

NUEVO IMPUESTO *Un análisis jurídico* A LAS GRANDES FORTUNAS

RESPONSABILIDAD
DE ADMINISTRADORES
POR NO DISOLVER
LA SOCIEDAD

EXONERACIÓN DEL
PASIVO INSATISFECHO
DE UNA DEUDA CON
LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA

CUANDO LA NAVIDAD
ACABA EN EL TRIBUNAL
SUPREMO (DESPIDOS,
CESTAS, LOTERÍA...)



TRIBUNA

Javier López
y García de la Serrana



ECONOMIST & JURIST
GROUP

RECLAMACIONES AL SEGURO POR LUCRO CESANTE A RAÍZ DEL COVID

EN BREVE

Hasta la llegada de la pandemia del covid-19 eran pacíficas las causas etiológicas de lo se entendía por siniestro en el seguro de lucro cesante unido a un seguro multirriesgo de daños. Sin embargo, el cambio de paradigma se produjo con la sentencia de 3 febrero de 2021 de la Audiencia Provincial de Girona, que estimó y justificó la reclamación a su aseguradora de una empresa perjudicada por el cierre decretado a la raíz del Covid-19, sin vincularlo a ningún daño material.



**JAVIER LÓPEZ
Y GARCÍA DE LA SERRANA**

Presi. de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro y director de Hispacolex.

La jurisprudencia menor dictada con posterioridad a la sentencia de 3 febrero de 2021 de la Audiencia Provincial de Girona, se está pronunciando de manera casi unánime entendiendo que las garantías de pérdidas de beneficios incluidos en estos seguros de negocio no cubren las pérdidas derivadas del cierre a raíz del covid-19.

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 los arts. 63 a 67 de la LCS, preceptos que exigen que el siniestro esté descrito en el contrato para que haya lugar a indemnización.

La tendencia a la hora de interpretar este tipo de pólizas hasta la llegada de 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

SUMARIO

- Introducción al seguro de lucro cesante por paralización de actividad.
- El seguro de pérdida de beneficios, ¿seguro autónomo o independiente? Problemática actual a raíz del cese de actividad durante la pandemia del covid.
- ¿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?
- Bibliografía.

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, lo que quedaría amparado por la cobertura de lucro cesante. De hecho, nos encontramos que una gran la mayoría de las Audiencias Provinciales se



habían pronunciado sobre la vinculación de la cobertura de pérdida de beneficios a un siniestro de daños cubierto en la póliza.

2.- El seguro de pérdida de beneficios, ¿seguro autónomo o independiente? Problemática actual a raíz del cese de actividad durante la pandemia del Covid.

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



LA “JURISPRUDENCIA MENOR” PARECE IR EN CONSONANCIA CON LAS PÓLIZAS HABITUALMENTE COMERCIALIZADAS EN NUESTRO PAÍS

paralización, sino únicamente en el caso de que 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”.

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 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.

Pero tras 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

encontramos que la gran 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, la **sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 20 de septiembre de 2013**, al igual que otras muchas, establecía 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*



ámbito de la actividad comercial de diversos sectores, siendo varios los tribunales que se han pronunciado en favor de entender procedente la reclamación contra la aseguradora de dichos establecimiento que tuvieron que ser cerrados.

En primer lugar, debemos de comenzar este análisis por la **sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de febrero de 2021**, 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.

El Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia 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 se seguro, que «prima facie», parece alterar las coordenadas dentro de las cuales se pactaron en su momento las diferentes coberturas de los riesgos analizados”*; y hace referencia después al artículo 44.2.º 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 (art. 11 de la LOSSEAR).



ES RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA REDACTAR SUS CLÁUSULAS DE MANERA QUE SE PUEDA ENTENDER LA COBERTURA EXACTA DE LAS GARANTÍAS INCLUIDAS EN ESTOS SEGUROS, EVITANDO REDACCIONES IMPRECISAS, AMBIGUAS U OSCURAS QUE LLEVEN A CONFUSIÓN

El Fundamento de Derecho Tercero declara que *“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 reclamaba los requisitos del art. 3 LCS 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”*.

A continuación de la anterior resolución, la misma Audiencia Provincial de Girona dictaba otra nueva sentencia de fecha 16 de junio de 2021, dando un paso más en la línea doctrinal marcada por dicha Audiencia, en un supuesto donde el juzgado de primera instancia había fallado a favor de la aseguradora, revocando 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 —dice la Audiencia— no las asumió y, por lo tanto, no se puede verificar que la cobertura referida estuviera vinculada a un daño material.

La cobertura sobre la paralización de la actividad, en opinión del tribunal, se

Tal doctrina se completa con la de las expectativas razonables del asegurado. Se afirma en la sentencia 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”*.

EL MECANISMO DE CONTROL DE TRANSPARENCIA DE ESTAS PÓLIZAS SOLO SERÁ RELEVANTE EN SUPUESTOS EN LOS QUE ESTE CLAUSULADO SIEMPRE DUDAS INTERPRETATIVAS

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 tomada 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”*. En consecuencia, estiman el recurso del dueño del restaurante, añadiendo la imposición de costas.

Para terminar este apartado de sentencias favorables a las empresas reclamantes, hacer una breve mención a la reciente **sentencia de la Audiencia Provincial de León de 12 de julio de 2022**, que confirma la sentencia de instancia y estima dicha reclamación frente a la aseguradora, de las empresas perjudicadas por el cierre decretado a la 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 (...). La fecha de emisión de la actualización de póliza que alega la parte apelante data del 16 de septiembre de 2020, por lo que ningún efecto retroactivo puede darse a dicho documento.”*

Por el contrario, durante este año 2022 han sido al menos dieciséis las sentencias de audiencias provinciales que – cambiando el criterio- han resuelto casos desestimando dicha reclamación frente a las aseguradoras. Tras el dictado de estas

sentencias, podemos decir que la jurisprudencia menor ha cambiado de criterio y se está pronunciando entendiendo 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 Girona de 25 de mayo de 2022¹**, 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 la última, hasta la fecha, ha sido la **sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 7 de octubre de 2022²**, en la que se hace un análisis de lo que es un seguro en general y de éste 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 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*

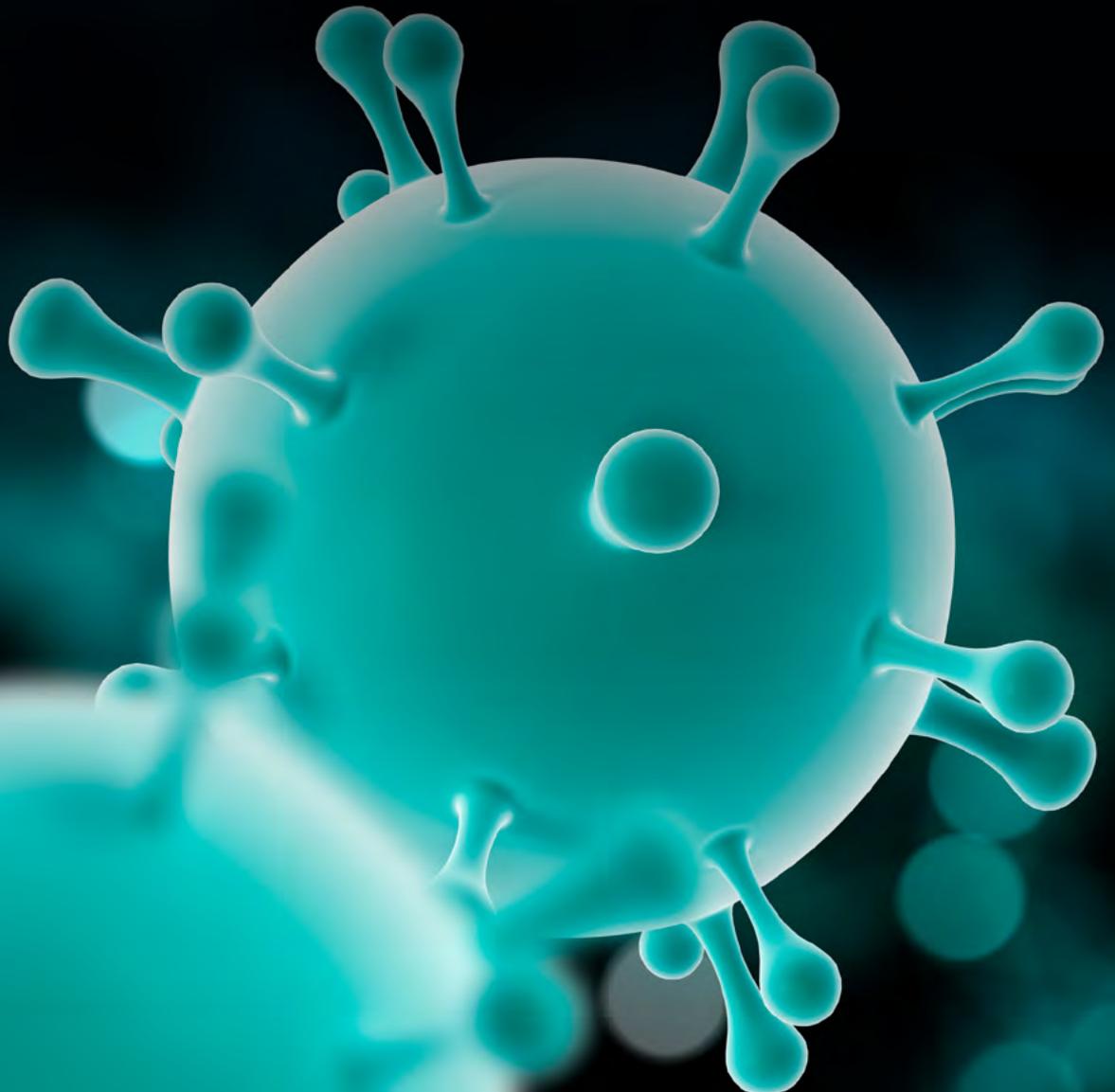
configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango valor de ley. Y en consecuencia queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcional, suspender o modificar durante el estado 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 cobertura.

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 la 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.

En este sentido, cabe mencionar que la **sentencia de 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*



Bibliografía:

GONZALEZ BARRIOS, I. Y ALEMÁN SÁNCHEZ, J. “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.: “Responsabilidad civil y derecho de seguros. Estudio doctrinal de supuestos especiales en ambas materias”,

Editorial Comares, enero 2021.

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

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”.

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”.

Por último y en igual sentido, la ya citada **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”*.

En todo caso, 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 predispuestas en el contrato que restringen de manera sorprendente la cobertura del asegurado, y que se hallan dentro de las

JURISPRUDENCIA

- Dieciséis son las sentencias de Audiencia Provinciales que hasta la fecha se han pronunciado en contra de las reclamaciones al seguro por las pérdidas derivadas del cierre a raíz de la covid-19:
- SAP de Murcia de 28 de febrero de 2022.
- SAP de Asturias de 5 de abril, 6 de abril, 8 de junio y 25 de julio de 2022.
- SAP de Palencia de 16 de mayo de 2022.
- SAP de Girona de 25 de mayo, 20 de junio y 21 de septiembre de 2022.
- SAP de Jaén, de 9 de junio de 2022.
- SAP de Badajoz de 20 de junio de 2022.
- SAP de Zaragoza de 13 de julio de 2022.
- SAP de Cantabria de 13 de septiembre de 2022.
- SAP de Palma de Mallorca de 30 de septiembre de 2022.
- SAP de Granada de 21 de septiembre de 2022 y 7 de octubre de 2022.

LEGISLACION

www.globaleconomistjurist.com

- Arts. 63 a 67 de la LCS.
- Art. 1.281 del C.C.
- RD 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.
- RD 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el RD 463/2020.
- Art. 11 de la LOSSEAR.

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. [E&J](#)