



doctrina

Problemática del seguro de lucro cesante a raíz del cese de actividad por el Covid



Javier López y García de la Serrana

Abogado. Profesor Contratado Doctor (Acred.)
Presidente de la Asociación Española de Abogados
Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro

SUMARIO

I.- INTRODUCCIÓN AL SEGURO DE LUCRO CESANTE POR PARALIZACIÓN DE ACTIVIDAD.

II.- EL SEGURO DE PÉRDIDA DE BENEFICIOS, ¿SEGURO AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE? PROBLEMÁTICA ACTUAL A RAÍZ DEL CESE DE ACTIVIDAD DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID.

- A) El cambio de paradigma que supuso la sentencia de 3 febrero de 2021 de la Audiencia Provincial de Girona a la hora de reclamar las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid-19.
- B) Otros pronunciamientos a favor de las empresas frente a sus respectivas aseguradoras.
- C) Pronunciamientos desestimando las reclamaciones de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid.

III.- ¿QUÉ CONSIDERACIÓN DEBEN DE TENER LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SEGURO QUE CIRCUNSCRIBEN O LIMITAN EL ASEGURAMIENTO A QUE LAS PÉRDIDAS POR LA PARALIZACIÓN SEAN CONSECUENCIA DE UN DAÑO PREVIO CUBIERTO POR EL SEGURO?

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN AL SEGURO DE LUCRO CESANTE POR PARALIZACIÓN DE ACTIVIDAD.

La cobertura de pérdida de beneficios debe analizarse bajo la perspectiva de lo establecido en el artículo 1 LCS. Dicho artículo estipula que “el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima, y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de

cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado”, y con lo dispuesto en el artículo 1.106 del Código Civil: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

Si bien, dentro del ámbito del contrato de seguro, para comprender el alcance del concepto de pérdida de beneficios indemnizable por la aseguradora, debemos de partir de lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la LCS. Como veremos a continuación, estos preceptos exigen que el siniestro esté descrito en el contrato para que haya lugar a indemnización por lucro cesante, concretamente indica el artículo 63 de la LCS que *“en el seguro de lucro cesante el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico, que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato”*. Añadiendo a continuación un segundo párrafo de máxima importancia: *“Este seguro podrá celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza”*.

Asimismo, el artículo 66 de la LCS establece que *“el titular de una Empresa puede asegurar la pérdida de beneficios y los gastos generales que haya de seguir soportando cuando la Empresa quede paralizada total o parcialmente a consecuencia de los acontecimientos delimitados en el contrato”*. Pero el siguiente artículo precisa que *“si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios las partes no podrán predefinir el importe de la indemnización”*.

Ahora bien, ¿qué cubre y qué queda al margen del riesgo de este seguro? A lo largo de este capítulo intentaremos dar respuesta a esta cuestión.

II.- EL SEGURO DE PÉRDIDA DE BENEFICIOS, ¿SEGURO AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE? PROBLEMÁTICA ACTUAL A RAÍZ DEL CESE DE ACTIVIDAD DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID.

Hasta la llegada de la pandemia del COVID-19, como pone manifiesto el profesor VEIGA COPO¹, eran pacíficas las causas etiológicas del evento siniestral de esta modalidad de seguro, -la interrupción y en su caso la paralización de la actividad empresarial aseguradas -estamos ante dos conceptos no miméticos pero sí íntimamente ligados y próximos- que se han anclado tradicionalmente en una noción clara de daño material, hoy, rota esa causalidad de daño material, es posible afirmar, o al menos cuestionar abiertamente, que el daño puede ser de otra índole y no

necesariamente causar un daño físico o material a la empresa, como es el daño reputacional, el daño cibernético y que acaba provocando una interrupción o paralización de la actividad empresarial.

En definitiva, lo que esta cobertura pretende asegurar es -en palabras de este autor- *“un hecho, normalmente súbito y repentino, ajeno a la intencionalidad del asegurado (cuestión distinta es si existe o no alguna intencionalidad de éste o sus dependientes en la realización del siniestro), que provoca un efecto disruptor, incluso traumático, que interrumpe todo el proceso empresarial sea momentáneamente, o con una duración más o menos prolongada en el tiempo, pudiendo conllevar hasta el cierre definitivo y disolución de esa empresa. A raíz del mismo se desencadena toda una plétora consecencial de daños, de gastos, de costes y, en último extremo y no por ello menos importante y vital, de pérdida de beneficios o ganancias”*.

Pero, la cuestión que más se está debatiendo en los dos últimos años es si estamos ante un seguro de daños o ante un seguro de pérdidas de beneficios, o lo que es lo mismo, ¿se trata de un seguro autónomo e independiente, o está causalizado?

La tendencia a la hora de interpretar este tipo de pólizas hasta la llegada de la crisis provocada por la pandemia del COVID-19, era la de pensar que en España no se garantiza un riesgo de forma independiente a un evento accidental claramente determinado en la póliza, sino que las pólizas se remitían a un evento o grupo de eventos identificados que producen un daño material concreto y atendible por la póliza. Es en ese marco, y en la medida que ese evento pueda producir, además, una reducción de la actividad, es lo que quedaría amparado por la cobertura de lucro cesante. De hecho, nos encontramos que una gran la mayoría de las Audiencias Provinciales se había pronunciado sobre la vinculación de la cobertura de pérdida de beneficios a la producción de un siniestro de daños cubierto en la póliza. En este sentido, y a modo de ejemplo, podemos destacar las siguientes sentencias:

La sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 20 de septiembre de 2013² establece que *“La indemnización por pérdida de beneficios por la paralización de la actividad delimitada en la póliza no obligaba a la aseguradora, como pretendía el asegurado, a indemnizarle cualquiera que fuera la causa de la paralización, sino únicamente en el caso de que*

1 VEIGA COPO, A.: *“El seguro de pérdida de beneficios e interrupción de negocio”*, nº970 - 28 de enero de 2021, en Revista Legal Today.

2 SAP GIRONA Núm. 835/2013, de 20 de septiembre.

ésta se hubiera debido a daños directos en los bienes asegurables y cubiertos por la póliza, es decir, solo en el caso de que dicha interrupción fuese consecuencia de haberse producido daños directos en la Maquinaria, Ordenadores o Equipos Electrónicos como consecuencia de lo que la póliza define como fenómeno eléctrico”.

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 25 de abril de 2017³ viene a concretar que *“se trata del denominado seguro de pérdida de beneficios o de lucro cesante, previsto en el artículo 63 de la Ley del Contrato de Seguro, según el cual, la pérdida de beneficios cubre la interrupción de la actividad de la empresa provocada necesariamente por daños detallados en el contrato de seguro. A través de la misma se compensa la reducción de ingresos por cualquier circunstancia asegurada que cause daños materiales, es decir, cubre el supuesto de pérdida de rendimiento económico a causa de una interrupción temporal, ya sea total o parcial, siempre y cuando, la paralización se haya producido a consecuencia de un siniestro que esté cubierto por el seguro contratado y se vaya a reanudar la actividad después del siniestro. No se trata de una pérdida de beneficios con cobertura autónoma que cubra toda pérdida de beneficios producida por cualquier causa o siniestro, sino solo y exclusivamente por aquellos siniestros que gozan de cobertura en el contrato de seguro suscrito por las partes, siendo imprescindible que el siniestro que provoca la pérdida de los beneficios esté descrito en el contrato dentro de las coberturas. En el supuesto examinado, como consta en la sentencia antes citada, la causa del siniestro fue el hundimiento de la cubierta del local, que a su vez era la cubierta de parte del edificio, destinado a restaurante denominado Wok, sito en la Avenida de Alemania, local que era ocupado en arrendamiento y explotado por la entidad apelante Ciervo ShaLu S.L. Pues bien, como hemos visto, dentro de las coberturas contratadas no consta en ninguna relativa a hundimiento o derrumbe de la cubierta o de cualquier otro elemento del inmueble, sino a indemnización por daños causados por incendio, explosión, caída del rayo, extensión de garantías, daños por agua, eléctricos, responsabilidad civil, robo, etc. En dicha póliza de seguro se excluyen expresamente los daños producidos por o a consecuencia de hundimientos de tierras o edificios. En consecuencia, no fue objeto de cobertura en la póliza de seguro suscrito por las partes, el siniestro que provocó el hundimiento de la cubierta del local, de manera que tampoco*

procede reclamación por pérdida de beneficios derivados de un siniestro no cubierto en el contrato, porque el artículo 63 de la LCS exige que el siniestro esté descrito en el contrato para que haya lugar a indemnización por lucro cesante derivado del mismo, no habiéndose producido pérdida de beneficios por alguno de los siniestros cubiertos por la póliza.”

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de noviembre de 2020⁴: *En una póliza que cubría la pérdida de alquiler (lucro cesante), la Aud. de Madrid explica que el riesgo asegurado no es la pérdida de alquiler en sí misma, sino que el riesgo asegurado son los siniestros descritos en la póliza que, a su vez, dan lugar a esa pérdida de alquiler. (...) Pues bien, como se desprende con claridad de la cláusula cuestionada, no se asegura la simple pérdida de alquileres; ese no es el riesgo cubierto tal y como queda definido en las Condiciones Generales, sino la pérdida debida a determinadas circunstancias, que no a cualquiera”*

De dicha jurisprudencia menor anterior al 14 de marzo de 2020, se podría concluir que la cobertura del lucro cesante está causalizada, y que depende de su origen: un siniestro concreto amparado en la póliza. Si no existe un nexo causal adecuado entre la desaparición del rendimiento económico y el hecho descrito como siniestro en la póliza, no surge la obligación de indemnizar del asegurador. Por lo tanto, no resulta atendible por la póliza cualquier pérdida o cualquier reducción de actividad, sino sólo la que se produzca con ocasión de los eventos descritos en la póliza.

Por tanto, esta jurisprudencia de audiencias provinciales parecía ir en consonancia con las pólizas habitualmente comercializadas en nuestro país, que ofrecen cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio cuando el hecho que motiva dicha interrupción es un evento cubierto por la póliza. Es decir, que si una póliza cubre el riesgo de incendio cubrirá la interrupción de negocio motivada por los daños materiales causados por dicho incendio; si una póliza cubre el riesgo de inundación, cubrirá la interrupción de negocio causada por los daños materiales causados por dicha inundación; etc.

Ahora bien, aunque la doctrina de la audiencias provinciales parecía unánime en este sentido, igualmente, contábamos con alguna sentencia que parecía diferir de dicho criterio -aunque representaban un minoría-, como es la

³ SAP CÁCERES, Sección 1ª, Núm 213/2017, de 25 de abril.

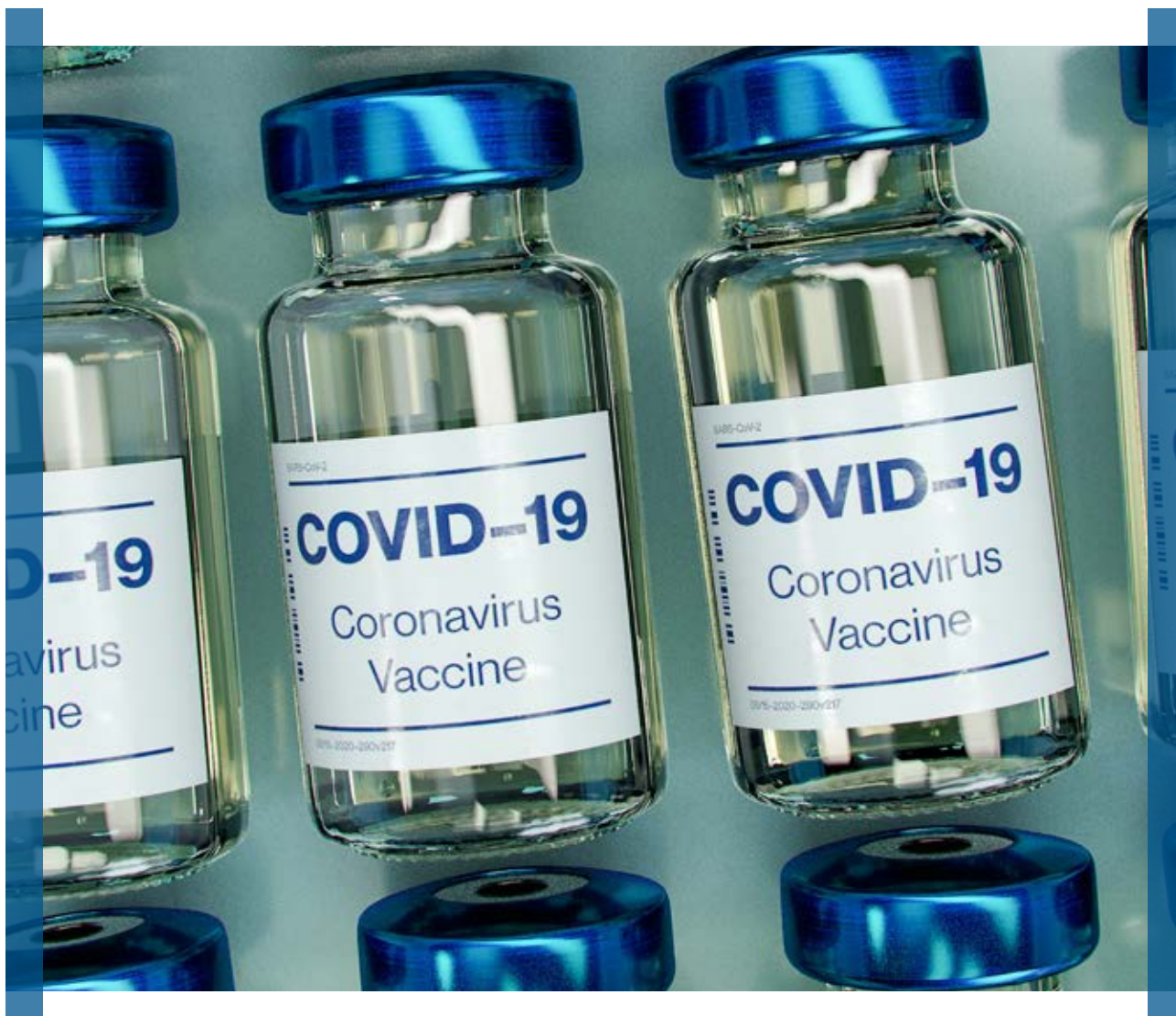
⁴ SAP MADRID, Sección 20ª, REC. APEL 572/2020, de 30 de noviembre.

sentencia de la Audiencia Provincial de Las Islas Baleares de 7 Noviembre de 2012⁵ que estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de instancia, apreciando la demanda ejercitada frente a la aseguradora en reclamación de indemnización por la paralización de la actividad del negocio. *“En base a la póliza de seguro que cubre los riesgos del local destinado a bar, a consecuencia de la paralización por el deficiente estado del inmueble, ya que una de las garantías contratadas en este caso, fue la Pérdida de Explotación. Y ello de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Contrato de Seguro, en el que establece que por el seguro de lucro cesante el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato.*

⁵ SAP de Las Islas Baleares, Sección 3ª, nº 511/2012 de 7 de noviembre, Rec. 394/2012.

Este seguro podrá celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza. Asimismo, en el caso de autos se destaca la ausencia de aceptación de las cláusulas invocadas por la aseguradora, no sirviendo a tal propósito la genérica mención a sus existencia y entrega al asegurado contenida en la parte final del condicionado particular, en el que además, no se encuentra destacado de ninguna forma alertadora para su conocimiento por parte del asegurado, la causas del cierre que no se encuentren amparadas por la póliza”.

Una vez analizada la jurisprudencia antes de la pandemia, y para una mayor comprensión del asunto, debemos de analizar la naturaleza de este seguro donde normalmente se recogen estas coberturas de “Perdidas de Beneficio o Lucro cesante”, que no es otro que el seguro de NEGOCIO O MULTIRRIESGO, por lo que nos encontramos en el Título II, relativo al seguro contra Daños, y deberá interpretarse de conformidad con los artículos 25 y ss. de la Ley de Contrato de Seguro.



En concreto, a priori, el seguro de lucro cesante no se configura como un seguro independiente en el que el riesgo asegurado es la pérdida del beneficio en sí misma, sino que se trata de un seguro que necesariamente está vinculado a la producción de otro siniestro que ha de venir descrito en la póliza. La controversia que debemos resolver es si existe en nuestro ordenamiento jurídico un seguro de pérdida de lucro cesante que no dependa a su vez de la producción de otro siniestro. Es decir, la consideración de un seguro de lucro cesante autónomo, que cubra la pérdida de beneficios que sufra un negocio por cualquier causa que no venga específicamente regulada en el contrato, y que no esté expresamente excluido⁶, ¿contradice expresamente los artículos 63 a 67 de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro, de 8 de octubre, que regulan el seguro de lucro cesante?⁷

Si analizamos estos preceptos, podemos extraer que el artículo 63 de la LCS define el seguro de lucro cesante, como aquél en el que el asegurador se obliga a indemnizar la pérdida de rendimiento económico ocasionada

⁶ En aplicación como veremos a continuación de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS y la jurisprudencia que lo interpreta.

⁷ Artículo 63: *Por el seguro de lucro cesante el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico, que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato.*

Este seguro podrá celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza.

Artículo 64: *Cuando el tomador del seguro o el asegurado realicen, respecto a un determinado objeto un contrato de seguro de lucro cesante con un asegurador y otro de seguro de daños con otro asegurador distinto, deberán comunicar sin demora alguna, a cada uno de los aseguradores, la existencia del otro seguro. En la comunicación se indicará no sólo la denominación social del asegurador con el que se ha contratado el otro seguro, sino también la suma asegurada y demás elementos esenciales. La inexistencia de esta comunicación producirá en su caso los efectos previstos en la Sección Segunda del Título Primero de la presente Ley.*

Artículo 65. *En defecto de pacto expreso, el asegurador deberá indemnizar:*

Primero.- *La pérdida de beneficios que produzca el siniestro durante el período previsto en la póliza.*

Segundo.- *Los gastos generales que continúan gravando al asegurado después de la producción del siniestro.*

Tercero.- *Los gastos que sean consecuencia directa del siniestro asegurado.*

Artículo 66: *El titular de una Empresa puede asegurar la pérdida de beneficios y los gastos generales que haya de seguir soportando cuando la Empresa quede paralizada total o parcialmente a consecuencia de los acontecimientos delimitados en el contrato.*

Artículo 67: *Si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios las partes no podrán predeterminar el importe de la indemnización.*

por el siniestro descrito en el contrato. En este sentido, el último párrafo del artículo 63 de la LCS establece que el seguro de lucro cesante podrá celebrarse de forma autónoma o añadirse, como pacto a otro tipo de seguro (de robo, incendio, etc.). Pero, ¿quiere decir con ello, que no estará vinculado a otro siniestro, o que este otro siniestro no estará amparado por la misma póliza?

En este sentido, el artículo inmediatamente posterior, el artículo 64 LCS, regula las obligaciones del tomador en caso de que se formalicen en pólizas separadas. Sin embargo, del artículo 65 de la LCS, parece que despeja las dudas en relación a la necesaria vinculación pues establece que se indemniza la pérdida de beneficio “que produzca el siniestro”, por lo que podría deducirse que debe producirse un siniestro para que podamos hablar de pérdida de beneficio. Pero, ¿podría entenderse que en esta modalidad autónoma el “siniestro” estaría representado de forme exclusiva por la interrupción, cierre o paralización de negocio por “cualquier causa”?

También reza este artículo que se indemnizará al asegurado por los gastos generales que se produzcan después de “la producción del siniestro”. El legislador vuelve a emplear el artículo determinado “el” (“del” en este caso), para referirse a “el siniestro”. Y por si la cuestión no fuera controvertida, vuelve a reiterar este artículo 65 LCS que también se indemnizarán los gastos que sean consecuencia del siniestro asegurado, nuevamente usando el artículo determinado “el siniestro”, que no puede ser otro que “el siniestro descrito en el contrato” del que habla el artículo 63 LCS.

Por último, el artículo 66 LCS, también hace referencia al siniestro descrito en el contrato, aunque en esta ocasión, lo denomina “acontecimientos delimitados en el contrato”, de lo que cabe concluir que, el contrato debe delimitar, cuáles son esos acontecimientos (o siniestros) que dan lugar la indemnización por lucro cesante.

Por tanto, podemos concluir que el legislador configura este tipo de seguro como necesariamente vinculado a la producción de algún siniestro que, además, debe venir expresamente definido en el propio contrato, lo que quiere decir que el riesgo asegurado no es la pérdida de beneficio en sí misma, sino aquel vinculado a la existencia de un siniestro. Por tanto, lo que habrá que dilucidar es si es posible que el “siniestro” cubierto por esta contingencia sea la paralización o cese del negocio en sí, por cualquier causa. Por lo que para poder resolver esta cuestión, no quedará más remedio que acudir a la literalidad del contrato, o a la interpretación del mismo conforme a las

normas aplicables de la Ley del Contrato de Seguro, para el caso de que la redacción no sea lo suficientemente clara⁸.

- A) El cambio de paradigma que supuso la sentencia de 3 febrero de 2021 de la Audiencia Provincial de Girona a la hora de reclamar las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid-19.

Pues bien, desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, así como del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, de modificación del primero, y sus sucesivas prórrogas, se impuso la suspensión de la apertura en el ámbito de la actividad comercial de diversos sectores, siendo una gran cantidad de Juzgados y Audiencia Provinciales los que se han pronunciado sobre la cuestión, y que vamos a pasar a examinar, si bien, en primer lugar, debemos de comenzar este análisis por la **sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de febrero de 2021⁹**, pionera en esta materia, y que supone el “pistoletazo de salida”, para la interposición de este tipo de reclamaciones y demandas por parte de los negocios perjudicados por el cierre decretado por el gobierno, frente a sus respectivas aseguradoras.

Vamos a analizar con detalle lo que recoge la sentencia:

Supuesto de hecho

a) El 13 de febrero de 2020, la Sra. X concertó con SegurCaixa Adeslas S.A. una póliza denominada «SegurCaixa negocio» referida a un local de negocio destinado a pizzería, concretamente el denominado «Bella Napoli» en el que se contemplaban diversas contingencias a cubrir. Entre ellas estaba un apartado especial por «paralización de actividad» que ascendida a 200€/día durante un periodo de treinta días sin franquicia.

b) Dada la legislación emanada por el efecto notorio del COVID-19, la demandante tuvo el negocio paralizado por más de treinta días y por ello, entiende que le corresponde ser

⁸ Debemos traer a colación aquí lo que dice el artículo 2 del mismo cuerpo legal (Ley Contrato Seguro): *“Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado.”*

⁹ SAP de GIRONA Sección 1ª, núm. 59/2021, de 3 de febrero.

indemnizada por la aseguradora por 30 días a razón de 200€/día.

Conflicto jurídico

a) La Sra. X interpuso demanda de juicio verbal en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, en la suma de 6.000€, frente a la aseguradora de su negocio.

b) La aseguradora compareció y contestó la demanda oponiendo el conocimiento exacto de la asegurada de la existencia de unas condiciones generales, que ocasionaron la negativa a dar lugar a la indemnización solicitada. Explicando la aseguradora que - aparte del Condicionado Particular y del Condicionado General- cuando al asegurado se le explicó el producto, se le entregó el folleto informativo. Concluye la aseguradora demandada, que en ningún lugar de la póliza (condiciones particulares o generales) se dice que se cubran (como si se tratara de uno de los siniestros que ambas partes tuvieran la intención de asegurar) los gastos de paralización derivados de una resolución gubernativa ante una pandemia.

c) La sentencia nº 311 de 20 de noviembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Girona desestima la demanda al considerar evidente que el actor, con una simple lectura de las condiciones particulares -que reconoció haber recibido- tenía un conocimiento claro y sencillo de que la póliza suscrita llevaba aparejada unas condiciones generales; y que, en la página 5 de dichas condiciones particulares, se hace constar textualmente, en negrita y de modo resaltado, que «el tomador del seguro reconoce haber sido informado y haber recibido del asegurador, junto con estas Condiciones Particulares, las Condiciones Generales cuyo número de condicionado se identifica en estas condiciones particulares, y que, conjuntamente, todas ellas integran el contrato de seguro». Dice la sentencia que, si examinamos las condiciones generales del contrato, las páginas 61 y 62 enumeran tasadamente las exclusiones comunes a la cobertura de indemnización diaria por paralización de la actividad, y entre ellas la letra f) dispone textualmente que «no cubrimos las pérdidas producidas, causadas, derivadas o resultantes de limitaciones o restricciones impuestas por cualquier Organismo o Autoridad Pública, o por cualquier otro caso de fuerza mayor, incluso requisita o destrucción, para la reparación de los daños o para el normal desarrollo de la actividad de negocio».

Frente a lo expuesto, la sentencia núm. 59/2021 de 3 febrero, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona estima el recurso de apelación de la asegurada y condena a la aseguradora. En su fallo, el magistrado acuerda estimar el recurso presentado por la asegurada,

revocando la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 dictada por el Juzgado nº 2 de Girona y, en consecuencia, acordando estimar la demanda rectora y condenar a la aseguradora demandada a pagar a la demandante la suma de 6.000€, más los intereses legales del artículo 20 LCS. Y llega a este resultado mediante un razonamiento que, según el profesor TAPIA HERMIDA¹⁰, pasa por las tres fases siguientes:

a) La premisa mayor: la finalidad general del seguro en las circunstancias excepcionales derivadas del virus COVID-19 y la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. El Fundamento de Derecho Segundo parte de la infracción del artículo 3 de la LCS y, como antesala, destaca que *“nos hallamos frente a una cuestión novedosa, en el marco de un contrato de seguro, que » prima facie «, parece alterar las coordenadas dentro de las cuales se pactaron en su momento las diferentes coberturas de los riesgos analizados”*; añadiendo que *“en el ámbito de los contratos de seguro, la repercusión de las circunstancias excepcionales derivadas del virus COVID-19 es especialmente significativa”* y que *“el contrato de seguro se configura como instrumento jurídico de protección del asegurado frente a determinados riesgos que operan como motivo determinante para su celebración por parte del tomador, que pretende de esta forma preservarse de ellos ante el temor de que llegaran a producirse, generándole un perjuicio»* (STS, Sala Civil, Sección Pleno, nº 661/2019 de 12 de diciembre de 2019)”

Hace referencia después al artículo 44. 2º LCS que entendemos no es relevante al caso porque el concepto genérico de «grandes riesgos» -que excluye la aplicación imperativa de la LCS- no equivale a riesgos grandes o catastróficos sino a la condición del tomador, explícita o implícitamente, tal y como se deduce de su definición del artículo 11 de la LOSSEAR.

El Fundamento de Derecho Segundo entra a continuación al examen del artículo 3 LCS y, con él, del régimen de las cláusulas lesivas, delimitadoras del riesgo y limitativas citando, en particular, la STS Pleno nº 421/2020, de 14 de julio (Casación núm.: 4922/2017) que dice: *“« (...) Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido. Deben cumplir*

los requisitos formales previstos en el art. 3 LCS, de manera que deben ser destacadas de un modo especial y han de ser expresamente aceptadas por escrito; formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (SSTS 268 /2011, de 20 de abril (RJ 2011, 3595) ; y 516/2009, de 15 de julio (RJ 2009, 4707)).» La jurisprudencia ha determinado, de forma práctica, el concepto de cláusula limitativa, referenciándolo al contenido natural del contrato, derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. El principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares”. Tal doctrina se completa con la de las expectativas razonables del asegurado. Se afirma en la sentencia citada que: *“Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa (...)”*.

b) La premisa menor: Examen del concreto seguro que vincula a las partes. El Fundamento de Derecho Tercero realiza este examen para concluir que la paralización de la actividad negocial por parte de la legislación estatal COVID-19, está cubierta en el supuesto analizado. Para esta estimación del recurso constata que la póliza de seguros contratada el 13 de febrero de 2020 y denominada «SegurCaixa Negocio», revela los siguientes extremos: *“a) La fecha del efecto empezó a las 00:00h del día 16/02/2020. b) El negocio asegurado era la pizzería-restaurante «Bella Napoli», sita en C/ Rio Güell, 85 de Girona capital. c) Entre las coberturas de daño, figuraba el apartado: «Pérdida de beneficios/Paralización de la actividad», donde se contemplaba una indemnización diaria de 200€ (periodo de indemnización: 30 días) sin franquicia. d) El pago de la primera prima se fijó el día 16/02/2020, que fue satisfecho por la aseguradora, según recibo aportado de documento nº 2 con la demanda rectora, de importe 57,39€ e) En la página nº 56*

¹⁰ TAPIA HERMIDA, A.: *“El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de empresa a resultas del covid 19. Estado de la cuestión y futuro de las indemnizaciones”*, El Blog de Alberto J. Tapia Hermida, agosto de 2021.

del Condicionado General de la Póliza, se define la COBERTURA DE PÉRDIDA DE BENEFICIO: «2. El asegurador cubre en función de la modalidad de indemnización convenida y hasta el límite económico y temporal indicado en Condiciones Particulares, las pérdidas económicas que ocasiones la paralización temporal, total o parcial, de la actividad empresarial asegurada cuando sea consecuencia directa de un siniestro amparado por la póliza comprendido en las coberturas del capítulo III de estas Condiciones Generales «Coberturas de daños», que hayan sido expresamente contratadas. En ningún caso, la indemnización podrá exceder del tiempo estrictamente necesario para realizar la reparación de los daños causados por el siniestro». Añade la sentencia que “no consta la firma por parte de la asegurada de este condicionado general”.

c) Conclusión: condena a la aseguradora porque la paralización de un negocio de restauración, a consecuencia de la legislación estatal dictada por la pandemia de COVID-19, está cubierta en el concreto seguro litigioso. Para alcanzar esta conclusión, el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia dice: “El condicionado particular contiene una cláusula «delimitadora del riesgo cubierto», que contempla el supuesto de pérdida de beneficios por paralización de la actividad negocial, en cuyo supuesto el pacto era claro: únicamente se contemplaba un máximo de 30 días a razón de 200€/día y, por ende, sometida al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativa por no constituir una limitación de los derechos del asegurado. A partir de estos antecedentes alcanzamos el núcleo del debate. Surge la duda de si, el supuesto de paralización como consecuencia de la pandemia por COVID-19 está o no cubierto, en la medida, que por dicho motivo, ocasiona la pérdida de beneficios durante el período de indemnización, sin entrar en disquisiciones dogmáticas sobre si se debe distinguir si el negocio se interrumpe por causa del virus, o por causa de una medida gubernamental de paralización (en cuyo caso podría surgir la duda de si la aseguradora puede o no repetir al Estado), puesto que, en todo caso, el asegurado ve interrumpido su negocio y mermados sus ingresos, y precisamente por ello, cuando en el condicionado general no se contempla expresamente el apartado «paralización por resolución gubernativa ante una pandemia», y ello se opone por la aseguradora al asegurado, nos hallamos ante una clara limitación de los derechos del asegurado en un contrato de

adhesión, por lo que, su validez y oponibilidad vendría condicionada al cumplimiento de los específicos requisitos, de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito, del art. 3 LCS.

Refuerza el argumento de que nos hallamos ante una cláusula limitativa, el hecho de que, el condicionado general, contiene, en su apartado III, referido a «Cobertura de daños», una expresa remisión al condicionado particular donde la indemnización por cese de negocio tiene una limitación temporal de cobertura o «claim made» (art 73.2º LCS), las cuales, recientemente fueron objeto de interpretación por las SSTS 252/2018 de 26 de abril (RJ 2018, 1693) , de pleno, 170/2019, de 20 de marzo, 185/2019, de 26 de marzo y nº 421/2020, como cláusula limitativa.

En todo caso, el hecho de que la póliza examinada no contemple expresamente, la cobertura del riesgo referido a la paralización del negocio por la pandemia, impone que su exclusión en el condicionado general por la aseguradora, reclamaba los requisitos del art. 3 LCS (estar destacada de forma especial y aceptación por escrito del asegurado) y ello, por aplicación de los principios antes mencionados, referidos al contenido natural del contrato de seguro y a las expectativas que podía tener el asegurado, cuando aceptó la póliza por ver cubierto, de manera expresa, «Pérdida de beneficios/Paralización de la actividad». Aceptar lo contrario, supondría tanto como restringir la cobertura esperada por el asegurado, dejando desnaturalizada la paralización del negocio cubierto, en principio, por el seguro contratado”.

Al margen de la cuestión resuelta, el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia hace “obiter dicta” algunas consideraciones de carácter general sobre el impacto de las pandemias en el contrato de seguro, que nos parecen interesantes: “Tal vez, las aseguradoras deben contemplar expresamente en sus pólizas las situaciones de pandemia, pues como expresa la STS de fecha 19 de julio de 2012 que: «Las cláusulas delimitadoras del riesgo establecen exclusiones objetivas de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en

coherencia con el uso establecido y no puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual».

B) Otros pronunciamientos a favor de las empresas frente a sus respectivas aseguradoras.

A continuación de la anterior sentencia, la Audiencia Provincial de Girona dictaba otra nueva resolución de fecha 16 de junio de 2021, dando un paso más en la línea doctrinal marcada por dicha Audiencia¹¹, en un supuesto donde el juzgado de primera instancia falló a favor de la aseguradora, sobre la base de que el asegurado no había firmado las condiciones generales del contrato y, por lo tanto, no tuvo «conocimiento de su contenido ni lo aceptó». Técnicamente no las asumió y, por lo tanto, no se puede verificar que hubiera existido un daño material.

La sentencia de instancia parte de que el contenido de las cláusulas generales se opone a la parte demandada. En la medida en que considera que la definición que el artículo 3 LCS hace, en cuanto a la extensión del ámbito de cobertura del riesgo discutido (paralización de la actividad), es una cláusula delimitadora de este ámbito de cobertura, desestima la demanda, ya que el supuesto de cierre del local por razón de la situación de pandemia no es ninguno de los supuestos establecidos en el contrato.

Sin embargo, el tribunal colegiado recuerda la obligación que las aseguradoras tienen de entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. Algo que, en la práctica, los corredores en muchas ocasiones no hacen. Precisamente, se fundamenta la reclamación sobre ese hecho: *“En la respuesta a la demanda, la aseguradora se limita a decir que en las condiciones particulares ya hay una referencia a que la póliza está compuesta por las condiciones generales, particulares y, en su caso, las especiales. En ninguna parte afirma que el asegurado se le haya entregado”* subrayan los magistrados. Esto tiene una relevancia capital para el tribunal. Porque la aseguradora tenía que haber entregado al restaurante asegurado el contrato con las condiciones generales.

¹¹ Pero este criterio -como se analizará en el siguiente apartado- será posteriormente revertido por la sentencia de la propia Audiencia Provincial de Girona de 25 de mayo de 2022, que conforme al acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de 23 de marzo desestima la reclamación frente a la aseguradora, realizando un cambio de tendencia que ha sido confirmado por las sentencias de esta Audiencia Provincial de Girona de 20 de junio de 2022 y 21 de septiembre de 2022, que igualmente desestiman las respectivas reclamaciones de los asegurados.

“Por otro lado, podemos ver cómo, incluso, las condiciones particulares ni siquiera están firmadas por el asegurado”, apuntan.

Con las premisas establecidas, la cuestión debe resolverse sobre la base, únicamente, de las condiciones particulares a las que tuvo acceso el asegurado. En la delimitación de coberturas observan los magistrados diferentes epígrafes divididos por líneas discontinuas, subrayando al respecto: *“Tenemos, por ejemplo, un epígrafe de daños materiales, con subapartados (incendio, fenómeno atmosférico, etc.), otro de robo con subapartados (dinero, transporte de fondos, etc.) y así, otros. Pues bien, si nos fijamos en la cobertura en discusión (‘Paralización de la actividad’) encontramos cómo se recoge en una sección propia, no subordinada a ninguna otra, en negrita y entre dos de las franjas discontinuas que separan el resto de secciones (también resaltadas en negrita, a diferencia de los subapartados). Bajo este epígrafe se indica ‘Indemnización diaria (3 meses) 250 €’.*

La cobertura sobre la paralización de la actividad, en opinión del tribunal, se establece de forma independiente y no condicionada por todos los supuestos de parálisis de la actividad. Y es clara a favor del asegurado, al concluir que: *«La posibilidad de que se restrinja por aplicación de lo dispuesto en las cláusulas generales es algo que, en el caso de que enjuiciamos, no puede ser tenida en cuenta, atendiendo al hecho ya expuesto de que no se puede oponer al asegurado unas cláusulas que no se le entregaron y de las que nada sabía»*, apuntan”. En consecuencia, estiman el recurso del dueño del restaurante, añadiendo la imposición de costas.

Planteado el debate con estas dos sentencias de la Audiencia Provincial de Girona que hemos analizado, veremos que sin embargo su criterio ha sido revertido, como se analizará en el siguiente apartado, por la propia audiencia en su sentencia de 25 de mayo de 2022, que -conforme al acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Girona de 23 de marzo- desestima la reclamación frente a la aseguradora. Cambio de posición que ha sido confirmado en posteriores sentencias de dicha audiencia de 20 de junio de 2022 y 21 de septiembre de 2022, que igualmente desestiman las respectivas reclamaciones.

Pero antes de llegar a la postura contraria, vamos a analizar también otros pronunciamientos a favor respecto a la cuestión planteada, sobre si las pérdidas de beneficios derivadas del cierre por pandemia, están o no cubiertas por los seguros de pérdida de beneficios integrados en los seguros de daños.

Entre las resoluciones a favor de las empresas aseguradas, dictadas por los juzgados de primera instancia en esta materia, se pueden encontrar las siguientes:

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Lorca de 22 de diciembre de 2020 (revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles de 6 de mayo de 2021.
- Sentencia del Juzgado de Primera instancia nº 14 de Granada de 21 julio de 2021 (revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 21 septiembre de 2022).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona de 15 de octubre de 2021.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Castro Urdiales de 18 de octubre de 2021.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Oviedo de fecha 21 de octubre de 2021 (revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de abril de 2022).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Guíxols de 12 de noviembre de 2021 (revocada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 20 de junio de 2022).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Granada de 13 de diciembre de 2021 (revocada por sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de octubre de 2022).



- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Cristóbal de La Laguna de 14 de enero de 2022.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León de 2 de Febrero de 2022 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 12 de julio de 2022).

A continuación, desglosaremos el contenido de la sentencia núm. 166/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº14 de Granada, de 21 julio de 2021, que -aunque haya sido revocada por la Audiencia Provincial de Granada en sentencia de 21 de septiembre de 2022- tiene una fundamentación que ha servido de base para las reclamaciones que han seguido después de dictarse la misma. En ella, se pone de manifiesto que con motivo de la declaración del Estado de Alarma el propietario de un local de restauración se ve obligado a clausurar el negocio, quedándose así paralizada la actividad sobre la que tenía contratada un seguro que incluía la cobertura de pérdida de beneficios. Dicha sentencia estima la demanda interpuesta, condenando a la aseguradora, con base, por un lado, en la infracción del artículo 3 LCS por falta de claridad y precisión en la redacción de las condiciones generales de las pólizas o contradicciones internas en ellas.

Asimismo, se invoca el artículo 1.288 del CC., según el cual, las dudas derivadas de la oscuridad de una cláusula contractual, no puede interpretarse en perjuicio del asegurado, sino que, por el contrario, debe prevalecer la interpretación que sea más favorable a sus intereses. El juez considera que la redacción de la cláusula objeto de litis es una cláusula limitativa del riesgo asumido y no delimitadora del mismo, ya que al constar que se incluye en el riesgo la pérdida de beneficios como consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales se encuentran asegurados en la póliza, determina cualquier causa de paralización de la actividad. En este caso la hostelería se encontraba amparada por la cobertura de la póliza y el asegurado debía haber aceptado expresamente cualquier causa de exclusión. La póliza establecía las exclusiones sin hacer alusión a ningún virus que pueda provocar una pandemia. Por ello, el juzgado manifestó que, de haber figurado expresamente excluido este caso, podría haberse considerado que el asegurado conocía la delimitación de la cobertura del seguro.

Para terminar este apartado, hay que hacer mención a la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de León de 12 de julio de 2022¹², que confirma la sentencia del Juzgado

de Primera Instancia nº 3 de León de 2 de febrero de 2022 y estima dicha reclamación frente a la aseguradora, de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid, argumentando que *“no es que el Juez de Instancia haga una incorrecta interpretación de las cláusulas limitativas o delimitadoras del riesgo como parece señalar la parte apelante en su recurso, sino que tiene en cuenta únicamente la póliza y las cláusulas concretas vigentes al momento del siniestro (DOCs. 2 y 3 demanda), criterio que comparte esta Sala. Invoca el apelante una actualización de póliza (DOC. 4 demanda) en la que se señala expresamente como cláusula limitativa del seguro los “Perjuicios ocasionados por la interrupción de la actividad comercial agravada notablemente por hechos extraordinarios acaecidos durante la interrupción, limitaciones oficiales relativas a la reconstrucción o restricciones del negocio fijadas por las Autoridades” y en la que quiere subsumir los perjuicios derivados de la pandemia COVID-19 para eludir la pretensión indemnizatoria que fundamenta el procedimiento. Sin embargo, tal cláusula limitativa no aparecía en la póliza suscrita por las partes en el año 2019. Tal y como expresamente se señaló en el último párrafo del fundamento jurídico de la sentencia “Hay que destacar que, en este caso, se debe tener en cuenta el contrato de seguro vigente en el año 2019, pues fue el aplicable durante el tiempo en el que el siniestro tuvo lugar, sin perjuicio, de las variaciones que a posteriori se han introducido como consecuencia de la renovación anual de este y a las que posteriormente se hará referencia”. La fecha de emisión de la actualización de póliza que alega la parte apelante data del 16 de septiembre de 2020, por lo que no estaría vigente en el momento de paralización del establecimiento comercial -14 de marzo de 2020- ni en el lapso temporal cuya reclamación se reclama. Ningún efecto retroactivo parece que pueda dársele al documento invocado a tal efecto, máxime cuando la entidad aseguradora no ha podido acreditar que dicho pliego haya sido remitido ni recibido por la asegurada, siendo a quien compete dicha prueba, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se pretende hacer valer la aplicabilidad de esa actualización de póliza y vigencia de las cláusulas limitativas por renovación anual de contrato tal y como parece apuntar la parte apelante, a ella correspondería la carga de la prueba en cuanto a que dicha póliza hubiera sido oportunamente remitida a la demandante y firmada por la misma. Cuestión que ya fue asimismo valorada en instancia, donde se concluyó que no se habría acreditado que el sobre hubiera sido remitido ni en el año*

¹² SAP de León, Sección 1ª, de 12 de julio de 2022, nº 550/2022.

2019 ni con la renovación en el año 2020, siendo consecuencia de lo anterior que no podrían estar vigentes las cláusulas limitativas que pretendió hacer valer la entidad aseguradora en Primera Instancia y que reproduce en esta alzada”

Se trata en definitiva de una póliza muy particular, donde al parecer la cobertura particular, decía que la pérdida de beneficios estaba dentro del apartado “riesgos extensivos”, y hacía referencia a “pérdida de beneficios durante la paralización de actividad comercial”, lo que es bastante anómalo tal y como la propia sentencia pone de manifiesto, pues incluirlo dentro de los “riesgos extensivos” ofrece serias dudas sobre qué es lo que realmente se cubre, así que no puede extrapolarse a los demás supuestos analizados en el resto de sentencias. En este sentido, lo único que parece plantear conflicto en el presente procedimiento es la interpretación que pueda realizarse sobre la expresión “riesgo extensivo” en la cláusula definitoria del contrato para valorar si la paralización por pandemia puede o no incluirse en tal término. El juez de instancia, en base a la interpretación pro asegurado que ha de realizarse a tenor del artículo 1.288 del Código Civil en el caso de cláusulas ambiguas, incluye la pérdida de beneficios derivada de la crisis sanitaria en el término “riesgos extensivos” de la delimitación del riesgo, lo que motiva la estimación de demanda y la procedencia de la indemnización reclamada.

En este punto, la sentencia de la Audiencia Provincial de León pone de manifiesto la necesidad de considerar que la delimitación de la cobertura es un prius lógico, un antecedente necesario para la perfección del contrato de seguro, sin la cual no habría riesgo y, por ende, no habría contrato. Si bien, y al tratarse el contrato de seguro de naturaleza adhesiva, puede haber cláusulas perfectamente redactadas que no admitan ningún tipo de interpretación, aunque por el contrario, puede haber expresiones delimitadoras del riesgo que, por la propia redacción de su tenor literal, ofrezcan dudas sobre qué riesgos están incluidos en la cobertura, tal y como acontece en el presente procedimiento respecto del término “riesgos extensivos”. En este punto, dicha Audiencia recuerda que *“es responsabilidad de la compañía aseguradora predisponente del clausulado general de las pólizas de seguro redactar sus cláusulas de manera que puedan los tomadores y asegurados entender la cobertura exacta de las garantías incluidas en el contrato, evitando redacciones imprecisas, ambiguas u oscuras que puedan llevar a confusión sobre el alcance de dicha cobertura. Cuando la cláusula contenga ambigüedades/ interpretaciones, la interpretación de su sentido y alcance debe hacerse del modo más favorable*

para el asegurado, perjudicando a la compañía aseguradora en cuanto predisponente de la misma y atendiendo a su superior deber de diligencia en cuanto perfecta conocedora del mercado asegurador, criterio que aplica el Juez de Instancia y que reitera esta Sala. De acuerdo con esa interpretación, y teniendo en cuenta que la póliza que hay que valorar para la procedencia de la indemnización es la vigente en el periodo de clausura del establecimiento (marzo a septiembre de 2020), la interpretación favorable de ese riesgo extensivo, ha de incluir la paralización por la pandemia”.

Correlativamente con lo anteriormente expuesto, y habida cuenta de que no fue controvertida la paralización de actividad durante esos tres meses, la sentencia afirma que *“con independencia de que no se hayan concretado de forma objetiva las pérdidas concretas sufridas (lo cual igualmente sería notorio y evidente en un cierre completo de local con estancamiento de actividad comercial durante 98 días), la única limitación que ha de establecerse en la concesión de indemnización es la que realiza el Juez de Instancia, esto es, la que resulta de aplicar las cláusulas limitativas de póliza: temporal y cuantitativa. Motivo por el cual, y haciendo nuestros los razonamientos contenidos en la resolución de instancia, que damos por reproducidos a fin de evitar inútiles repeticiones, la resolución de instancia debe ser mantenida, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la entidad aseguradora demandada”.*

C) Pronunciamientos desestimando las reclamaciones de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid.

En concreto, hemos de indicar que hasta el momento han sido mucho más numerosos los pronunciamientos de los juzgados de primera instancia desestimando las reclamaciones de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid, destacando las siguientes:

- Sentencia núm. 76/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº3 de Huesca de 26 de abril de 2021.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Molina de Segura de 26 de abril de 2021 (firme por la cuantía).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Ciudadella

- de Menorca de 9 de junio de 2021.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Jaén de 29 de junio de 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 9 de junio de 2022).
 - Sentencia núm. 218/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº14 de Sevilla, de 5 de julio de 2021.
 - Sentencia núm. 329/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Gerona, de 6 de julio de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Gijón, de 14 de julio de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Ferrol de 7 de septiembre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Valencia de 7 de septiembre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón, de 16 de septiembre de 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de junio de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares de 23 de septiembre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander de 8 de octubre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Zaragoza de 18 de octubre del 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de julio de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 23 de Palma de Mallorca de 27 de octubre de 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de septiembre de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Gijón de 29 de octubre de 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 6 de abril de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badajoz de fecha 9 de noviembre de 2021 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 20 de junio de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 15 de diciembre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Móstoles de 15 de diciembre de 2021.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mieres de 20 de enero de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Salamanca de 28 de enero de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Tafalla de 16 de febrero de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Palencia, de 28 de febrero de 2022 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 16 de mayo de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de la Bisbal d' Emporda de 14 de marzo de 2022 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 25 de mayo de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Utrera de 22 de abril de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lleida de 4 de mayo de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santander de 5 de mayo de 2022 (confirmada por la

- sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de septiembre de 2022).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Girona de 11 de mayo de 2022 (confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 21 de septiembre de 2022).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Granada de 6 de julio 2022¹³ (firme por no ser recurrida).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Córdoba de 11 de julio 2022¹⁴ (firme por no ser recurrida).
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Reinosa de 25 de julio de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Granada de 27 de septiembre de 2022.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Jaén de 30 de septiembre de 2022¹⁵.
 - Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Vigo de 4 de octubre de 2022 (firme por la cuantía).
 - Asimismo, al menos son ya dieciséis las sentencias de audiencias provinciales que hasta el momento han resuelto casos desestimando dicha reclamación frente a la aseguradora, de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a raíz del Covid:
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de abril de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sec. Gijón) de 6 de abril de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 16 de mayo de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 25 de mayo de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sec. Gijón) de 8 de junio de 2022
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 9 de junio de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 20 de junio de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 20 de junio de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de julio de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de julio de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 13 de septiembre de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 21 de septiembre de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 21 de septiembre de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de septiembre de 2022.
 - Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de octubre de 2022¹⁶.
- Tras el dictado de estas sentencias, podemos decir que la jurisprudencia menor se está pronunciando de manera unánime sobre la materia, entendiéndose que las garantías de pérdidas de beneficios incluidos en estos seguros de negocio no cubren las pérdidas derivadas del cierre como consecuencia del decreto de estado de alarma tras la COVID-19. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de abril de 2022, referida en la anterior relación, establece a este respecto que: *“No nos encontramos ante un contrato de seguro autónomo de lucro cesante que tan solo exigiría el cese de la actividad cualquiera que fuera la causa, y sí ante una contrato de seguro*

¹³Asunto propio representando a la aseguradora demandada.

¹⁴Asunto propio representando a la aseguradora demandada.

¹⁵Asunto propio representando a la aseguradora demandada.

¹⁶SAP de Granada, Sección 3ª, nº 368/2022 de 7 de octubre, Rollo nº 365/2022, que revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Granada de 13 de diciembre de 2021. Asunto propio representando en la segunda instancia a la aseguradora demandada.

de daños con una garantía específica que regula las posibles pérdidas que pudiera sufrir la parte apelada en sus establecimientos, siempre y cuando se diera alguno de los riesgos de daños contratados por la parte apelada, diferenciación clave y que no fue tenida en cuenta en la sentencia de instancia. En conclusión, no se trata de una pérdida de beneficios con cobertura autónoma que cubra toda pérdida de beneficios producida por cualquier causa o siniestro, sino sólo y exclusivamente por aquellos siniestros que gozan de cobertura en el contrato de seguro suscrito entre las partes, siendo pues imprescindible y condición <<sine qua non>> que el siniestro que provoca las pérdidas en la parte apelada, esté cubierto y descrito en la póliza multiriesgo, lo que no ocurre en el caso enjuiciado tal y como se puede observar con solo leer las coberturas del mismo”.

Igualmente, resultan muy ilustrativas las conclusiones recogidas en la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 25 de mayo de 2022¹⁷, por la que se cambia el criterio adoptado hasta el momento por dicha Audiencia conforme al acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de 23 de marzo, y que establece lo siguiente: *“En cuanto a la posible cobertura de los seguros de daños firmados por comercios y empresas, de los cierres o pérdidas de beneficios producidos a raíz de la aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus prórrogas, decidimos lo siguiente: Las coberturas de los contratos de seguros de daños que incluyan en sus condiciones particulares cláusulas de indemnización por paralización de actividad o por pérdida de beneficios no son aplicables al cierre total o parcial del negocio derivado de la declaración de estado de alarma.*

En tales contratos, el riesgo asegurado es la producción de daños en el local de negocio (continente) o en los objetos asegurados que se encuentren en su interior (contenido) por las causas que prevén. La paralización de la actividad o la pérdida de beneficios sólo producirán el derecho de a la indemnización cuando hayan sido una consecuencia de los daños en los bienes asegurados, situación que no se ha producido en el caso de la declaración del estado de alarma.”

Y en el mismo sentido se pronuncian el resto de sentencias mencionadas, por lo que vemos parece que el criterio de la jurisprudencia menor sobre la materia que nos ocupa comienza

¹⁷ Conclusiones de nuevo recogidas por esta Audiencia Provincial de Girona en sus sentencias de 20 de junio de 2022 y 21 de septiembre de 2022, confirmando de esta forma su cambio de criterio.

a ser unánime, en el sentido de considerar que la garantía de pérdida de explotación contratada en un seguro de negocio como el que nos ocupa, no cubre las pérdidas derivadas de un hecho tan excepcional como es el cierre decretado por el Estado de Alarma, a consecuencia de la COVID-19, al no ser consecuencia de un siniestro de daños cubierto por la póliza.

En este sentido, la sentencia de 25 de julio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Reinosa, que se fundamenta en dos sentencias firmes dictadas por la Audiencia Provincial de Asturias de 5 y 6 de abril de 2022, va un paso más, y no sólo da por válidas las cláusulas contenidas en el condicionado general, que no se encontraba firmado, al considerar que vienen a delimitar la cobertura, sino que además, impone las costas a la empresa reclamante al considerar que la cuestión debatida no ofrece ya en el momento actual dudas de hecho o de derecho: *“Si atendemos a las condiciones generales aportadas por la parte demandada (doc. núm. 1) a las que se remiten las condiciones particulares aportadas y reconocidas por la actora, encontramos que el art. 8 al que se hace remisión dispone lo siguiente: “8. PÉRDIDA DE EXPLOTACIÓN ¿Qué cubre? Hasta el límite de la suma pactada como indemnización diaria, y por el periodo máximo indicado en las Condiciones Particulares, las pérdidas que usted sufra con motivo de la paralización parcial o total de la actividad del negocio asegurado, a consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales se encuentren amparados por esta Póliza.”. Conforme a esta condición, se hace indiscutible que la cobertura relativa a la pérdida de explotación es exclusivamente aplicable cuando dicha pérdida se deriva de un siniestro cuyos daños materiales estén incluidos en la póliza, tal y como defiende la parte demandada. Si bien la parte actora considera que dichas condiciones generales no le son aplicables al no haber sido firmadas por el consumidor, lo cierto es que en las propias condiciones particulares aportadas por la actora ya se especificaba que el tomador recibía una copia de las mismas y se daba por enterado de cada una de sus cláusulas, haciendo expresa remisión al referido art. 8. Conforme a la reciente jurisprudencia antes referida, que valora un supuesto idéntico, deberá entenderse que el tomador quedó vinculado a dichas condiciones generales una vez firmó las condiciones particulares aportadas.*

(...) SEXTO.- Costas Dispone el art. 394 de la LEC que “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone,

que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Ha alegado la parte actora que procedería, en su caso, la no condena en costas al existir claras dudas de hecho y derecho. En este caso, efectivamente la demanda se interpuso en fecha 13 de octubre de 2021, momento en que la jurisprudencia en esta materia no era clara y contundente como lo es ahora, sino que se partía de la inicial sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona ya referida, tratándose de una cuestión todavía muy debatida al ser todavía reciente la salida del confinamiento por la pandemia (considerando la pendencia actual

de los juzgados y tribunales). No obstante, cabe destacar que la audiencia previa se ha celebrado a fecha 20 de julio de 2022, momento en que la jurisprudencia era clara sobre este tipo de cuestiones, habiendo continuado la parte el procedimiento hasta que ha quedado visto para sentencia. En consecuencia, se concluye que en el momento actual no existen ya serias dudas de hecho o de derecho, por lo que procederá condenar en costas a la parte demandada en la cuantía inicialmente reclamada, que es la fijada como cuantía del procedimiento, sin que se haya producido un expreso desistimiento parcial de la pretensión y sin que dicha modificación pueda considerarse una alegación complementaria o aclaratoria en los términos del art. 426 de la LEC".

Más reciente aún, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 21 de septiembre del 2022¹⁸, que revoca la sentencia núm. 166/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Granada de 21 julio de 2021, comentada en el apartado anterior sobre pronunciamientos a favor de las empresas frente a sus respectivas aseguradoras, analiza y justifica claramente las razones por las que esta Audiencia entiende que no estamos en este supuesto ante un seguro autónomo de lucro cesante. En este sentido expone: "Sostiene el demandante que el seguro por lucro cesante por el que se reclama es un seguro autónomo, no vinculado a otros riesgos objeto de cobertura y que amparaba la pérdida de la explotación del negocio producida por cualquier causa. Sin embargo, la citada cobertura fue contratada de forma opcional dentro de las coberturas básicas por incendio, fenómenos meteorológicos, daños por agua, roturas, robo y vandalismo, y la indemnización convenida se encontraba predeterminada, con límite máximo temporal de 90 días y una indemnización diaria de 500 €, sujeta al cálculo de la pérdida real y efectiva. Por consiguiente, la garantía por pérdida de explotación, tanto por formar parte de un contrato multirriesgo del negocio asegurado, como por la predeterminación de la indemnización, se trata de una garantía vinculada a las coberturas por daños contenidos en la póliza, y no una garantía autónoma e independiente de los demás riesgos contemplados en la póliza.

Prueba de ello, según la Audiencia de Granada es la definición que se hace de la misma en el Artículo 6 de las Condiciones Generales analizadas en este supuesto, por cuanto que cubre "las pérdidas que usted sufra con motivo de la paralización parcial o

¹⁸ SAP de Granada, Sección 4ª, de 21 de septiembre de 2022, nº 251/2022, rollo 566/2021.



total de la actividad del negocio asegurado, a consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales se encuentren amparados por esta póliza". Es decir, la cobertura es por cualquier siniestro, pero "cuyos daños materiales se encuentren amparados por esta póliza". La vinculación o dependencia de la efectividad de la cobertura por pérdidas de explotación a los daños materiales amparados por la póliza, resulta claramente. Asimismo, en las causas de exclusión contempladas en el Artículo 6 se recoge en el apartado h) "los hechos que no hayan originado daño material directo alguno en los bienes asegurados", citando a continuación algunos ejemplos y con las salvedades reconocidas de imposibilidad total de acceso al local de negocio o daños materiales ocurridos en locales o instalaciones de proveedores de agua, gas y electricidad. Esta causa de exclusión, termina diciendo la sentencia, además de ser innecesaria vista la definición de la garantía, es "claramente delimitadora del riesgo y no limitativa. En todo caso aceptada expresamente en las condicionales particulares, cuya firma no ha sido controvertida".

Por último, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de octubre de 2022¹⁹, hace un análisis de lo que es un seguro en general y de este en particular: "En este seguro, como en cualquier otro, el asegurador sólo resulta obligado cuando se materializa el riesgo asegurado, debiendo entenderse por riesgo la posibilidad de un evento dañoso. El riesgo tiene carácter esencial en el contrato de seguro, hasta el punto que, según el artículo 4 de la Ley de Contrato de Seguro, "El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro". Así pues, el riesgo asegurado está constituido por la paralización total o parcial de la actividad desarrollada en el local asegurado, y más concretamente por la paralización que derive de incendio y complementarios, riesgos extensivos, daños por agua o robo, "siempre que estas hayan sido contratadas." Lo cual es lógico porque el riesgo que interesa al régimen del contrato de seguro es el que está determinado en él, ya que el contrato ha de fijar los límites y las modalidades de ese riesgo que asume el asegurador".

Pero lo llamativo y novedoso de esta sentencia es que entiende que no cabe considerar como siniestro que sea objeto de

cobertura la prohibición legal de ejercer la actividad de restauración, impuesta por la declaración del estado de alarma, ya que dicha prohibición se trata de un acto emitido por el gobierno de España en forma del Real decreto-ley. En este sentido la resolución alude a la sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016 de 26 de abril, al establecer que: "debe entenderse que la declaración del estado de alarma queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango valor de ley. Y en consecuencia queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido



¹⁹ SAP de Granada, Sección 3ª, nº 368/2022, de 7 de octubre de 2022, rollo nº 365/2022, que revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Granada de 13 de diciembre de 2021. Asunto propio representando en la segunda instancia a la aseguradora demandada.

y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcional, suspender o modificar durante el estado de alarma". Lo que lleva en conclusión a la audiencia a acoger la tesis de la entidad demandada, en el sentido de que "la previsión del ejercicio de la actividad económica en el sector de la hostelería viene amparada por una norma con rango de ley y por lo tanto la suspensión de dicha actividad no puede encuadrarse dentro del concepto de siniestro".

III.- ¿QUÉ CONSIDERACIÓN DEBEN DE TENER LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SEGURO QUE CIRCUNSCRIBEN O LIMITAN EL ASEGURAMIENTO A QUE LAS PÉRDIDAS POR LA PARALIZACIÓN SEAN CONSECUENCIA DE UN DAÑO PREVIO CUBIERTO POR EL SEGURO?

Para resolver a esta cuestión, debemos acudir al artículo 1.281 del C.C. en conjunción con el artículo 3 de la LCS, de los que se desprende que, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. En este sentido, habrá que analizar si la cláusula opuesta por la aseguradora donde se excluya el supuesto en cuestión, se trata de una cláusula limitativa de los derechos de asegurado, y por tanto, tuviera que cumplir con lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS, o si se trata de una cláusula delimitadora de los derechos del asegurado.

A este respecto, se refiere la sentencia 399/2020, de 6 de julio del Tribunal Supremo, que concreta que: "En principio, una condición delimitadora define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de manera tal que, si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente explicitada en el contrato, no nace la obligación de la compañía aseguradora de hacerse cargo de su cobertura. Las cláusulas limitativas, por el contrario, desempeñan distinto papel, en tanto en cuanto producido el riesgo actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado".

Por lo expuesto, habrá que determinar si la cláusula del condicionado general que resulta controvertida, define el alcance de la cobertura y es clara en cuanto a su redacción, sin que en ningún caso pueda ser considerada como limitativa de los derechos del asegurado, pues precisamente, concreta qué riesgo constituye el objeto de la cobertura²⁰.

20 "STS 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de este tribunal, como las SSTS 1051/2007 de 17 de octubre; 676/2008, de 15 de julio; 738/2009, de 12 de noviembre;

Sobre este aspecto en particular, resulta esclarecedora la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021²¹, respecto al alcance de la cobertura por la paralización de un vehículo, donde se resuelve que dicho alcance no se extiende al depósito del vehículo en un taller y a los gastos de tasación, pues la cláusula que concreta los daños causados al vehículo y extiende la cobertura únicamente a otros elementos relativos a accesorios y equipos industriales del propio vehículo, sin contemplar otros daños y perjuicios o el lucro cesante, es delimitadora del riesgo y no limitativa de los derechos del asegurado. En concreto, la sentencia recoge lo siguiente:

"La cuestión litigiosa se reconduce a si, en la cobertura de daños propios, que se define en el art. 5 de las condiciones generales de la póliza, al que remite expresamente las condiciones particulares indicativas del riesgo asegurado ["daños a vehículos (art. 5 CG)"], se extiende al lucro cesante por la paralización del vehículo, al depósito del mismo en un taller y a los gastos de tasación.

Pues bien, la precitada condición general 5, señala, literalmente, bajo el epígrafe „Garantía A - Daños Accidentales“, que: „La Compañía indemnizará al Asegurado los daños causados al vehículo asegurado como consecuencia de impacto con un objeto fijo o móvil o el vuelco del vehículo. La garantía comprende además: Los daños causados a repuestos, accesorios y a equipos profesionales instalados en el vehículo tales como grupos frigoríficos, mecanismos de izar, elevadores o similares en la medida en que estén expresamente descritos en las condiciones particulares. Los daños causados a neumáticos, teniendo en cuenta su estado y antigüedad siempre que tales daños vayan acompañados de otros daños cubiertos bajo esta garantía ...”.

Esta cláusula delimita el riesgo a los daños

598/2011, de 20 de julio; 402/2015, de 14 de julio, 541/2016, de 14 de septiembre; 147/2017, de 2 de marzo; 590/2017, de 7 de noviembre, según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal o espacial. El papel que, por el contrario, se reserva a las cláusulas limitativas radica en restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido (SSTS de 16 de mayo y 16 octubre de 2000, 273/2016, de 22 de abril, 520/2017, de 27 de septiembre, 590/2017, de 7 de noviembre). En palabras de la STS 953/2006, de 9 de octubre, serían "las que empeoran la situación negocial del asegurado".

21 Sentencia del Tribunal Supremo 563/2021, ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Seoane Spiegelber.

causados al vehículo, como resulta no sólo de la redacción literal de la precitada cláusula, que así expresamente lo establece, sino también de la especificación de los límites de la cobertura a otros elementos relativos a accesorios y equipos industriales del propio vehículo, sin que, por el contrario, se extienda a otros riesgos, no contemplados por las partes, como una cobertura de lucro cesante por los daños y perjuicios sufridos, no en el vehículo asegurado, sino ocasionados a la empresa titular del mismo por su paralización como elemento productivo, o los de depósito en taller o elaboración de un presupuesto de reparación, que discurren al margen de la cobertura descrita, que ostenta la condición de delimitadora del riesgo.

Todo ello, sin perjuicio de las acciones que correspondan a la demandante contra la persona que conducía el vehículo, que colisionó con la cabeza tractora, y su contra su compañía aseguradora que, al amparo del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, deberá resarcir, en su caso, la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por la actora, siempre que le sean jurídicamente imputables.

No apreciamos contradicción alguna entre las condiciones particulares que remiten expresamente a las generales, ni se puede considerar sorpresa la exclusión de los otros gastos reclamados”.

Se aduce en la mayoría de las reclamaciones y demandas formuladas por este concepto a que la exclusión de la cobertura por el cierre obligado por el Estado, es una clara limitación de los derechos del asegurado en un contrato de adhesión, por lo que su validez y oponibilidad vendría condicionada al cumplimiento de los requisitos del artículo 3 de la LCS. Si bien, hemos de indicar que la pandemia no está excluida expresamente en la generalidad de los contratos que están siendo objeto de controversia hasta el momento, sino que la exclusión a las que se alude por las aseguradoras, precisamente es a la consideración de que la pérdida de beneficios debe ser a consecuencia de un siniestro de daños cubiertos por la póliza.

Como ya hemos apuntado anteriormente, la propia Audiencia Provincial de Girona, mediante Acuerdo de la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles, de 23 de marzo de 2022, ha cambiado radicalmente el criterio que mantenía hasta ese momento, y tal y como se recoge en la sentencia de 25 de mayo de 2022, entiendo ahora que: “Las cláusulas incluidas en las condiciones generales

del contrato de seguro de daños que determinan que las indemnizaciones por la paralización de la actividad o por pérdida de beneficios sólo se aplican a los riesgos previstos en las condiciones particulares, o que excluyen la cobertura si el cierre ha sido ordenado administrativamente u otros similares, no son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo cubierto”.

En este sentido, cabe mencionar que la Audiencia Provincial de Murcia, de 28 de febrero de 2022, que resulta esclarecedora en la materia que nos ocupa, pues estima el recurso de la aseguradora, y por tanto, desestima la demanda interpuesta por el asegurado, bajo los siguientes fundamentos: “Según se desprende de la propia póliza en su página 42 al fijar la garantía sobre el particular referido, estableciendo que se garantiza el pago de una indemnización diaria (...) cuando se produzca la paralización temporal, total o parcial de la actividad del establecimiento asegurado por daño directo como consecuencia de: un siniestro de daños propios cubierto por las garantías contratadas, (...), desprendiendo del tenor literal de lo expuesto que el seguro por lucro cesante contratado entre la parte no se activa por cualquier siniestro, sino por los previstos en la propia póliza y que son objeto del seguro (...) sin que estimemos factible enmarcar las mismas en el ámbito de limitaciones de derechos del asegurado, razón por la que no procede entrar a examinar dicha definición bajo los parámetros de lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS, al igual que tampoco cabe entrar a conocer si se trata de algún tipo de exclusión de la cobertura, la cual, desde luego, no aparece explícitamente como tal al enumerarse las mismas, sino, sencillamente, que dicho supuesto en ningún caso es objeto de cobertura en cuanto que no se ha producido ninguno de los riesgos cubiertos por el seguro contratado que se encuentran esencialmente en el ámbito propio del seguro de daños, (...)”.

Concluye esta sentencia que no es preciso entrar a valorar si esa cláusula es limitativa o no, pues sencillamente el hecho por el que se reclama no es objeto de cobertura, al exponer que: “(...) en ningún caso consideramos que deba incluirse en tal expresión, de una manera indefinida y expansiva, todo tipo de sucesos accidentales, súbitos e independientes a la voluntad del asegurado, incluidos aquellos en que la autoridad gubernamental establezca su cierre como consecuencia de las medidas adoptadas para afrontar la pandemia, pues de ser así se cubriría prácticamente cualquier pérdida procedente de cualquier cierre con independencia de la causa, y eso no se encuentra

en la razón de ser de la ley ni resulta del contrato que nos ocupa, (...) no considerando que nos encontremos ante una controversia sobre la falta de claridad en la redacción, que desde luego favorecería al asegurado, sino ante la necesidad de interpretar la delimitación de la cobertura pactada por las partes”.

En el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de fecha 16 de mayo de 2022: *“Pues bien, en el presente caso nos encontramos ante una cláusula delimitadora del riesgo, toda vez que la misma sirve para determinar cuál es el riesgo que se cubre (la paralización del negocio como consecuencia de alguno de los acontecimientos descritos en las propias condiciones generales) y, a su vez, para configurar uno de los elementos esenciales del contrato, cual es el precio del seguro, en tanto el mismo se fija, entre otras variables, teniendo en cuenta cuales son los riesgos que se aseguran.”*

Por último y en igual sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de octubre del 2022, determina que *“debe entenderse que la cláusula controvertida es una cláusula delimitadora del riesgo, en tanto que define cuáles son los hechos objeto de cobertura”*. Pasando a exponer más adelante el contenido de las condiciones generales que se detallan bajo el epígrafe “garantías de pérdida de explotación” que establece que cubre “hasta la cantidad y por el periodo máximo indicado en las condiciones particulares, las

pérdidas que usted sufra con motivo de la paralización parcial o total de la actividad del negocio asegurado a consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales se encuentren amparados en esta póliza”. La sentencia añade expresamente que *“la garantía de pérdida de beneficios contratada en la póliza se encuentra contratada adicionalmente dentro de una póliza multirriesgo en la que se da cobertura a la pérdida de beneficios si esta es provocada por un siniestro que tiene cobertura por otra garantía contratada en la póliza. Así, a modo de ejemplo, si la póliza cubre el robo, la pérdida de beneficios estará cubierta si es derivada de un robo”*.

Frente a esta doctrina de la mayoría de los tribunales que han enjuiciado este tema, entendiendo que estamos ante seguros cuyas cláusulas contenidas en el contrato de seguro circunscriben o limitan claramente el aseguramiento a que las pérdidas por la paralización sean consecuencia de un daño previo cubierto, tan solo cabría contraponer la ya comentada sentencia de la Audiencia Provincial de León de 12 de julio de 2022, que como se ha dicho, analiza una póliza muy particular donde la cobertura particular fijaba la pérdida de beneficios dentro del apartado “riesgos extensivos”, y hacía referencia a “pérdida de beneficios durante la paralización de actividad comercial”, lo que no puede extrapolarse a los demás supuestos analizados en el resto de sentencias. En todo caso, si conviene tener presente lo que dicha audiencia recuerda: “Es



responsabilidad de la compañía aseguradora predisponente del clausulado general de las pólizas de seguro redactar sus cláusulas de manera que puedan los tomadores y asegurados entender la cobertura exacta de las garantías incluidas en el contrato, evitando redacciones imprecisas, ambiguas u oscuras que puedan llevar a confusión sobre el alcance de dicha cobertura. Cuando la cláusula contenga ambigüedades/interpretaciones, la interpretación de su sentido y alcance debe hacerse del modo más favorable para el asegurado, perjudicando a la compañía aseguradora en cuanto predisponente de la misma y atendiendo a su superior deber de diligencia en cuanto perfecta conocedora del mercado asegurador”.

Por su parte, la STJUE de 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14), estableció que las cláusulas de los contratos de seguro deben estar redactadas de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulten inteligibles para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente, tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas. De forma que el asegurado de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él. Y es que el control de transparencia, como principio jurídico para determinar la validez de la cláusula predispuesta, resulta de “aplicación

directa” al sector de la contratación seriada propia del contrato de seguro bajo condiciones generales. La aplicación material del principio de transparencia comprende el control tanto de las cláusulas limitativas como de las delimitadoras, como también la comprensibilidad y claridad de su interrelación en la interpretación sistemática y completa del contrato. Asimismo, las cláusulas sorprendivas o insólitas que restrinjan o limiten los derechos o intereses legítimos de los asegurados, deben calificarse de forma directa como cláusulas abusivas por falta de transparencia; con su correspondiente sanción de nulidad de pleno derecho.

Asimismo, la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 2015, reafirmó expresamente que el control de transparencia, tal y como ha quedado configurado por la propia Sala de lo Civil, resulta aplicable a la contratación seriada propia del contrato de seguro, particularmente en cuanto a la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad; las cuales deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza. Y en similar sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19 de julio de 2016, que cierra la cuestión al decir que «*Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección [del asegurado], resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas oscuras o confusas, la exigencia de transparencia*



contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento».

Pero entiendo que el control de transparencia del clausulado de estas pólizas solo será posible -como dice la referida jurisprudencia- en supuestos en los que este clausulado siembre dudas interpretativas, derivadas de una redacción del contrato confusa o de una clasificación de riesgos cubiertos que pueda llevar a engaño, que aunque no es el caso de la mayoría de las pólizas existentes en el mercado español, si hay algunos supuestos de condicionados que pudieran calificarse de tal forma, pues por la estructura y contenido del condicionado particular, pudiera desprenderse que estaríamos ante una cobertura independiente. Esto es debido a que al contrario que en la mayoría de las pólizas multirriesgo, donde se incluyen las coberturas de daños junto con otras complementarias como la pérdida de beneficios vinculadas a los mismos, hay otras pólizas de seguro combinado industrial, en las que se contratan coberturas o seguros independientes, perfectamente diferenciados en bloques bien separados, lo que podría inducir a entender que no sólo se están asegurando los daños materiales y los complementarios a estos como la pérdida de beneficios, sino también los perjuicios económicos puros, pues -tal y como regula el párrafo segundo del artículo 63 de la LCS- están permitidas ambas formas de contratación, lo que no ayuda de por sí a despejar dudas salvo que estuviera predeterminado el importe de la indemnización, en cuyo caso siempre estaríamos ante un seguro combinado con uno de daños, pues conforme al artículo 67 de la LCS *“si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios las partes no podrán predeterminar no podrán predeterminar el importe de la indemnización”.*

En definitiva, será nuestro Alto Tribunal quien probablemente llegue a pronunciarse en algún momento sobre esta cuestión, escribiendo otro capítulo más sobre la diferencia entre cláusulas delimitadoras y limitativas, que ponga fin a la discusión sobre la consideración que deben de tener las cláusulas contenidas en el contrato de seguro que circunscriben o limitan el aseguramiento a que las pérdidas por la paralización sean consecuencia de un daño previo cubierto por el seguro, y, lo más importante, en qué supuestos y bajo qué condiciones podrían ser declaradas como “cláusulas sorprendentes” -aquellas cláusulas ya predisuestas en el contrato

que restringen de manera sorprendente la cobertura del asegurado, y que se hallan dentro de las delimitadoras de cobertura de riesgo, considerándolas como cláusulas limitativas de derechos del asegurado-, lo que obliga a que hayan de estar redactadas en el contrato cumpliendo los requisitos del artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro.

IV.-BIBLIOGRAFÍA

BADILLO ARIAS, J.A (2020): “Las Responsabilidades derivadas de la Covid-19” Aranzadi, 1ª Edición, 2020.

ESCOBAR ROCA; G. (2021)., “Preparando la RC tras la pandemia” (a propósito del incumplimiento del derecho a la vida e integridad de los profesionales sanitarios, STS 1271/2020). Revista RC de INESE, enero de 2021.

GOIZUETA J. y PONCE I. (2021): “Covid, cierre de negocios y pérdida de beneficios”, en BCR Boletín de RC y Seguro (Número 111 - marzo 2021). Este documento puede ser inspeccionado en el siguiente enlace: <https://www.inese.es/wp-content/uploads/2021/03/brc111-6.html>.

GONZALEZ BARRIOS, I. Y ALEMÁN SÁNCHEZ, J. (2021): “El seguro de pérdida de beneficios y la Covid-19”, Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Año 57. Nº 4, abril 2021

LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. (2021): “Responsabilidad civil y derecho de seguros. Estudio doctrinal de supuestos especiales en ambas materias”, Editorial Comares, enero 2021.

PAGADOR LÓPEZ, J. (2012): “La protección del consumidor en el contrato de seguro”. En “Derecho (privado) de los consumidores”, Miranda Serrano, L., y Pagador López, J., (coords.). Marcial Pons, Madrid, 2012.

TAPIA HERMIDA, A.: “El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de empresa a resultas del covid 19. Estado de la cuestión y futuro de las indemnizaciones”, El Blog de Alberto J. Tapia Hermida, agosto de 2021.

VEIGA COPO, A.: “Contrato de Seguro y Pandemia”, Civitas, 1ª Edición, 2020.

VEIGA COPO, A.: “El seguro de pérdida de beneficios e interrupción de negocio”, nº970 - enero de 2021, en Revista Legal Today.