

Año 57 / N°3 /  
Marzo 2021

rc

[www.inese.es](http://www.inese.es)

REVISTA DE  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

# Requisitos de validez y oponibilidad de las cláusulas limitativas en los seguros colectivos o de grupo

BLANCA BONET LOSCERTALES  
Abogada DAC Beachcroft

ÍÑIGO CID-LUNA CLARES  
Socio DAC Beachcroft



LOS VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL Y SU REGULACIÓN. SITUACIÓN ACTUAL ■ EL SEGURO DE PÉRDIDA DE BENEFICIOS ■ ACCIÓN DIRECTA CONTRA LA ASEGURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA ■ LOS CONSUMIDORES ANTE LAS ENTREGAS A CUENTA EN LA COMPRA DE VIVIENDAS EN CONSTRUCCIÓN ■ RESPONSABILIDAD POR LA INCLUSIÓN EN UN REGISTRO DE MOROSOS



## ...en materia de seguros

### **SEGURO DE DAÑOS. SE CONDENA A ABONAR 6.000 € A UN NEGOCIO POR LAS PÉRDIDAS SUFRIDAS TRAS EL CIERRE DEBIDO AL ESTADO DE ALARMA.**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 3 de febrero de 2021.

Ponente: Fernando Lacaba Sánchez

**Javier López García  
de la Serrana**

*Abogado – Doctor en Derecho  
Director de HispaColex*

### **1. INTRODUCCIÓN**

Mucho se ha resuelto y escrito sobre la interpretación y alcance del artículo 3 de la LCS, y en concreto, sobre qué debe entenderse por cláusula limitativa de los derechos del asegurado, y cómo poder diferenciar de la cláusula delimitadora o incluso, de la considerada lesiva.

En el caso enjuiciado, esta diferenciación juega un papel especial, pues la sentencia analizada trata de determinar si la paralización de un negocio de restauración, a consecuencia de la legislación aplicada por el Estado debido a la pandemia del COVID-19, está o no cubierta en el concreto seguro suscrito.

Para resolver este recurso, resulta preciso realizar el examen en primer lugar -habitual en casos como el analizado donde se

discute el alcance de la cobertura del seguro-, de la procedencia o no de un riesgo específico, y determinar la eficacia de las cláusulas pactadas, lo que conlleva un análisis de las mismas conforme lo previsto en el artículo 3 de la LCS y la jurisprudencia que lo viene interpretando.

### **2. SUPUESTO DE HECHO**

La demandante el 13 de febrero de 2020 concertó póliza con la entidad demandada referida a un local de negocio destinado a pizzería, en el que se contemplaban diversas contingencias a cubrir, entre ellas, tenía concertado un apartado especial por "paralización de actividad" que ascendida a 200 €/día durante un periodo de treinta días sin franquicia. 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 indemnizada por la aseguradora por 30 días a razón de 200 €/día.

El pago de la primera prima se fijó el día 16/02/2020, que fue satisfecho por la asegurada, según recibo aportado como documento nº 2 con la demanda rectora, por importe de 57,39 €.

En la página nº 56 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 ocasionen 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 111 de estas Condiciones Generales "Coberturas de daños", que hayan sido expresamente contratadas".

En virtud de la misma, y ante la negativa de la aseguradora de abonar la cantidad correspondiente, la asegurada interpuso demanda de Juicio Verbal en ejercicio de acción de reclamación de cantidad, en la suma de 6.000 €. 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. En concreto, concluye que en ningún lugar de la póliza (ni en las 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.

Ante dicha oposición se dictó sentencia de primera instancia -de fecha 20 de noviembre de 2020- que desestima la demanda. Considera que, es más que evidente que el actor, con una simple lectura de las condiciones particulares (que él mismo reconoció haber recibido) tenía un conocimiento claro y sencillo de que la póliza suscrita llevaba aparejada unas condiciones generales. En la página 5 de las 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 resolución, 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 esta sentencia se interpone por el asegurado recurso de apelación, al considerar que la resolución infringe el artículo 3 de la LCS y la jurisprudencia que lo desarrolla.

### 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Tal y como lo define nuestra jurisprudencia, 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».

Sentada la anterior premisa, el

recurso parte de que la pretensión de la demandante/recurrente, se entronca con un supuesto de "pandemia". En dicho examen debe recordarse que, el vigente art. 44.2º de la LCS establece que: "No será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma." A este respecto, debemos recordar que la consecuencia de tal consideración supone que dicho contrato de seguro se rige, conforme al principio de autonomía de voluntad de las partes (art. 1255 del CC), por lo dispuesto en el clausulado particular y general de la póliza del contrato de seguro; y de modo supletorio por las disposiciones de la LCS». (STS, nº 545/2020 de 20 de octubre de 2020).

Por tanto, si el contrato de seguro es "lex ínter-partes", deben examinarse: las cláusulas que puedan tener carácter lesivo para el asegurado, las cláusulas delimitadoras del riesgo y las cláusulas limitativas.

En este sentido, el artículo 3 de la LCS requiere que las cláusulas delimitadoras solo precisan de una aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de requisitos especiales, las limitativas sin embargo deben cumplir conjuntamente los dos requisitos previstos en el art. 3 de la LCS; esto es, a) estar destacadas de un modo especial y b) ser expresamente aceptadas por escrito. Formalidades que es preciso acreditar y que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto y consintió expresa-

mente en dicha limitación de sus derechos.

En aras de determinar si una cláusula participa o no de la naturaleza de "limitativa", la jurisprudencia acude a los conceptos de "contenido natural del contrato" y "expectativas razonables del asegurado", que son examinados en la reciente sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2020, en la que se establece que: "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 razo-

nables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa (...)."

Partiendo de la doctrina anterior, 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, se ocasiona la pérdida de beneficios 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". Dado que 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 del art. 3 de la LCS.

Refuerza el argumento -según la sentencia- de que nos hallamos ante una cláusula limitativa, el hecho de que, el condicionado general contiene, en su apartado 111 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 de la LCS), las cuales, re-

cientemente fueron objeto de interpretación como cláusula limitativa.

En todo caso considera la sentencia, 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 por la aseguradora, reclamaba los requisitos del art. 3 de la 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 este respecto, cabe recordar que la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2020, de la que fue ponente su presidente Francisco Marín Castán, estableció que para que una cláusula limitativa sea válida debe cumplir de forma cumulativa con los dos requisitos previstos en el artículo 3 de la LCS: deben aparecer destacadas de modo esencial, y deben ser especialmente aceptadas por escrito. Respecto a esta última exigencia, esta sentencia deja claro que lo que no se va a aceptar, en la línea seguida por nuestro Alto Tribunal, es que las condiciones particulares se remitan a las cláusulas limitativas que aparezcan en las condiciones



generales que se entregan al tomador/asegurado, sin que estén debidamente firmados ambos condicionados (tanto el particular como el general).

Finalmente, la sentencia analizada realiza la siguiente consideración -no poco relevante-, relativa a que los seguros y coberturas referidos a lucro cesante o de pérdida de beneficios como el analizado, normalmente quedan sujetos a la existencia de un daño material previo y en el presente caso, este extremo ni siquiera es cuestionado por la aseguradora.

Por último, no podemos dejar pasar por alto la reflexión que introduce el magistrado ponente de esta sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, de que las aseguradoras deben contemplar expresamente en sus pólizas las situaciones de pandemia, pues como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 2012: "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".

Y finaliza haciendo mención al hecho -que no entendemos en qué nos afecta a nosotros- de que en el Reino Unido se ha dictado recientemente una sentencia impulsada por el regulador y determinadas aseguradoras que se pronuncia sobre la eficacia de multitud de clausulados a éste respecto (coberturas de «business interruption»), y en Francia ya diversos tribunales también se han pronunciado sobre las reclamaciones formuladas sobre este

mismo particular (coberturas de «pertes d'exploitation»), si bien con pronunciamientos divergentes.

En definitiva, se acoge el recurso interpuesto por lo que se estima íntegramente la demanda y se condena a la aseguradora demandada a pagar a la demandante la suma de 6.000 €, más los intereses legales del art. 20 LCS. Sin imposición de costas de primera instancia.

#### 4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 3 y 44 de la Ley de Contrato de Seguro.

Artículo 1.255 del Código Civil.

SSTS núm. 572/2019, de 4 de noviembre, 7/2020, de 8 de enero, de 333/2020, de 22 de junio y 390/2020, de 1 de julio.

STS Pleno núm. 421/2020, de 14 de julio.

SSTS núm. 273/2016 de 22 de abril de 2016 y núm. 661/2019 de 12 diciembre de 2019

## CONCLUSIONES

Para poder valorar la importancia y relevancia de esta resolución, lo primero que debemos destacar es que se trata de una sola sentencia, dictada además por un solo magistrado al tratarse de una apelación en un juicio verbal, por lo que no está confirmada una tendencia jurisprudencial concreta.

Ahora bien, en cuanto al fundamento de la misma, hemos de poner la atención sobre el hecho de que en este caso el objeto del seguro no era el lucro cesante como cobertura autónoma, sino que se trataba de una cobertura condicionada a la existencia del daño asegurado (daños por agua, incendio, fuego, etc). Por tanto, no se trata de una cobertura de lucro cesante contratada de manera independiente, como ocurre con la mayoría de seguros ingleses -aunque en España

también se puede contratar de forma autónoma-, por lo que sería necesario que se dé la cobertura contratada (daño por...) para poder reclamar las consecuencias pecuniarias de ese daño, como podría ser el lucro cesante.

Partiendo de lo anterior, consideramos que pudiera no haberse argumentado adecuadamente que era un error entender la cobertura de pérdida de beneficios de esta póliza como una cobertura autónoma. No obstante, sí es cierto que en algunos casos -y éste podría ser uno de ellos-, el hecho de que no se pueda interpretar correctamente el riesgo asegurado, es atribuible a la aseguradora por no incorporar en el condicionado particular la vinculación de dicha cobertura a un siniestro en concreto, como por otro lado sí consta en muchas pólizas, pues dicha limitación no ocupa lugar y aleja cualquier duda interpretativa. Por lo que considero que, en la práctica, habrá que analizar si dicha vinculación a la existencia de un siniestro previo de daños viene determinada en las condiciones particulares, en cuyo caso entendemos que sin duda se podrá excluir la cobertura de pérdida de beneficios, o por el contrario, viene referida en las condiciones generales, de tal forma que si no están debidamente firmadas y aceptadas, la aseguradora va a tener más complicado defender -según la doctrina de esta sentencia- la falta de cobertura.

Y es que, a este respecto, la sentencia comentada parte de la base de que nos encontramos ante un contrato de adhesión, y que cuando el asegurado aceptó la póliza, en las condiciones generales se cubría "Pérdida de beneficios/Paralización de la actividad", sin más, lo que debió generar unas expectativas al asegurado cuando suscribió la póliza. Concluye que el hecho de que la póliza no contemple la cobertura de paralización de actividad a los supuestos de cierre del negocio por la pandemia, no supone que deba ser excluido dicho riesgo por el mero de hecho de que en el condicionado general se refiera únicamente a las pérdidas derivadas de las "coberturas de daños", por cuanto que esta exclusión tiene el carácter limitativo, pues aceptar lo contrario, supondría restringir la cobertura esperada por el asegurado dejando desnaturalizada la paralización del negocio, en principio cubierta por el seguro contratado.

No obstante, consideramos que la sentencia no está fundamentada del todo, pues existe un argumento que desvirtuaría todo lo anteriormente expuesto, y es que el propio magistrado reconoce lo siguiente: "Finalmente, los seguros y coberturas referidos a lucro cesante o de pérdida de beneficios como el analizado, normalmente quedan sujetos a la existencia de un daño material previo y en el presente caso, este extremo ni siquiera es cuestionado por la aseguradora".

Es decir, la propia sentencia establece que este tipo de póliza, como seguro de daños, exige para la aplicación de la cobertura de pérdida de beneficios, la concurrencia del daño previo como consecuencia de un siniestro cubierto en póliza; no obstante, no entra a analizarlo dado que no ha sido alegado por la aseguradora. Pero, ¿dónde queda el principio *iura novit curia*?, ¿dónde queda la potestad del juez de aplicar el derecho a pesar de que no haya sido invocado por las partes? Y es que, antes de entrar a valorar la naturaleza de las cláusulas aplicables, consideramos que la obligación del juez debía de haber sido la de analizar cuál era el objeto del aseguramiento -seguro de daños-, para poder determinar el alcance y naturaleza limitadora o delimitativa de las cláusulas de exclusión, lo que quizá le hubiera llevado a una conclusión muy distinta.