



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA
SECCIÓN CUARTA
RECURSO DE APELACIÓN N° [REDACTED] 21
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 14 DE GRANADA
JUICIO ORDINARIO N° [REDACTED] 20
PONENTE SR. RUIZ-RICO

SENTENCIA N° 251

ILTRMO/AS. SR/AS:
PRESIDENTE
D. JUAN FCO. RUIZ-RICO RUIZ
MAGISTRADAS
D^a CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ
D^a ANGÉLICA AGUADO MAESTRO

En Granada, a 21 de septiembre de 2022.

La Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por el/las Ilmo./as Sr./as que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio Ordinario n° [REDACTED]/20, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número 14 de Granada, seguidos entre partes, de una, como apelante “**GENERALI SEGUROS**”, representada por la Procuradora D^a [REDACTED] y defendida por el Letrado D. [REDACTED] y de otra, como apelado, **D. [REDACTED]** [REDACTED] representado por la Procuradora D^a [REDACTED] y defendido por el Letrado D. Antonio Estella Pérez; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado en fecha 21 de julio de 2021.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan Fco. Ruiz-Rico Ruiz.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 14 de Granada se dictó Sentencia en fecha 21 de julio de 2021, cuyo fallo es del tenor siguiente:

“Estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación de d. ██████████

██████████ frente a la entidad Generali España S. A. de Seguros y Reaseguros debo condenar y condeno al demandado a abonar al actor la cantidad de 80.000 euros más el interés de dicha cantidad computado en la forma expuesta en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, imponiendo a la demandada las costas causadas en el presente procedimiento.”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la entidad demandada, que fue admitido, dándose traslado a la adversa, que se opuso al mismo y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, en fecha 22 de octubre de 2021, sustanciándose el recurso por sus trámites legales. Con arreglo al turno establecido, se señaló para deliberación, votación y fallo lo que se ha cumplido el día 13 de septiembre actual.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No podemos mostrar nuestra conformidad con los fundamentos de la sentencia recurrida que estima la demanda de reclamación de 80.000 € por lucro cesante derivada de las pólizas de aseguramiento de dos establecimientos de restauración conocidos como la ‘██████████ ██████████’. Señala la resolución apelada que “al hacer constar que se incluye en la definición del riesgo la pérdida de beneficios como consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales se encuentren amparados por esta póliza, indica que cualquier tipo de causa de paralización de la actividad se encuentra incluida en el ámbito del contrato”. Y concluye “que deba considerarse incluida en la cobertura de la póliza la situación generado por las medidas adoptadas para frenar la expansión de la COVID-19 y entre ellas el cese de actividad del negocio asegurado impuesto gubernativamente y por tanto habrá de ser objeto de indemnización”.

El Art. 63 de la LCS se refiere al seguro de lucro cesante, disponiendo que por el mismo “el





asegurado 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”. Conforme a su apartado 2º este seguro puede celebrarse como contrato autónomo o añadirse como pacto a otro de distinta naturaleza, estableciendo el art. 67 de la LCS que “si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios las partes no podrán predeterminar el importe de la indemnización”.

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 es la definición que se hace de la misma en el Art. 6 de las Condiciones Generales, por cuanto que cubre “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”.

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 Art. 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, por demás 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.

Frente a ello no puede alegarse la información comercial obtenida, que no se corresponde con los términos del contrato suscrito. A supuesto similar se refiere la SAP de Badajoz de 20-6-2022, aunque referida a unas condiciones generales extraídas de internet que no eran las que





regían el contrato. Tampoco puede sustentarse el criterio de la demandante en otras pólizas (como la de vida) ofertadas por la aseguradora demandada) que no tienen nada que ver con aseguramiento objeto de litis.

SEGUNDO.- El criterio así expuesto viene a coincidir con el mantenido por la jurisprudencia más reciente de las Audiencia Provinciales para supuestos similares al presente, en que deniegan la indemnización por lucro cesante o pérdida de beneficios derivados de la paralización de la actividad del negocio como consecuencia de las disposiciones normativas decretando el estado de alarma derivadas de la pandemia originada por el COVID-19. Así la SAP de Zaragoza de 13-7-2022, "Tal como se expresa en la sentencia de instancia, la cuestión que se plantea resulta novedosa, pues se trata de determinar si la póliza suscrita entre las partes denominada "Reale Restauración", cuya existencia y vigencia no se cuestiona, cubría el riesgo de pérdida de beneficio derivado del cierre del establecimiento de hostelería regentado por la actora-recurrente a causa de la declaración del Estado de Alarma por efecto de la Pandemia de Covid 19.

Como también se dice en la sentencia recurrida, el punto de partida ha de ser forzosamente el contenido de la referida póliza que, cubre diversas contingencias, entre ellas,"pérdida de beneficios."

Conviene precisar que no nos encontramos, en sentido estricto, ante el seguro de lucro cesante regulado en los arts. 63 y ss LCS sino ante uno análogo. La diferencia entre el seguro de pérdida de beneficios y el de lucro cesante reside en el hecho de que, en el segundo, como resulta del art. 63, el asegurado debe acreditar el rendimiento económico que hubiera podido alcanzar en una actividad de no haberse producido el siniestro, mientras que en el primero, el asegurado no tiene que demostrar rendimiento de ninguna clase pues la cantidad a indemnizar está previamente determinada, en el caso que nos ocupa, 450,00 euros diarios, con el límite de 1 mes, franquicia de 24 horas y límite de cuantía en 13.500 euros.

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 art. 4 LCS "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".

Las páginas 16 y 17 de las condiciones generales se refieren al riesgo asegurado en los siguientes términos:





"PÉRDIDA DE BENEFICIOS"

¿Qué se cubre?

La indemnización en caso de paralización total o parcial de la actividad en el local asegurado a consecuencias de las siguientes coberturas, y siempre que estas hayan sido contratadas:

- Incendio y complementarios.
- Riesgos extensivos.
- Daños por agua.
- Robo.

En el caso de que la paralización no fuese total, la indemnización será proporcional a la parte de la actividad que se viese afectada.

¿Qué NO se cubre?

- El retraso del inicio de la actividad debido a condiciones impuestas por la Administración Pública en cuanto a la reconstrucción del edificio o a la reanudación de la explotación industrial del Asegurado.
- Los retrasos en la reanudación de la actividad como consecuencia de que el asegurado no disponga de capital para la reparación o reposición de los bienes dañados.
- Siniestros tras los que la empresa asegurada no reanude su actividad.
- El retraso del inicio de la actividad por cualquier anomalía o deficiencia en el suministro de electricidad, agua o gas y/o de materias por parte de proveedores." (En negrita en el original).

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 interesé 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.

El artículo 66 lo expresa con bastante claridad al señalar 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."

Como es de ver, en el seguro de lucro cesante, que guarda analogía con el que nos ocupa, no se indemniza cualquier paralización sino aquella que deriva "de los acontecimientos delimitados en el contrato."

De lo dicho resulta que en el contrato no aparece como riesgo cubierto que la paralización de la actividad sea debida a una orden de la administración en general, ni mucho menos a consecuencia de haberse decretado el estado de alarma por la pandemia de Covid 19 en particular."

La sent. de la AP de Murcia de 28-2-2022 " El artículo 63 de la LCS distingue entre el seguro de lucro cesante celebrado como contrato autónomo, y el seguro de lucro cesante que se activa una vez producido el siniestro descrito donde se integra, precisando el artículo 67 de la que si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios , las partes no podrán predeterminar el importe de la indemnización, de modo que cuando se celebra un contrato de manera autónoma con la modalidad de pérdida de beneficios en ningún caso podría predeterminarse el importe de la indemnización, abonando con ello la interpretación de que puesto que en la póliza que nos ocupa se encuentran predeterminados los daños y se integra en el marco de otras garantía, nos encontraríamos ante un supuesto distinto del contrato autónomo por lucro cesante, acogiendo con ello los argumentos de la apelante sobre el tipo de seguro suscrito por las partes sobre los dos legalmente contemplados, estableciendo a partir de dicha premisa la conclusión de que al no recogerse el cierre determinado por la autoridad gubernamental como un siniestro descrito en el contrato marco, en ningún caso se encontraría,dicho riesgo cubierto, procediendo, pues, estimar el recurso de apelación interpuesto, debiendo señalar que el siniestro por el que se reclama carece de cobertura en la póliza de seguros suscrita entre las partes, debiendo reiterar que establecida en el artículo 63 de la LCS- Ja distinción en el seguro de lucro cesante entre el celebrado como contrato autónomo y el complementario derivado de un siniestro descrito en el contrato, estimamos que el concreto supuesto enjuiciado se enmarca en el segundo de ellos, pues el objeto del seguro pactado por las partes integra múltiples garantías, encontrándose entre ellas el lucro cesante, no teniendo por finalidad de manera única y autónoma la pérdida de beneficios en los términos recogidos en el artículo 67 de la LCS .,en cuanto que se recoge en la propia póliza la cantidad a indemnizar por paralización del negocio como modalidad adoptada, y en este tipo de seguros,





que tienen como objeto único la pérdida de beneficios , se prohíbe la previa determinación del importe a indemnizar, “Añade : “desprendiéndose 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, siendo claro que en dicha póliza no se ha previsto como riesgo indemnizable el Covid, o más concretamente la paralización de la actividad de la mercantil como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno para combatir la expansión de la pandemia, de modo que, tal y como refiere la propia parte recurrente al formalizar su recurso de apelación, en la propia definición del riesgo se delimita el mismo a aquellos supuestos en que exista un daño directo como consecuencia de un siniestro de daños cubierto por las garantías contratadas, y aquellos en que como consecuencia de obras, zanjas y socavones producidos en la vía pública, se impide el acceso al establecimiento asegurado y ello obligue al cierre, constituyendo tales expresiones la definición del riesgo, delimitándolo, 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 encuadran esencialmente en el ámbito propio del seguro de daños, y a tales efectos hemos de traer a colación lo recogido en el artículo 63 de la LCS, párrafo primero "in fine": "... de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato", dando a entender el mismo que el lucro cesante, al menos en esta modalidad complementaria, contratada no de manera autónoma, sino al hilo de un seguro de daños con múltiples garantías, exige para su activación el que se produzca el siniestro o los siniestros descritos en el contrato, lo cual desde luego no es el caso, desplazándose la controversia no tanto a determinar si existen cláusulas limitativas o si se han cumplido los requisitos exigidos en el artículo 3 de la LCS, como a concretar si el siniestro al que se hace referencia ha sido objeto de cobertura en la póliza, obteniendo una convicción y conclusión negativa al respecto según se ha razonado anteriormente.“ También la sent. de la AP de Palencia de 16-5-2022.

TERCERO.- De acuerdo con el art. 394,1º de la LEC, las costas de la instancia han de ser impuestas a la parte actora.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,





FALLAMOS

Esta Sala ha decidido revocar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número 14 de esta ciudad y, desestimando íntegramente la demanda, debemos absolver a la aseguradora demandada de las pretensiones formuladas en su contra, con imposición de las costas de la instancia a la parte actora, todo ello sin condena en las costas de esta alzada y dando al depósito para recurrir el destino que legalmente corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, por interés casacional, y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, que deberá interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

