

No todo termina con el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022

Joaquín Ruiz Echauri

Iván Bejarano Díaz

Seguros y Reaseguros en Pérez-Llorca

Diario La Ley, Nº 10037, Sección Tribuna, 25 de Marzo de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

[No todo termina con el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro](#)

[I. Introducción. Evolución de la casuística judicial sobre el supuesto](#)

[II. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022](#)

[1. El razonamiento de la Sentencia](#)

[2. La incorrecta interpretación del contenido del artículo 63.2 LCS](#)

[III. Conclusiones](#)

Normativa comentada

L 50/1980 de 8 Oct. (contrato de seguro)

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 76/2017, 9 Feb. 2017 (Rec. 2709/2014)

TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 402/2015, 14 Jul. 2015 (Rec. 1241/2013)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 1029/2008, 22 Dic. 2008 (Rec. 1555/2003)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 853/2006, 11 Sep. 2006 (Rec. 3260/1999)

APGI, Sección 1ª, S 59/2021, 3 Feb. 2021 (Rec. 35/2021)

APMU, Sección 1ª, S 78/2022, 28 Feb. 2022 (Rec. 1048/2021)

Comentarios

Resumen

El pasado 28 de febrero fue dictada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera) núm. 78/2022. Esta es la primera resolución judicial de una Audiencia Provincial que ha fallado en favor de las entidades aseguradoras en relación con el debate que versa sobre el alcance de la cobertura de pérdida de beneficios en el contexto del COVID-19. La Audiencia resuelve que, cuando la garantía de interrupción de la actividad se celebra como un pacto vinculado a otro de distinta naturaleza, el derecho de resarcimiento del asegurado se limita a que dicha interrupción sea consecuencia de que se produzca alguno los acontecimientos previstos en el contrato. El objetivo del presente artículo es, por tanto, analizar esta sentencia y valorar su interpretación de la cobertura de pérdida de beneficios.

I. Introducción. Evolución de la casuística judicial sobre el supuesto

Como es conocido, el 3 de febrero de 2021 fue dictada una resolución judicial que agitó los cimientos del Sector Asegurador: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 59/2021 (LA LEY 1062/2021) (1) . Esta fue la

primera sentencia de una Audiencia Provincial que consideró que la cobertura de pérdida de beneficios debe cubrir el lucro cesante sufrido por los negocios cuya actividad se vio interrumpida por los cierres decretados por los poderes públicos para combatir COVID-19. La Audiencia Provincial de Girona llegó a esta conclusión pese a que ninguno de los daños materiales cubiertos por la póliza en cuestión estuviese relacionado con la aparición de una pandemia y sus consecuencias. Esta es una cuestión relevante porque el seguro de pérdida de beneficios se comercializa en España como una garantía que se vincula a la producción de una serie de daños materiales previos, que también deben resultar asegurados por la póliza. Es decir, es una garantía que se acota a un conjunto de eventos que deben encontrarse expresamente delimitados en el contrato.

Este es un mecanismo que opera para ofrecer una protección integral frente a los riesgos de daños que acechan a los negocios, de acuerdo con el principio indemnizatorio del contrato de seguro. Así pues, se protege un daño emergente (p.ej., la producción de daños por agua en un local), y el lucro cesante que pudiera derivarse de este daño (p.ej., la pérdida de beneficios que resulta de no poder abrir el local como consecuencia de los daños producidos por la filtración de aguas). Esta mecánica encuentra fundamento en los arts. 63 y ss. de la Ley de contrato de seguro (LA LEY 1957/1980) («LCS») (2) . El motivo es que, como será examinado más adelante, los preceptos citados condicionan la indemnización por pérdida de beneficios a que se produzca alguno de los eventos delimitados en el contrato.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Girona entendió, en su sentencia de 3 de febrero de 2021, que la mecánica de acotar esta cobertura a una serie de daños materiales previamente previstos en el contrato comporta una limitación de los derechos del tomador, y no una delimitación del riesgo asegurado. Es decir, interpretó que esta práctica no concreta el objeto del seguro ni define el perímetro de la cobertura (3) ; sino que, más bien, restringe el derecho de resarcimiento del asegurado una vez se produce el siniestro (4) . Considerar que esta mecánica es equivalente a una cláusula limitativa implica que deberá observar los requisitos que establece el art. 3 LCS: estar destacada «de modo especial» y «ser específicamente aceptada por escrito» (5) , lo que dificulta su oponibilidad. Esto condujo a la Audiencia Provincial de Girona a concluir en el caso que examinó que el seguro de pérdida de beneficios debe extenderse hacia cualquier evento posible e imaginable susceptible de interrumpir la actividad de los negocios afectados, incluyendo los cierres decretados por los poderes públicos para combatir el COVID-19, en una paradójica conclusión dónde todo lo que no está expresamente excluido (y destacado y aceptado), resulta implícitamente cubierto.

Desde que fue dictada la Sentencia de la AP Girona de 3 de febrero de 2021 han sido publicadas más de cuarenta resoluciones que se han pronunciado sobre el alcance de la cobertura de pérdida de beneficios en el contexto del COVID-19

Con la publicación de esta sentencia, cientos de empresas reclamaron judicial y extrajudicialmente a sus entidades aseguradoras los daños derivados del cese de su actividad a causa de la pandemia. Esto desembocó en un contexto de alta litigiosidad en el ámbito del sector asegurador, aunque imperando una cierta prudencia y cordura, porque no se han visto ni remotamente las cifras de conflictividad que ha experimentado la banca con ciertos productos financieros, como las preferentes. Como consecuencia, desde que fue dictada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de febrero de 2021 (LA LEY 1062/2021) han sido publicadas más de cuarenta resoluciones que se han pronunciado sobre el alcance de la cobertura de pérdida de beneficios en el contexto del COVID-19. De estas resoluciones,

aproximadamente una docena ha fallado en favor de los negocios asegurados, acogiendo la doctrina de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona.

En el extremo contrario se posicionan más de una treintena de resoluciones que, en casos análogos, fallan en favor de las entidades aseguradoras. A nuestro juicio, estas sentencias argumentan con mayor precisión técnica y resuelven correctamente el debate que nos ocupa. Esto se debe a que todas ellas parten de la misma premisa: que el seguro de pérdida de beneficios debe ser analizado con arreglo a lo dispuesto en los arts. 63 y ss. LCS. Estos preceptos regulan el seguro de lucro cesante y la garantía de pérdida de beneficios, que se conoce también como cobertura de interrupción de la actividad.

Sobre este punto, cabe precisar que el art. 63 LCS dispone que el seguro de lucro cesante obliga al asegurador 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». De forma paralela, el art. 66 LCS establece que por el

seguro de pérdida de beneficios el titular de una empresa puede asegurar la pérdida de beneficios y los gastos generales que haya de seguir soportando cuando la actividad de la empresa quede paralizada «a consecuencia de los acontecimientos delimitados en el contrato». Es decir, del marco legal dispuesto por la LCS para la garantía de interrupción de la actividad se desprende que esta cobertura se acota a una serie de eventos que han de estar previamente previstos en la póliza.

De este modo, las resoluciones de instancia que preceden a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022 (LA LEY 27004/2022) llegan a una conclusión común: la mecánica de acotar la cobertura de pérdida de beneficios a una serie de daños materiales previamente previstos y cubiertos por la póliza en cuestión observa escrupulosamente lo dispuesto por los arts. 63 y 66 LCS. Esto se debe a que estos preceptos condicionan el derecho de resarcimiento del asegurado a que se produzca el «siniestro descrito en el contrato» o «los acontecimientos delimitados en el contrato». Por ello, estas sentencias estiman que acotar la garantía de interrupción de la actividad a una serie de daños materiales previos comporta una delimitación del riesgo asegurado, debido a que es una práctica que encuentra sustrato en la propia LCS, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, de acuerdo con su artículo segundo. Y, como consecuencia, razonan que esta forma de comercializar el seguro de pérdida de beneficios no ha de cumplir con los requisitos que el art. 3 LCS dispone para las cláusulas limitativas de los derechos del tomador, al ser una mecánica que define el objeto del seguro y concreta el perímetro de la cobertura de la póliza.

Sin embargo, hasta este momento únicamente existían resoluciones de Juzgados de Primera Instancia que siguiesen esta línea. Esto ha cambiado con la reciente publicación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022 (LA LEY 27004/2022) (6) , siendo esta la primera sentencia de una Audiencia Provincial que ha refutado frontalmente la doctrina iniciada por la Audiencia Provincial de Girona. La sentencia ha supuesto un punto de inflexión en la evolución de la casuística judicial de esta controversia. Procedemos por tanto a analizar los rasgos más relevantes de esta resolución.

II. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022

1. El razonamiento de la Sentencia

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, al igual que todas aquellas resoluciones que la precedieron, elabora su análisis tomando como premisa los arts. 63 a 67 LCS. Sin embargo, los razonamientos que esgrime no se agotan en lo expuesto en el anterior apartado. Lejos de ello, entra a valorar un aspecto que pocas de sus predecesoras habían examinado en profundidad: la posibilidad de concertar el seguro de pérdida de beneficios bien como un contrato autónomo, bien como un pacto vinculado a otro de distinta naturaleza, de acuerdo con el segundo párrafo del art. 63 LCS.

De esta forma, la Audiencia Provincial de Murcia pone su foco en esta previsión para examinar los dos escenarios citados de forma diferenciada. El primer escenario es aquel en el que el seguro de pérdida de beneficios se contrata de forma autónoma, es decir, sin encontrarse vinculado a un pacto de distinta naturaleza. En este contexto, el Tribunal sostiene que cuando la garantía de interrupción de la actividad se contrata de forma autónoma, sí es susceptible de extenderse hacia cualquier evento que pudiera paralizar el negocio asegurado. Esto se debe a que, a su juicio, en este escenario la paralización de la actividad no se vería condicionada a la producción de otros eventos o acontecimientos. Desde un punto de vista de técnica aseguradora, no puede necesariamente estarse de acuerdo con tal conclusión: un seguro de pérdida de beneficios autónomo puede contener descripciones de situaciones que sí detonen el derecho a la indemnización y dejar fuera otras circunstancias no previstas. Por ejemplo, una central hidroeléctrica puede tener un seguro autónomo de tal naturaleza, pero dónde no se contemple la interrupción por robo, que sin embargo puede ser muy necesaria en ciertos locales comerciales que dependen para su explotación de bienes muebles que pueden ser objeto de sustracción. Veremos luego en mayor detalle esta cuestión.

El segundo escenario que plantea el segundo párrafo del art. 63 LCS, y al que se refiere la sentencia en cuestión, es que el seguro de pérdida de beneficios se celebre como un pacto vinculado a otro de distinta naturaleza. La formulación concreta que emplea la sentencia es que, en este segundo escenario, el seguro de lucro cesante se contrata como una garantía «que se activa una vez producido el siniestro descrito donde se integra». En otras palabras, la garantía se celebra como un pacto complementario, «derivado de un siniestro descrito en el contrato». Con base en estas consideraciones, la sentencia entiende que, si el seguro de pérdida de beneficios se contrata

como un pacto vinculado a una serie de daños materiales previos, el derecho de resarcimiento del asegurado se limita a que se produzca alguno de estos acontecimientos previamente previstos en el contrato. Por ello, la Audiencia Provincial de Murcia concluye que, en este segundo escenario, es necesario que: (i) se produzca uno de los hechos descritos en la póliza; y (ii) que exista un nexo causal entre ese daño emergente y el lucro cesante sufrido por la empresa.

En suma, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022 (LA LEY 27004/2022) concluye que el derecho de resarcimiento del asegurado nacerá con la producción de los eventos a los que se vincula dicha garantía única y exclusivamente cuando el seguro de pérdida de beneficios se celebre como un pacto vinculado a otro de distinta naturaleza. Y, por el contrario, la Audiencia Provincial defiende que, cuando la garantía de interrupción de la actividad se contrate como un pacto autónomo, será susceptible de extenderse hacia cualquier evento que pueda provocar la paralización del negocio, conclusión que, como decimos, se antoja algo precipitada pero que en todo caso no era objeto de la controversia.

2. La incorrecta interpretación del contenido del artículo 63.2 LCS

Como decíamos, debemos detenernos brevemente en este punto para valorar los razonamientos de la Audiencia Provincial de Murcia. Esto se debe a que, pese a ser una argumentación más precisa que la de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de febrero de 2021 (LA LEY 1062/2021), existe a nuestro juicio otra interpretación más acorde a Derecho del segundo párrafo del art. 63 LCS.

El primer párrafo del art. 63 LCS dispone con carácter genérico que el seguro de lucro cesante se condiciona a que se produzca el «siniestro descrito en el contrato»

Cabe reiterar que el primer párrafo del art. 63 LCS dispone con carácter genérico que el seguro de lucro cesante se condiciona a que se produzca el «siniestro descrito en el contrato». Y, de igual forma, el art. 66 LCS señala que el seguro de pérdida de beneficios se activa únicamente cuando la empresa quede paralizada «a consecuencia de los acontecimientos descritos en el contrato». Es decir, este ramo se vincula con carácter general a una serie de riesgos que deben ser expresamente delimitados en la póliza. Nótese que de la dicción de estos preceptos no puede inferirse de forma alguna que, cuando la garantía de lucro cesante se celebre como un pacto

autónomo, deba extenderse hacia cualquier evento posible o imaginable que pueda interrumpir la actividad del negocio.

Por ello, la interpretación que consideramos correcta a la hora de analizar el segundo párrafo del art. 63 LCS es la siguiente: incluso aunque el seguro de lucro cesante se celebre como un pacto autónomo, también deberán concretarse en la póliza los eventos que activan el deber del asegurador de asumir las pérdidas sufridas por el asegurado. La diferencia esencial entre estos dos escenarios radica por tanto en que, si esta cobertura se vincula a un pacto de distinta naturaleza, serán los eventos descritos en este pacto los que, en caso de producirse, podrán dar lugar a la indemnización que se deriva de la garantía de pérdida de beneficios. Y, en caso de que esta cobertura se celebre como pacto autónomo, será preciso especificar en la póliza previamente a qué eventos o acontecimientos se vincula, de forma independiente a cualquier otro pacto.

El art. 65 LCS también sustenta esta interpretación. Este precepto dispone una regla general para los seguros de lucro cesante, señalando que, en defecto de pacto expreso, el asegurador deberá indemnizar: (i) la pérdida de beneficios «que produzca el siniestro» durante el período previsto en la póliza; (ii) los gastos generales que continúan gravando al asegurado después de la producción del siniestro; y (iii) los gastos que sean consecuencia directa del siniestro asegurado». Nótese que el tenor literal de este precepto parece referirse con carácter específico al seguro de pérdida de beneficios, al emplear términos inherentes al ámbito comercial, como los «gastos generales que continúan gravando al asegurado». En cualquier caso, el punto de mayor relevancia es que el art. 65 LCS establece una regla general para aquellas situaciones en las que no existe pacto expreso en relación con esta garantía; y precisa que el asegurador deberá indemnizar únicamente la pérdida de beneficios «que produzca el siniestro».

Por todo ello, concluimos que la interpretación más razonable es que el seguro de pérdida de beneficios debe acotarse imperativamente a los siniestros, acontecimientos o eventos descritos en la póliza, incluso aunque se contrate como un pacto autónomo. Esto implica que, cuando la garantía de interrupción de la actividad se celebre con

carácter independiente, deberán precisarse también en la póliza los eventos y acontecimientos que activan el derecho del asegurado a percibir la indemnización por ese concepto. Y, por ello, debemos apartarnos en ese concreto punto de la doctrina de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022 (LA LEY 27004/2022), acogiendo plenamente el resto de sus razonamientos. Como simple nota de interés, pensamos que pudo pesar en el razonamiento del Tribunal *ad quem* una clásica confusión, que es pensar que el seguro de pérdida de beneficios o lucro cesante es una categoría especial, cuando no deja de ser un seguro de daños más y su cobertura, una cobertura más de daños, que naturalmente requieren causas descritas y recogidas en la póliza para desencadenar el derecho de crédito del asegurado frente al asegurador.

III. Conclusiones

(i) El análisis del debate que nos ocupa no termina con el artículo 3 LCS. Todo examen del seguro de pérdida de beneficios que no incluya entre sus consideraciones lo dispuesto por los arts. 63 a 67 LCS será necesariamente superficial y falto de la rigurosidad mínima exigible. De dichos preceptos puede inferirse que la garantía de interrupción de la actividad se acota a una serie de eventos que deben ser expresamente reflejados en la póliza. Esta es una premisa esencial que ignoran todas las resoluciones que han acogido el planteamiento de la Audiencia Provincial de Girona.

(ii) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de febrero de 2022 (LA LEY 27004/2022) representa un avance muy relevante a la hora de focalizar correctamente este debate. Esta es la primera resolución que confronta la doctrina iniciada por la Audiencia Provincial de Girona siendo de su mismo rango; y contextualiza correctamente su análisis, al partir del marco legal que regula la cobertura de pérdida de beneficios.

(iii) No obstante, la Audiencia Provincial de Murcia realiza una interpretación que, a nuestro juicio, no es plenamente correcta. Acierta al fallar en favor del asegurador, por cuanto en la póliza que examina no se acota la cobertura de pérdida de beneficios a ningún evento que pueda ser equiparable a la pandemia del COVID-19 o a los cierres decretados por los poderes públicos para combatirla. Sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con su lectura del segundo párrafo del art. 63 LCS. Esto se debe a que esta garantía debe vincularse siempre a una serie de eventos que han de ser expresamente definidos en el contrato, incluso aunque se celebre como un pacto autónomo.

(1) Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección Primera) núm. 59/2021 (LA LEY 1062/2021), de 3 de febrero.

(2) Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LA LEY 1957/1980).

(3) Sentencia del Tribunal Supremo («STS») núm. 853/2006, de 11 de septiembre (LA LEY 129027/2006).

(4) STS núm. 1029/2008, de 22 de diciembre (LA LEY 235218/2008).

(5) La jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones para precisar estos requisitos, concretando que las cláusulas limitativas deberán ser redactadas en letra negrita y constar como aceptadas a través la doble firma del tomador en las condiciones generales y en las condiciones particulares de la póliza de forma cumulativa (v. SSTS n.º 402/2015, de 14 de julio (LA LEY 125806/2015); y n.º 76/2017, de 9 de febrero (LA LEY 3501/2017)).

(6) Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Primera) núm. 78/2022 (LA LEY 27004/2022), de 28 de febrero.
