomos que quedaban excluidos de la cobertura del producto y a consumidores que entendían que la contratación del seguro era una *conditio sine qua non* para la concesión del préstamo bancario. Es más, incluso se detectaron multitud de casos en los que los asegurados desconocían por completo que se hubiera suscrito póliza alguna. En suma, casos de aseguramiento inútiles o no solicitados, los dos pecados capitales máximos en los seguros de la banca *retail* (banca minorista, dirigida al público en general).

A título de ejemplo, la FSA tiene publicada en su página web algunas de las sanciones impuestas a entidades aseguradoras en relación con la comercialización de PPIs, como es el caso de la sanción económica de £770.000 impuesta a Swinton Group Limited, en virtud de comunicación de 28 de octubre de 2009. La entidad aseguradora incluía automáticamente el seguro de protección de pagos a aquellos clientes que contrataban un seguro de circulación u hogar con pago fraccionado de la prima. La FSA consideró que la aseguradora no comprobaba de una manera adecuada si el cliente reunía los requisitos necesarios para la contratación del seguro, ni si la póliza atendía sus necesidades. El producto se vendió así aproximadamente a 40.000 consumidores que no reunían los requisitos de necesidad o cualificación para su contratación; además, en el proceso de venta no se informó con suficiente claridad a los consumidores que el PPI era un seguro separado al seguro de hogar o circulación que se suscribía, y de carácter completamente opcional.

Otro de los aspectos que la FSA critica sobre la actuación de Swinton Group Limited respecto de la comercialización del PPI es que la prima no estaba correctamente detallada. Así, la prima del seguro de protección de pagos se incluía dentro de la prima del seguro de hogar o de circulación, no desglosándose debidamente, pues gran parte de la misma consistía en los gastos de gestión de la aseguradora, opacos para el consumidor. Por otro lado, la FSA consideró que durante el proceso de venta Swinton Group Limited no informaba adecuadamente a los consumidores sobre la cobertura, las exclusiones, limitaciones y beneficios del PPI. Por último, se detectaron deficiencias en los sistemas internos de supervisión y control de las ventas telefónicas de Swinton Group Limited, pues en un gran número de ocasiones el personal de la plataforma de telemarketing de la aseguradora no seguía debidamente el *script* (guión de venta telefónica) facilitado, sin que se hubiera puesto remedio a esta falta de diligencia.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, la FSA no sólo impuso una importante sanción económica, sino que Swinton Group Limited tuvo que comprometerse a contactar con aproximadamente 350.000 clientes para ofrecerles el reembolso de las cuantías abonadas hasta la fecha en el supuesto de que la póliza no hubiera sido suscrita debidamente.

Pues bien, desde 2006 las reclamaciones recibidas por parte del *Financial Ombudsman Service* (FOS) –defensor del cliente de servicios

financieros del Reino Unido- en relación con los PPIs se multiplicaron, estimándose prácticamente el 89% de las reclamaciones recibidas hasta finales de marzo de 2009. Ante tal situación, el FOS comunicó formalmente a la FSA su preocupación por las malas prácticas de las entidades financieras en la comercialización de estas pólizas de seguro.

Atendiendo a la voz de alarma del FOS, la FSA publicó el 10 de agosto de 2010 la Declaración 10/12, “La valoración y compensación de reclamaciones de seguros de protección de pagos” –*Policy Statement 10/12, The assesment and redress of payment protection insurance complaints-*-. Esta declaración incluía una serie de reglas modificativas del Manual existente hasta la fecha, así como una serie de premisas sobre cómo debían gestionarse y resolverse las reclamaciones relativas a PPIs. A estos efectos la FSA identificó los principales errores cometidos por las entidades financieras en la comercialización de los PPIs, incluyendo además una medida en virtud de la cual aquellos asegurados que no habían planteado ninguna reclamación también debían ser compensados por los daños ocasionados.

II.2. La respuesta de la Asociación Británica de Banqueros

Como adelantábamos, entre los mediadores que comercializan los PPIs en Reino Unido se encuentran entidades financieras de crédito. Tras la publicación de este nuevo ‘paquete de medidas’ la Asociación Británica de Banqueros –*British Bankers Association (BBA)*- recurrió frente a la FSA y el FOS ante el *High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Administrative Court* en relación con los nuevos estándares aplicables a la comercialización de los PPIs. Y es que la nueva Declaración implicaba que las entidades no sólo debían decidir sobre las reclamaciones teniendo en cuenta las reglas de conducta de la FSA aplicables a la venta de PPIs, sino que también se debía tener en cuenta un nuevo conjunto de estándares derivados de los Principios de la FSA. Esto implicaba la aplicación retroactiva de estos nuevos estándares a la cartera existente –estándares que no resultaban de aplicación en el momento efectivo de la venta-

El recurso formulado por la BBA planteaba, en resumidas cuentas, los siguientes argumentos:

- La Declaración es contraria a Derecho porque considera los Principios como fuentes de obligaciones de las entidades financieras respecto de los consumidores.

- Resulta contrario a Derecho que la Declaración reconozca la posibilidad de que un consumidor tenga derecho a compensación sobre la base de Principios que superan o entran en conflicto con normas específicas de la FSA relativas a la venta de PPIs.
- La Declaración había sido diseñada para hacer frente a lo que la FSA entendía que suponía una falta generalizada en la comercialización de PPIs. Sin embargo, ya se disponía de un procedimiento legal de compensación establecido en el artículo 404 de la Ley del Mercado de Servicios Financieros –*Financial Services Market Act (FSMA)*-.

La sentencia fue dictada por el Juez DUNCAN BRIAN WALTER OUSELEY el 20 de abril de 2011, desestimando todas las pretensiones formuladas por la BBA.

Respecto al primero de los argumentos de la BBA, el Juez establece que, si bien el artículo 150(2) FSMA no dispone que el incumplimiento de los Principios posibilite el ejercicio de una acción ante los tribunales de justicia, esto no implica la irrelevancia de los Principios a la hora de resolver las reclamaciones y determinar qué es justo y razonable. Así, el Juez reconoce que el FOS dispone de un amplio margen de discrecionalidad en la resolución de las reclamaciones de los consumidores.

En cuanto al segundo de los argumentos defendidos por la BBA, el Juez prevé que los Principios son, al fin y al cabo, los parámetros en los que se debe enmarcar la normativa, por lo que siempre han sido de obligado cumplimiento. Por lo tanto, no resulta contrario a Derecho que los Principios aumenten el alcance de las normas.

Por lo que respecta al tercero de los argumentos planteados por la BBA en su recurso, el Juez considera que a pesar de que la FSMA ya dispone de un procedimiento de compensación, esta norma no restringe la posibilidad de que la FSA instaure un procedimiento alternativo de compensación.

Partiendo de las anteriores decisiones adoptadas por el Juez OUSELEY, el sector asegurador del Reino Unido se enfrenta en la actualidad: (i) al deber de aplicar los Principios a sus procedimientos de resolución de reclamaciones en la medida en que las normas no desarrollen un requisito en particular, lo que sin duda genera una grave incertidumbre e inseguridad jurídica; (ii) al amplio margen de discrecionalidad del



FOS en el análisis de las reclamaciones planteadas por los consumidores, premisa en virtud de la cual su impugnación carecería de todo sentido; y (iii) a la necesidad de tener en cuenta las publicaciones de tanto la FSA como el FOS respecto al alcance de los Principios.

La BBA decidió no recurrir la sentencia comentada a fin de garantizar seguridad tanto a sus clientes como a las distintas entidades financieras de crédito.

II.3. El impacto de la sentencia de 20 de abril de 2011

Esta sentencia ha generado un auténtico revuelo en el Reino Unido y las principales entidades bancarias no han tardado en aumentar sus provisiones ante la potencial oleada de reclamaciones -Lloyds £3,2 billones, RBS £1,05 billones, Barclays £1 billón, HSBC £269 millones-. Así, la prensa británica se hizo eco de lo resuelto por el Juez Ouseley y multitud de medios de comunicación publi-

caron en sus páginas web guías de ayuda para los asegurados por los PPIs indicándoles el modo de proceder a fin de plantear una reclamación.

Según la FSA, los Principios principalmente afectados en la resolución de las reclamaciones planteadas respecto a los PPIs son los siguientes:

- Una entidad debe ejercer su actividad con integridad.
- Una entidad debe atender a los intereses de sus consumidores y tratarlos de manera justa.
- Una entidad debe atender la información requerida por sus clientes e informarles de una manera clara y justa, evitando cualquier tipo de malentendido.
- Una entidad debe gestionar sus conflictos de interés de una manera justa, tanto entre la propia entidad y sus consumidores, como entre un consumidor y otro cliente.
- Una entidad debe tener un cuidado razonable con el objeto de garantizar la adecuación de su asesoramiento y las decisiones que adopte respecto de cualquier asegurado que tenga derecho a confiar en las mismas.

En resumen, sobre la base de lo anterior, las actuaciones en Reino Unido que se entendieron vulneraban los principales Principios de la FSA son: no informar a los consumidores adecuadamente sobre las principales características, beneficios y exclusiones de los PPIs y no formular apropiadas preguntas a los consumidores a fin de determinar si efectivamente son aptos para la contratación del seguro ofrecido y valorar si efectivamente éste puede resultar de interés al consumidor.

III. Los seguros de protección de pagos en España

En nuestro país los seguros de protección de pagos frecuentemente se ofrecen con el objeto de asegurar el pago de las cuotas por parte de los prestatarios. En este sentido, como adelantábamos, las entidades crediticias suscriben pólizas colectivas de seguro de protección de pagos y ofrecen a sus prestamistas su adhesión a las mismas.

Con carácter general, estas pólizas de seguro suelen garantizar, tras un periodo de carencia, el pago de un número de cuotas del préstamo durante un máximo de hasta 12 me-

ses consecutivos para trabajadores autónomos, funcionarios y trabajadores por cuenta ajena con contrato temporal de obra o servicio en caso de incapacidad temporal producida por una enfermedad o accidente, o en el supuesto de trabajadores por cuenta ajena con contrato a tiempo completo, en caso de desempleo por despido. Estas coberturas se plantean con carácter alternativo, es decir, tan sólo resulta aplicable una de ellas atendiendo al tipo de contrato laboral del asegurado en el momento del siniestro. En ocasiones las garantías ofrecidas incluyen supuestos de incapacidad permanente absoluta, el fallecimiento o se amplía el número máximo de pagos consecutivos de la indemnización acordada.

Así, normalmente el “beneficiario irrevocable” de la póliza de seguros de protección de pagos es la entidad prestamista, que en caso de siniestro recibiría el abono de las cuotas del préstamo teniendo en cuenta los límites cuantitativos y temporales pactados en la póliza. En el supuesto (algo menos común, pero también existente en el mercado) de que el beneficiario fuera el propio asegurado, el pago al prestamista no sería directo, sino que la póliza se configuraría como una ayuda que disfrutará el asegurado en caso de siniestro para poder hacer frente a sus deudas con mayor comodidad.

Por lo que respecta a las exclusiones afectas habitualmente a este tipo de pólizas, debemos distinguir las mismas según las coberturas. En caso de despido, las aseguradoras suelen excluir los despidos comunicados al asegurado durante el periodo de carencia o antes de la suscripción de la póliza, los despidos procedentes, la dimisión o rescisión voluntaria del contrato laboral, el paro parcial, la rescisión del contrato durante un periodo de prueba, los contratos de trabajadores fijos de carácter discontinuo y la extinción del contrato por jubilación o jubilación anticipada.

En cuanto a la cobertura de incapacidad temporal, las exclusiones típicas son la baja médica por maternidad o patología del embarazo, la producida por el uso de estupefacientes o por estados graves de alcoholismo, la provocada voluntariamente por el asegurado, los siniestros ocurridos por la práctica de determinados deportes de riesgo o la práctica profesional de algún deporte, aquellos siniestros derivados de la participación del asegurado en actos de guerra o actividades delictivas y aquellos siniestros que traigan causa de una enfermedad o accidente anterior a la fecha de efectos de la póliza de seguro.

IV. Marco jurídico de referencia

Estos productos se enmarcan, en puridad, dentro del ramo 16 de pérdidas pecuniarias diversas de conformidad con el artículo 6.1.a. del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en virtud del cual dicho ramo: *“incluye riesgos del empleo, insuficiencia de ingresos (en general), mal tiempo, pérdida de beneficios, subsidio por privación temporal del permiso de conducir, persistencia de gastos generales, gastos comerciales imprevistos, pérdida del valor venal, pérdidas de alquileres o rentas, pérdidas comerciales indirectas distintas de las anteriormente mencionadas, pérdidas pecuniarias no comerciales y otras pérdidas pecuniarias”*. Esta clasificación, como todo, en ocasiones no deja de llevar a la paradoja de que el seguro es ofrecido también por Compañías que operan en los ramos de caución y crédito.

Y es que dada la relación existente entre el seguro de protección de pagos y los contratos de préstamo, podría llegar a pensarse que nos encontramos ante seguros de crédito. Nada más lejos de la realidad. Conforme a lo establecido en el artículo 69 de Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), *“por el seguro de crédito el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado de las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores”*.

En los seguros de protección de pagos la figura del asegurado y el deudor recaen en la misma persona –el prestatario–, por lo que carecería de toda lógica que, en virtud del tenor literal del artículo 69 de la LCS, el prestatario fuera indemnizado en el supuesto de que terceros ajenos a la relación contractual existente entre la entidad prestamista y el prestatario asegurado fueran insolventes.

Los seguros de crédito están pensados para una casuística distinta a la cubierta por los seguros de protección de pagos, esto es, asegurar a las entidades crediticias frente a la insolvencia de sus acreedores. Así, no sería de extrañar que una entidad financiera concediera un préstamo y ofreciera al prestatario en el momento de su contratación la adhesión a una póliza colectiva de seguro de protección de pagos y, al mismo tiempo, la propia entidad financiera contase con un seguro de crédito que entraría en escena en el caso de que el prestatario fuera insolvente y tal circunstancia no fuera cubierta por el seguro de protección de pa-

gos. En la medida en que el juego de ambos seguros no supere el importe de la pérdida económica de la entidad –a fin de no entrar en colisión con lo dispuesto en el artículo 26 de la LCS–, las dos coberturas pueden convivir perfectamente.

Lo cierto es que los seguros de protección de pagos no están específicamente regulados en la LCS, por lo que su regulación está afecta a las disposiciones previstas en el Título I de la citada Ley, así como a las disposiciones generales de los seguros contra daños dispuestas en los artículos 25 y siguientes. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) ha hecho alguna referencia tangencial a los mismos, como la que se contiene en su Consulta SPH2 de febrero de 2009¹:

“En el mercado asegurador también se comercializan seguros cuyo objetivo es permitir cumplir las obligaciones del deudor con respecto al préstamo hipotecario, con una garantía temporal. Se conocen con el nombre comercial de “seguros de protección de pagos/préstamos”, y se suelen comercializar de forma independiente o como coberturas adicionales en un seguro de amortización de préstamos de los tratados en el apartado primero de este criterio.

Estos seguros cubren la contingencia de desempleo del asegurado (deudor del préstamo), o, en caso de que no pueda producirse dicha situación, la incapacidad temporal del asegurado.

Es conveniente señalar que las coberturas de desempleo e incapacidad temporal se conciben como alternativas, es decir, que el asegurado sólo puede hacer uso de una de ellas; no se concede una facultad de elección al asegurado sobre el tipo de siniestro objeto de cobertura, sino que es la póliza, en función de la situación laboral del asegurado en el momento del siniestro, la que establece la garantía que opera.

En estas coberturas se suele establecer como suma asegurada un número máximo de cuotas del préstamo y hasta un importe máximo por cuota, y como beneficiaria con carácter irrevocable la entidad de crédito que concedió el préstamo. En caso de siniestro, desempleo o incapacidad temporal según el caso, la entidad aseguradora abonará las cuotas del préstamo a la entidad de

¹ Vid. www.dgsfp.meh.es, Sección Reclamaciones - Subsección Documentos.

crédito acreedora mientras dure la citada situación y con los límites temporales y cuantitativos pactados en la póliza”.

Como puede verse, el planteamiento de la DGSFP es puramente descriptivo. En la práctica, en lo que concierne a la fase precontractual y previa a la adhesión a la póliza de seguro de protección de pagos, hay que destacar la trascendencia que en estos seguros tendrían los artículos 3, 4 y 10, tal y como analizaremos en los siguientes apartados.

Por último, no podemos dejar de comentar dos aspectos del Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguro (Anteproyecto LCS)² –en su versión de 30 de junio de 2011– a destacables a efectos de los seguros de protección de pagos.

En este sentido, el artículo 2.4 del Anteproyecto LCS establece que: *“a los contratos de seguro en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario les será de aplicación la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, en lo no expresamente regulado en esta ley o en la normativa de supervisión de seguros privados”*. Como una observación general respecto al Anteproyecto, teniendo en cuenta la sustantividad propia de la regulación en materia de contrato de seguro, entendemos que resulta contraria a la seguridad jurídica una remisión genérica a la legislación de consumidores y usuarios. Sin embargo, lo cierto es que, en línea con el planteamiento de la Sentencia dictada por el Juez OUSELEY, tal remisión resalta de manera indirecta la necesidad de que en la actividad del Sector Asegurador debe primar el trato justo de los consumidores, debiendo el asegurador atender los intereses de sus clientes y garantizarles un asesoramiento adecuado, abriendo las puertas a la posibilidad de instar la nulidad de todas aquellas cláusulas que se estimen abusivas respecto de los intereses de los asegurados.

A mayor abundamiento, el artículo 4.3 del Anteproyecto LCS dispone que:

“Las condiciones generales, particulares y, en su caso, las especiales, deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión

directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza.

b) Estar ajustadas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes”.

Una vez más, el citado artículo guarda un parecido más que razonable con los Principios de la FSA comentados anteriormente. El regulador por medio del citado artículo pretende hacer un guiño a las premisas establecidas en el artículo 7 del Código Civil y en el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. De este modo el regulador español trae al frente de batalla del contrato de seguro los principios de la buena fe y justo equilibrio entre las partes, evitando que se ponga en tela de juicio la obligación del cumplimiento de los mismos como ocurrió en el recurso resuelto por el Juez OUSELEY. Así, la redacción prevista en el artículo 4.3 del Anteproyecto LCS elimina cualquier duda que pueda surgir con motivo de la remisión genérica que prevé su artículo 2.4, destacando los aspectos clave que deben reinar en los contratos de seguro: la concreción, claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio entre las partes del contrato, características históricamente imperantes en la normativa de defensa de consumidores y usuarios.

V. Obstáculos para la oponibilidad de las exclusiones

V.1. Las cláusulas limitativas

Las exclusiones planteadas por las aseguradoras respecto de este tipo de seguros no están exentas de controversia. En líneas generales, uno de los problemas más recurrentes identificados por nuestros Tribunales es la oponibilidad de las cláusulas limitativas frente a los asegurados.

Según el artículo 3 de la LCS, *“(…) Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”*. Con base en la anterior obligación, a fin de garantizar la oponibilidad de las exclusiones de cobertura dispuestas en la póliza de seguro, en primer lugar resulta necesario distinguir aquellas exclusiones que puedan calificarse como delimitadores del riesgo y aquellas se estimen perjudiciales o restrictivas respecto de los derechos de los asegurados.

² Para un estudio en profundidad del contenido de este borrador, vid. “Monográfico Comentario al Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro, de junio de 2010” de la Revista Española de Seguros, publicación número 143-144.

En este sentido, conforme a la doctrina establecida por la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6576) para la aplicación del criterio a tener en cuenta a la hora de diferenciar entre cláusulas delimitadores del riesgo y aquellas otras que restringen los derechos, y reiterada en otras sentencias, como por ejemplo las de 5, 8 y 30 de marzo de 2007, *“la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato”*. Por otra parte, *“las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla”*.

Dicho lo anterior, la Sentencia citada continúa disponiendo que la mención a las cláusulas limitativas prevista en el artículo 3 de la LCS, no se está refiriendo a las cláusulas excluyentes de responsabilidad, por lo que podría inferirse que no resulta necesario que las exclusiones sean resaltadas y específicamente aceptadas por el tomador.

Sin embargo, lo cierto es que las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (RJ 2008\5917) y de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009\1290) sí aclaran que una exclusión es una cláusula limitativa, señalando que en un seguro de accidentes la exclusión por estado de embriaguez es, al fin y al cabo, una restricción o condición respecto del derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, por lo que debe entenderse como una cláusula limitativa.

Por consiguiente, las cláusulas limitativas no son sólo aquellas que limitan los derechos que con carácter dispositivo establezcan las Leyes a favor de los asegurados, sino también aquellas que establecen excepciones a la cobertura. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia de 15 de febrero de 2006 (JUR 2006\185596), citando la Sentencia de 8 de julio de 2002 de nuestro Alto Tribunal, a la hora de valorar la oponibilidad de la exclusión de los accidentes que sobrevengan al asegurado en estado de perturbación mental o embriaguez prevista en el condicionado general de un seguro de protección de pagos, señalando que: *“ha de partirse de que la exclusión del riesgo es efectiva cláusula limitativa, al repercutir negativamente en los derechos de los asegurados (SS. de 28*

de febrero de 1990 [RJ 1990,724], 14 de junio de 1994 [RJ 1994, 4818] y 24 de febrero de 1997 [RJ 1997, 707]), pues quedan privados de obtener el resarcimiento económico correspondiente de ocurrir el siniestro cubierto por la póliza, es decir, que la cobertura se hace ineficaz y ninguna utilidad ha producido”.

Dicho esto, el Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguro –en su versión de 30 de junio de 2011– pretende poner fin a esta discusión (o crear una de mayor magnitud), al equiparar exclusiones y limitaciones, señalando en su artículo 4.4 que tanto las exclusiones y las limitaciones de los derechos de los asegurados o tomadores deberán figurar de forma destacada y comprensible y *“deberán ser específicamente aceptadas por escrito, salvo cuando se utilicen técnicas de contratación a distancia, en cuyo caso podrá quedar constancia de la aceptación mediante cualquier soporte duradero a disposición del tomador o asegurado”*.

Por lo tanto, la oponibilidad de las exclusiones previstas en el condicionado general tan sólo será factible en el supuesto de que éstas cumplan con lo establecido en el artículo 3 de la LCS, es decir, que se destaquen debidamente y sean específicamente aceptadas por el tomador.

V.2. El deber de declaración del riesgo asegurado

Continuando con nuestro análisis de la problemática de las exclusiones previstas por las entidades aseguradoras que ofrecen seguros de protección de pagos, debe enfatizarse la necesidad de que el asegurador someta a un cuestionario previo a los asegurados a fin de valorar el riesgo objeto de cobertura y poder, en su caso, oponer frente a los asegurados la exclusión por despido en el caso de cobertura de desempleo de aquellos que el asegurado hubiera tenido conocimiento antes de la suscripción del seguro; o en el caso de la cobertura de incapacidad temporal, aquellos siniestros que se deban a la baja médica por maternidad o patología del embarazo (con los problemas que ahora lo relativo al embarazo entraña, ex artículo 71 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres³), o que traigan causa de una enfermedad o accidente anterior a la fecha de efecto de la póliza de seguro.

³ Vid. al respecto el artículo “Igualdad de género y reforma de los seguros de personas”, publicado por la revista *Gerencia de Riesgos y Seguros* de la Fundación Mapfre en su publicación nº 100 primer cuatrimestre 2008.

Al respecto, el artículo 10 de la LCS establece el deber de declaración del tomador al asegurado “de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”. Ahora bien, los seguros de protección de pagos se configuran principalmente como pólizas colectivas suscritas por entidades crediticias en las que los prestatarios interesados deciden adherirse a la misma. La interpretación estricta del artículo 10 de la LCS supone que sería el tomador -la entidad prestamista- la que estaría obligada a responder al cuestionario del que el asegurador le de traslado. No obstante, esto carecería de todo sentido en tanto en cuanto no es del tomador de quien interesa al asegurador obtener una declaración, sino de los asegurados. Así, los seguros por cuenta ajena están afectados por lo que el profesor D. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO llama en su obra la “cierta imprecisión terminológica”, al referirse a la figura del tomador y a la del asegurado en determinados preceptos de la LCS⁴.

Tal y como prevé la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1999 (RJ 1999\1865), al referirse a las obligaciones previstas en el artículo 10 y 19 de la LCS, debe asumirse que las mismas pesan sobre ambos -tomador y asegurado- aunque la LCS sólo aluda al tomador en el primer caso y al asegurado, en el segundo. Así, la sentencia establece lo siguiente: “(...) la infracción del asegurado/tomador, tanto de lo dispuesto sobre los deberes de actuación de buena fe -artículo 19 LCS- como de la obligación de comunicar la existencia de las circunstancias conocidas en cuanto al riesgo, esto es, como ocultar la insolvencia preexistente, ex artículo 10.1 LCS, son determinantes de la decisión desestimatoria de la demanda (...)”. Por lo tanto, en el supuesto aquí estudiado el deber precontractual de declaración de las circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo debe recaer en el asegurado.

En línea con lo anterior la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de junio de 2005 (JUR 2005\229804) dispone respecto al deber de declaración del tomador de un seguro de protección de pagos que:

“No cabe duda que siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles.

La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores; éstos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que se decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado”.

Por consiguiente, a pesar de que las exclusiones se encuentren destacadas en la póliza de seguro como cláusulas limitativas y sean específicamente aceptadas por el tomador del seguro, resulta necesario someter a los asegurados a un cuestionario adecuado a fin de determinar y valorar el riesgo a asumir por la aseguradora, de tal forma que permita la oponibilidad de los supuestos de exclusión de cobertura previstos en la póliza de seguros que partan de un conocimiento previo del asegurado, en su caso, sean oponibles.

V.3. La exclusión de despido procedente

Otro de los problemas más habituales a los que se enfrentan las aseguradoras, nuevamente por la coyuntura económica que vivimos, se trata de la exclusión del despido procedente de la cobertura por desempleo.

En líneas generales, los seguros de protección de pagos suelen excluir los despidos procedentes. Esta terminología incluiría tanto los despidos objetivos, como los despidos disciplinarios y colectivos, lo que reduce en gran medida el riesgo asegurado y, por lo tanto, la proyección comercial de la póliza. Dicho esto, algunos aseguradores han optado por excluir simplemente los despidos disciplinarios, o incluso hacer referencia a aquellos despidos por responsabilidad o por causas imputables al asegurado, admitiendo así cierto margen para valorar las circunstancias de cada una de las reclamaciones.

Aun es más, cabe hacer una especial mención al problema que puede surgir a la hora de calificar como procedente o improcedente el despido disciplinario articulado con base en lo dispuesto en el artículo 54.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, con motivo de la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. De este modo, si bien el despido disciplinario descrito se asocia

⁴ Vid. SÁNCHEZ CALERO, F. “Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro”, página 32.

frecuentemente en la práctica empresarial con el reconocimiento de la improcedencia del despido, no es menos cierto que los trabajadores pueden ser despedidos de forma procedente en el caso de que exista una probada disminución voluntaria y reiterada de su rendimiento en el trabajo.

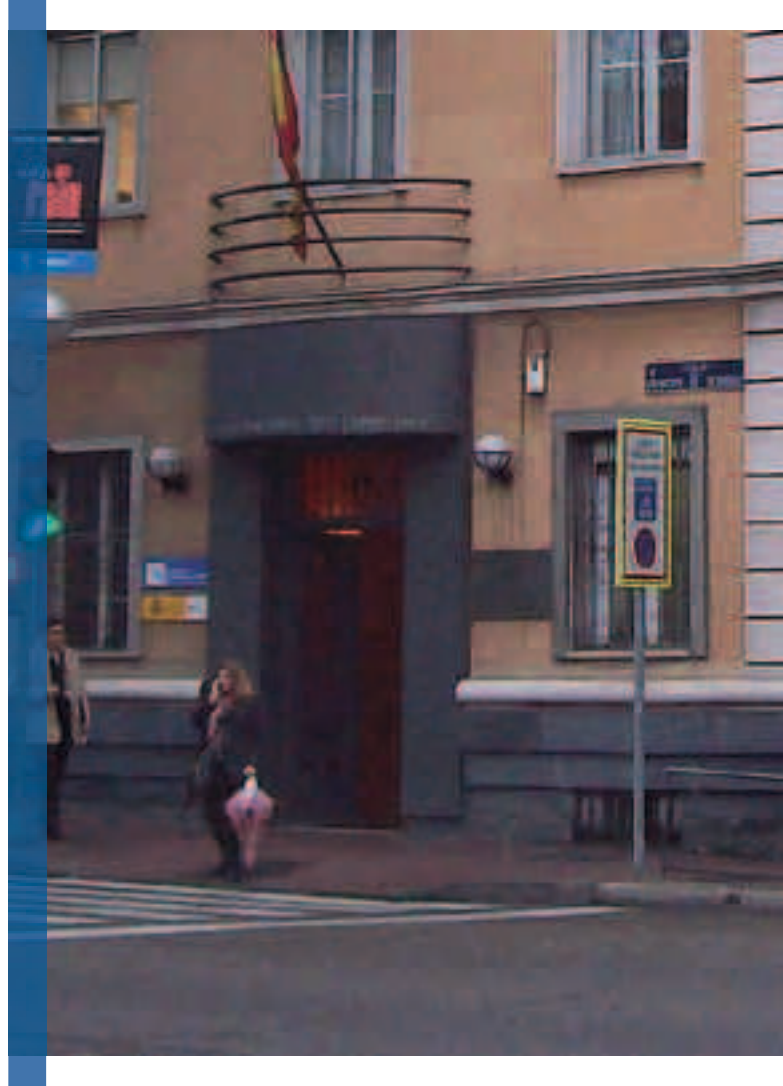
Visto lo anterior, los tramitadores de siniestros de las aseguradoras, en un loable esfuerzo de celo, tienden a tratar de averiguar las circunstancias para tratar de determinar *motu proprio* si el despido del asegurado ha sido en realidad procedente o improcedente. Sin embargo, esta actuación entraña el riesgo de caer en valoraciones que, al fin y al cabo, son de dudosa acreditación (al determinar si el siniestro queda o no cubierto atendiendo a lo establecido en la carta de despido), frente al más prudente, aunque algo lento, expediente de esperar, en caso de pleito, al contenido de la eventual resolución dictada por el Juzgado de lo Social.

VI. Coberturas con carácter alternativo

Otra de las cuestiones que resulta interesante es el hecho de que estas pólizas de seguro no ofrecen con carácter alternativo sus coberturas de incapacidad y desempleo dependiendo del contrato laboral que disponga el asegurado en el momento del siniestro.

Esta cuestión se trata en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 8 de enero de 2009 (JUR 2009\113379) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de marzo de 2009 (JUR 2009\250552), de cuyo análisis se puede desprender la importancia de la claridad y precisión que deben caracterizar el condicionado de las pólizas de seguro.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 8 de enero de 2009, respecto de una póliza de protección de pagos en la que se describía el riesgo cubierto por incapacidad temporal incluyendo simplemente a todas aquellas personas que no puedan estar cubiertas por el desempleo, resuelve que: *“el asegurado trabajador indefinido se adhirió al contrato vinculado al préstamo que se le propuso, pero en modo alguno excluyendo como riesgo asegurado la incapacidad temporal, apareciendo así en el encabezamiento del contrato. Por ello la expresión “o” no puede significar que un riesgo excluya al otro, sino que la reclamación de un siniestro por alguna de dichas contingencias excluye durante su persistencia al otro, pero garantizándose ambas coberturas”*.



Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de marzo de 2009 (JUR 2009\250552), sobre la base de que las condiciones particulares de una póliza de seguro de protección de pagos se especificaba que la indemnización de las garantías de protección de desempleo e invalidez temporal se devengarían en función del contrato laboral del asegurado en la fecha del siniestro, indicándose que las indemnizaciones de estas garantías eran incompatibles entre sí, establece lo siguiente: *“(…) el actor prestaba sus servicios para la empresa Sevasa en el Puerto de Valencia con contrato indefinido y siendo esto así, es claro que no le corresponde la indemnización por incapacidad temporal, puesto que la misma tiene como destinatarios, con arreglo a los “riesgos garantizados”, a los trabajadores autónomos, funcionarios y resto de empleados por cuenta ajena”*.

Por consiguiente, a la hora de preparar el condicionado de las pólizas de seguro de protección de pagos el asegurador debe comprobar que la descripción de las coberturas ofreci-



das no adolece de oscuridad alguna, pues recordemos que cualquier duda de interpretación será resuelta eventualmente por el Juzgador conforme al principio “in dubio pro asegurado”.

VII. El criterio de nuestros tribunales

Además de las sentencias traídas a colación en los apartados anteriores, debemos comentar aspectos de interés que surgen de las Sentencias más relevantes dictadas por nuestros Tribunales en relación con los seguros de protección de pagos.

En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de septiembre de 2010 (JUR 2010\387401) analiza un supuesto en el que un prestatario dejó de pagar las cuotas del préstamo contratado con una entidad financiera tras su declaración en situación de incapacidad permanente absoluta, circunstancia cubierta por el seguro de protección de pagos suscrito en el momento de la concesión del préstamo. En este sentido, antes de dejar de pagar las cuotas del

préstamo, el prestatario puso en conocimiento de la prestamista que con fecha de efectos de junio de 2006 se le había declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, por lo que entendía que la prestamista debía dirigirse directamente frente al asegurador.

Pues bien, la Sala consideró que el hecho de la suscripción de un seguro opcional de protección de pagos, *“no libera al prestatario de su obligación de hacer frente al pago de la cuota de devolución del préstamo concertado aunque dicha devolución venga asegurada para el supuesto de que se produjera la contingencia en el contrato de seguro prevista (...) pues del contenido del ambos contratos no se deriva la obligación de la prestamista de dirigirse contra la aseguradora en caso de impago, sino la de ésta última de anticipar “el pago del capital garantizado en caso de que el asegurado resulte afectado por una incapacidad permanente absoluta”*”.

Otra de las Sentencias más destacables es la dictada por la Audiencia Provincial de Asturias el 17 de junio de 2011 (JUR 2011\265419). Tal y como comentamos en el primer apartado del presente estudio, una de las malas prácticas identificadas por la FSA en la comercialización de los seguros de protección de pagos era la venta de los mismos a consumidores que no reunían los requisitos necesarios a tales efectos. Así, un gran número de pólizas fueron suscritas a pesar de que el asegurador no asumía, en realidad, riesgo alguno. Si trasladamos esta casuística al mercado asegurador español, de conformidad con el artículo 4 de la LCS estos contratos serían radicalmente nulos. Sin embargo, en la Sentencia citada de la Audiencia Provincial de Asturias se dispone que: *“si al tiempo de firmarlo el asegurado no reunía los requisitos necesarios al encontrarse como demandante de empleo, es una diligencia que solo a ella incumbía, y si no lo hizo así debe pechar con las consecuencias de la dejadez en la comprobación de los datos y requisitos exigibles al asegurado para merecer la protección que ese seguro le ofrecía”*. Así, la Sala estableció que era el asegurador quien debía hacerse cargo del pago de las cuotas del préstamo en la forma establecida en el seguro en tanto en cuanto el préstamo concertado y el seguro de protección de pagos eran contratos vinculados, pues ambas operaciones surgieron al unísono y la suscripción de dicho contrato de seguro se trataba de una obligación esencial conforme a las condiciones generales del préstamo.

Por último, destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de mar-

zo de 2010 (JUR 2010\164518) relativa a la legitimación de una entidad financiera a accionar frente a los cotitulares de un préstamo en caso de impago de las cuotas correspondientes al mismo, cuando únicamente su titular principal disponía de un seguro de protección de pagos, de supuesta aplicación por encontrarse éste en situación de incapacidad permanente absoluta -contingencia cubierta por la póliza-. Si bien la Sala reconoce la existencia de un sector de la jurisprudencia menor que pretende la protección del codeudor a través de una especie de “*excusión previa en la aseguradora*” y cita la única Sentencia de nuestro Alto Tribunal -por lo que no sienta jurisprudencia- en la que no se autoriza a ir contra de los deudores sin accionar previamente contra la aseguradora (STS 17 de noviembre de 2011), finalmente establece que tal teoría no se ajusta a las normas reguladoras de la solidaridad. La Sentencia resuelve del siguiente modo:

“El hecho que no se haya reclamado por la financiera a la aseguradora la indemnización correspondiente no entraña ninguna actitud abusiva. Es una facultad que tiene la financiera como tomadora del seguro. (...). Justamente aquí lo que sucede es que se acciona directa y primeramente contra el codeudor solidario. Éste no es un coasegurado. No está, por tanto, en la misma posición que aquél. No concurre en el mismo una incapacidad absoluta y permanente. No se diseñó la cobertura del riesgo comunicando la circunstancia concurrente en uno al otro”.

Por consiguiente, la cotitularidad de un préstamo donde uno de los prestatarios está asegurado en virtud de un seguro de protección de pagos, tal circunstancia no restringe las posibilidades de acción de la entidad prestamista frente al titular no asegurado por tratarse, al fin y al cabo, de un deudor solidario de la prestamista. No obstante, siendo la prestamista mediadora del seguro de protección de pagos en cuestión, resulta aconsejable que ésta accione frente a los dos prestatarios y no sólo frente al no asegurado, pues podría entenderse como una actitud abusiva contraria a la buena fe.

VIII. Conclusiones

Los seguros de protección de pagos tienen cada vez mayor difusión y popularidad en nuestro mercado ante la difícil situación económica que venimos atravesando. Resulta difícil importar lo sucedido en el Reino Unido por cuanto este tipo de seguros no ha tenido tanta trascendencia en el mercado asegurador español, por lo que, si bien la DGSFP recibe reclamaciones



La cotitularidad de un préstamo donde uno de los prestatarios está asegurado en virtud de un seguro de protección de pagos, no restringe las posibilidades de acción de la entidad prestamista frente al titular no asegurado por tratarse, al fin y al cabo, de un deudor solidario de la prestamista



La FSA decidió tomar cartas en el asunto porque, tras el aluvión de reclamaciones, llegaron a la conclusión de que la falta de diligencia en la comercialización de seguros no se trataba de una cuestión aislada, sino de una circunstancia generalizada que afectaba a la mayoría de las aseguradoras

en relación con estos seguros, su número no resulta, al menos por el momento, alarmante⁵.

Por lo que respecta al Reino Unido, entendemos que el motivo principal por el que la FSA decidió tomar cartas en el asunto fue porque tras el aluvión de reclamaciones llegaron a la conclusión de que la falta de diligencia en la

⁵ Aún con una tendencia clara al alza: en ese sentido, cfr. el Informe Anual del Servicio de Reclamaciones de la DGSFP del año 2009, que ya apuntaba que “por último, hay que destacar el incremento en el número de expedientes de los seguros relacionados con el ramo de pérdidas pecuniarias diversas y, en concreto, de los denominados seguros de protección de pagos que cubren prestaciones por desempleo. Este incremento está muy relacionado con la situación económica actual”.



comercialización de estos seguros no se trataba de una cuestión aislada, sino de una circunstancia generalizada que afectaba a la mayoría de las aseguradoras. Así, los principales problemas que se detectaron fueron que en multitud de ocasiones estos seguros se incluían directamente en la contratación de otros productos sin que el asegurado fuera consciente de ello y que se llegaron a ofrecer a consumidores que no reunían los requisitos necesarios para su suscripción.

A pesar de que en nuestro país podría darse algún caso aislado, este tipo de errores resultan prácticamente impensables con carácter generalizado. Además, los aseguradores que operan en nuestro mercado se han hecho eco de lo ocurrido en el Reino Unido, por lo que se está prestando mayor atención a las prácticas comerciales para evitar cometer el mismo error.

En definitiva, si bien los seguros de protección de pagos comercializados en el mercado asegurador español no están exentos de críticas, los problemas derivados de los mismos no dejan de ser similares a las que afectan a la generalidad de los contratos de seguro -tales como la aplicación de cláusulas limitativas y las dudas que plantea el deber de declaración del riesgo-, lo que en ningún caso resulta comparable con lo sucedido en el Reino Unido. En cambio, las ventajas que estos productos traen, al garantizar una cierta tranquilidad financiera a los ciudadanos que, en medio de las difíciles circunstancias que atravesamos, se atreven a tomar cargas crediticias a las espaldas de sus patrimonios, superan notablemente cualquier inconveniente que pueda encontrarse en la definición, mecánica y coberturas de estos seguros.