



Roj: **SAP IB 2751/2022 - ECLI:ES:APIB:2022:2751**

Id Cendoj: **07040370042022100488**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **4**

Fecha: **25/10/2022**

Nº de Recurso: **33/2022**

Nº de Resolución: **521/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GABRIEL AGUSTIN OLIVER KOPPEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00521/2022

Rollo núm.: 33/2022

S E N T E N C I A N° 521/2022

Ilmos. Sres.

Don Álvaro Latorre López, presidente

Don Diego Gómez Reino Delgado

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a, veinticinco de octubre de dos mil veintidós.

Esta Sala ha visto, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Manacor, bajo el número 331/2021 , **Rollo de Sala número 33/2022**, en los que han intervenido como:

Demandada-apelante : La entidad SecurCaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.ª Francisca Riera Servera y dirigida por el letrado D. Juan Pablo Nieto Brackelmanns.

Demandante-apelada : La entidad Sa Carrotja de Ses Salines, S.L., representada por el procurador D. Bartolomé Quetglas Mesquida y dirigida por el letrado D. Miguel Ángel Pou Gelabert.

Es ponente el Ilmo. Sr. don Gabriel Oliver Koppen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Manacor, dictó sentencia en fecha 9 de noviembre de 2021, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

«Se **estima íntegramente la demanda** formulada por SA CARROTJA DE SES SALINES,S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Bartolomé Quetglás Mesquida frente a SEGUR CAIXA ADESLAS,S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS , representada por el Procurador de los Tribunales Dª. Francisca Riera Servera; y, en consecuencia, se condena a la demanda a pagar a la actora 97.634,70 euros con intereses legales; y con expresa condena en costas».

SEGUNDO.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la expresada sentencia, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo día 11 de octubre de 2022.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- Resumen de antecedentes y planteamiento del recurso.

La entidad demandante reclama de la entidad aseguradora demandada el pago de la indemnización prevista en la póliza de seguro contratada por la paralización de la actividad derivada de la aplicación de la normativa derivada de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19. El negocio estuvo cerrado totalmente desde el 1 de marzo al 3 de julio de 2020 y desde el 16 de septiembre al 31 de octubre de 2020.

Afirma en la demanda que en los términos de la póliza contratada la única causa o siniestro que se prevé en el clausulado general es la paralización de la actividad o interrupción del negocio asegurado, producido lo cual y sin ningún otro condicionante, nace a cargo de la aseguradora la obligación de indemnización a favor de la asegurada hasta el límite diario y el periodo máximo indicado en las condiciones particulares.

Considera que ninguna exclusión de la cobertura es aplicable a la reclamación indemnizatoria solicitada dado que no se cumple en relación con la cláusula quinta de las condiciones generales lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro respecto a la validez de las cláusulas limitativas, no habiendo sido firmadas las condiciones generales; porque en la citada cláusula quinta no se especifica la exclusión de la cobertura del riesgo por la paralización del negocio a causa de la pandemia Covid-19; porque no puede restringirse la cobertura dejando fuera de la misma la paralización del negocio asegurado cuando ello es lo que constituye, precisamente, el riesgo asegurado en la póliza suscrita.

La entidad aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en primer lugar, que la cobertura de la pérdida de beneficios en el derecho español de seguros se vincula con la paralización derivada de un siniestro de los cubiertos en la póliza y así se establece en el Capítulo IV de las condiciones generales. Además en la póliza se excluye las pérdidas producidas, causadas, derivadas o resultantes de limitaciones o restricciones impuestas por cualquier organismo o autoridad pública, 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 del negocio.

Considera contraria a la buena fe la actuación de la parte demandante cuando niega vinculación con las condiciones generales, dado que no tuvo queja alguna en aquellos supuestos previos en que se atendieron siniestros bajo la póliza.

En la sentencia dictada en primera instancia se estima la demanda. Aun cuando se entregaron las condiciones generales a la parte demandante, no queda acreditado que las aceptase y la cláusula por la que se restringe la cobertura debe tener la consideración de cláusula limitativa. Condena al pago de la indemnización total prevista en la póliza, dado que la parte demandante sufrió un cierre total de su negocio durante el periodo que aparece fijado como máximo en la póliza.

Frente a esta resolución interpone recurso de apelación la parte demandada en el que parte de la delimitación que tienen con carácter general los seguros de pérdida de beneficios, argumenta que la cobertura del seguro contratado por dicha pérdida no lo hace con carácter general, sino unido a los siniestros cubiertos por la póliza y que ello no se trata de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, sino delimitadora del riesgo. Considera también que las condiciones generales son oponibles al asegurado, ya que constan entregadas y fueron aportadas al procedimiento por el propio asegurado. Además, ha efectuado reclamaciones anteriores con fundamento en la póliza que han sido aceptadas por la compañía. Se hace también un análisis crítico de una sentencia de la Audiencia Provincial de Girona que fue citada en la demanda inicial como argumento de refuerzo de la acción ejercitada. Finalmente, hace un análisis de diversas resoluciones y de la doctrina de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Finalmente, alega que concurre justa causa para la no imposición de los intereses moratorios del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

SEGUNDO.- La cobertura de la póliza.

El artículo 63 de la Ley del contrato de seguro 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 de rendimiento económico, que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato. Indica además que el seguro podrá celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza. Está previsto, por tanto, que pueda contratarse el seguro de lucro cesante como un contrato autónomo.

En las condiciones particulares de la póliza firmadas por el asegurado y que se aportan con la demanda se describen con carácter general las coberturas contratadas y se incluye entre ellas la pérdida de beneficios, sin ninguna mayor concreción. Se indica, con carácter general, que la extensión y características de las coberturas



contratadas se describen en las condiciones generales del contrato. Se refieren las condiciones particulares al reconocimiento de haber recibido del asegurador las condiciones generales.

Es en las condiciones generales, Capítulo IV, cuando se regula la cobertura por pérdida de beneficios, estableciéndose en su apartado 2 que «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 III de estas Condiciones Generales "Cobertura de daños" que hayan sido expresamente contratadas. (...)». En el apartado 5º se excluyen 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».

El artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro establece: «Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito».

Como ha recordado el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1619):

«La utilización de la técnica de los contratos de adhesión en la suscripción de las condiciones generales de contratación cuidadosamente redactadas por parte de las compañías de seguro, propia de la denominada contratación seriada o en masa, restringe el juego del principio de la libre autonomía de la voluntad de los contratantes proclamado en el art. 1255 del CC, lo que genera una situación disímil, que es necesario regular y controlar para garantizar el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de los suscribientes de las pólizas.

En este sentido, se impone a las compañías aseguradoras un deber de transparencia, en la fase precontractual, con la finalidad de que el asegurado tome constancia plena de los riesgos objeto de cobertura, y, de esta forma, no se vea sorprendido por cláusulas limitativas o lesivas para sus intereses. Ello obliga a las aseguradoras a la redacción clara y precisa de sus condiciones contractuales tanto particulares como generales, así como que las condiciones calificables como limitativas gocen de la garantía de hallarse debidamente destacadas en las pólizas, así como específicamente amparadas por las firmas de los tomadores. Todo ello como manifestación del conocimiento de las concretas condiciones de adhesión y, por lo tanto, de los específicos límites en los que operan las contraprestaciones de los contratantes, que no pueden quedar indefinidas en el limbo de la incertidumbre o desconocidas para que quien concierta el contrato de seguro.

En definitiva, sí conforme al art. 1 de su ley reguladora 50/1980, de 8 de octubre, 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 o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, no ha de ofrecer duda que el tomador debe tomar constancia real y efectiva no sólo del riesgo, constituido en verdadera alma y nervio del contrato, sino de los límites en los que opera la cobertura de la compañía aseguradora, en tanto en cuanto si la finalidad del seguro es diluir, neutralizar o anular el riesgo, el asegurado ha de conocer, desde el primer momento, el concreto marco dentro del cual se encuentra amparado en el supuesto de que dicho riesgo se convierta en siniestro».

Declara también el Tribunal Supremo en esta resolución que si la aseguradora no puede justificar haber entregado las condiciones generales al tomador del seguro, no las puede oponer al demandante. En este sentido se cita la sentencia 475/2019, de 17 de septiembre:

«[...] si como declara la sentencia de la Audiencia las condiciones generales, en las que figura la cláusula de exclusión del riesgo, no constan entregadas, suscritas y conocidas por el asegurado, el recurso no puede prosperar, sin necesidad de examinar si nos encontramos ante una condición limitativa o delimitadora».

Es también doctrina reiterada del Tribunal Supremo que tiene declarado que la aceptación de las condiciones generales por parte del asegurado mediante su firma en las condiciones particulares con referencia expresa a aquellas implica su aceptación, salvo cuando la referencia a ellas se haga con carácter genérico e indeterminado que sea susceptible de inducir a confusión (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5884), 15 de julio de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:3891) o 17 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1391)).



En el presente caso, es la propia parte demandante la que aporta las condiciones generales que le fueron entregadas por la entidad aseguradora, sin que se discuta que lo fueron en el momento de la suscripción de la póliza.

La siguiente cuestión a analizar es si la determinación de la cobertura por pérdida de beneficios «cuando sea consecuencia directa de un siniestro amparado por la póliza» debe considerarse como delimitadora del riesgo o limitativa de derechos de asegurado, teniendo en cuenta que en la descripción general que se hace en las condiciones particulares no se incluye ninguna referencia a la vinculación con otro siniestro cuando se incluye entre las coberturas de la póliza la «pèrdua de beneficis».

En cuanto a la distinción entre las que son cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de derechos, resulta de interés la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1662), en la que se fija su posición al respecto, que es reiterada en sentencias posteriores como las de 19 de julio de 2016 o 7 de noviembre de 2017:

«I.- Distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas en el contrato de seguro.

1.- Desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas es sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido.

No obstante, como expresa la sentencia de esta Sala núm. 715/2013, de 25 de noviembre, en la práctica, no siempre han sido pacíficos los perfiles que presentan las cláusulas delimitadoras del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado. Las fronteras entre ambas no son claras, e incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado.

La sentencia 853/2006, de 11 de septiembre, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de esta Sala 1.ª, (verbigracia sentencias núm. 1051/2007, de 17 de octubre; y 598/2011, de 20 de julio), 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.

Otras sentencias posteriores, como la núm. 82/2012, de 5 de marzo, entienden que debe incluirse en esta categoría la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada. Se trata, pues, de individualizar el riesgo y de establecer su base objetiva, eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o con arreglo al uso establecido, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes).

2.- 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 (sentencias 268/2011, de 20 de abril; y 516/2009, de 15 de julio).

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.

II.- Las expectativas razonables del asegurado.

1.- 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».



En el presente caso, como ya se ha señalado, la determinación de que la cobertura por pérdida de beneficios «cuando sea consecuencia directa de un siniestro amparado por la póliza» supone una restricción a la cobertura establecida en las condiciones particulares con un carácter más general y que hace entender al asegurado que la cobertura por esa pérdida de beneficios no está restringida o ningún supuesto, ni ligada a otro siniestro previsto en la póliza. No puede olvidarse que se trata de una precisión que no aparece hasta la página 44 de las condiciones generales y que, por tanto, no se trata de una cuestión fácilmente perceptible por el asegurado.

Es por ello por lo que debe considerarse como una cláusula limitativa, dado que restringe los derechos que se derivan de lo establecido en las condiciones particulares de la póliza, no cumpliéndose los requisitos que para su validez se exigen en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro, razón por la que procede la desestimación del recurso.

TERCERO.- Intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro .

De conformidad con lo que establece el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, el aseguradora incurre en mora cuando no hubiere cumplido su obligación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro y no habrá lugar a indemnización por mora del aseguradora cuando la falta de satisfacción de la indemnización esté fundada en una causa justificada o que no le fuera imputable.

Ha declarado el Tribunal Supremo de forma reiterada, de lo que son muestra las sentencias de 6 de abril de 2016 y 8 de febrero de 2017 , que la apreciación de la causa justificada como exoneradora de la imposición de los intereses debe ser restrictiva al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. La mera existencia de un proceso o de acudir al mismo no constituye causa que justifique el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. No existirá causa justificada salvo que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar.

A la vista de los términos de las condiciones particulares no puede entenderse que haya existido una situación de incertidumbre que haya justificado la auténtica necesidad de acudir al litigio. Es la propia aseguradora la responsable de la redacción de las condiciones particulares de forma clara y transparente para facilitar la comprensión por parte del asegurado del contenido y extensión de la cobertura.

CUARTO.- Costas.

Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, serán a cargo de la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Esta Sala acuerda:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad SegurCaixa Adeslas S.A de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia dictada en fecha 9 de noviembre de 2021 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Manacor en los autos del juicio ordinario de los que el presente rollo dimana, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada y pérdida del depósito consignado para recurrir.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán prepararse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.



Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15.ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección cuarta de la Audiencia Provincial n.º 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así se manda y firma.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ