



INDEMNIZACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD EN CASO DE PANDEMIA ¿TEMOR EN LAS ASEGURADORAS?*

Sentencia de la Audiencia provincial de Girona de 3 de febrero de 2021

María Zaballos Zurilla
Contratada predoctoral FPU
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 23 de marzo de 2021

Resumen: La SAP de Girona de 3 de febrero de 2021 condena a una compañía aseguradora a indemnizar a una pizzería los daños producidos por el cese de actividad durante 30 días, durante la pandemia sanitaria. Estima el recurso de apelación interpuesto por el dueño del negocio contra la sentencia del juzgado de primera instancia número 2 de Girona, de 20 de noviembre de 2020, que denegó la indemnización. La sentencia de la Audiencia centra su argumentación en la cláusula contractual de la póliza suscrita, que excluye la indemnización por las pérdidas resultantes de limitaciones o restricciones impuestas por cualquier Organismo o Autoridad Pública, o por cualquier otro caso de fuerza mayor. Considera que se trata de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, y otorga la correspondiente indemnización (6000 euros).

* Trabajo realizado bajo la tutela del profesor Ángel Carrasco en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



Palabras clave: Indemnización por cese de actividad, cláusula limitativa de derechos, pandemia.

Abstract: The sentence from provincial court of Girona of the 3rd of February of 2021, condemns an insurance company to compensate a pizzeria from the damages caused by the cessation of activity for 30 days, during the health pandemic. It estimates the appeal filed by the business owner against the judgement of the court of first instance of the 20th of November of 2020, which denied compensation. The judgement of the Hearing focuses its argumentation on the contractual clause of the signed policy, which excludes compensation for losses resulting from limitations or restrictions imposed by any Public Agency or Authority, or by any other case of *forcé majeure*. It considers that it is a limitation of rights clause for the insured, declares it void and grants the corresponding compensation (6000 euros).

Key words: compensation for cessation of activity, limitation of rights clause, pandemic.

1. Los hechos y el fallo de primera instancia

El 13 de febrero de 2020 una pizzería suscribió un contrato de seguro por el que la compañía aseguradora (SegurCaixa Adeslas) se obligaba a indemnizarla en caso de cierre de negocio durante 30 días, a razón de 200 euros al día. Producido el cese de actividad como consecuencia de la declaración del estado de alarma en el mes de marzo de 2020, el responsable de la pizzería interpuso demanda contra la aseguradora, reclamando los 6000 euros estipulados, una vez transcurridos los treinta días del cierre. El Juzgado de primera instancia número 2 de Girona, de 20 de noviembre de 2020, desestimó la demanda. Consideró 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*”.

Establece así mismo 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 requisa o destrucción, para la reparación de los daños o para el normal desarrollo de la actividad de negocio".

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia, esta lo estima declarando procedente la indemnización.

2. La cláusula de exclusión de responsabilidad de la aseguradora como cláusula limitativa de los derechos el asegurado

La concesión por la Audiencia de la correspondiente indemnización a la pizzería se basó en el carácter limitativo de la cláusula antes transcrita, que no cubre las pérdidas resultantes de limitaciones o restricciones impuestas por la Autoridad Pública, o por otro caso de fuerza mayor. Consideró que tratándose de una cláusula limitativa del riesgo el contrato debería haber cumplido los requisitos del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, respecto este tipo de cláusulas. Es decir, estar destacada de un modo especial (por ejemplo, en cursiva o negrita, requisito que sí e cumplió) y ser aceptada expresamente por escrito por el asegurado, para evidenciar que este consintió dicha limitación (en el caso presente no fue así).

Concretamente, en el Fundamento de Derecho Tercero, punto 12, precisa la sentencia objeto de análisis que:

“...El condicionado particular contiene una cláusula *delimitadora del riesgo cubierto*, que contempla el supuesto de pérdida de beneficios por paralización de la actividad comercial, en cuyo supuesto el pacto era claro: únicamente se contemplaba un máximo de 30 días a razón de 200€/día y, por ende, sometida al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas por no constituir una limitación de los derechos del asegurado”. Destaca, sin embargo, que “...Cuando en el condicionado general no se contempla expresamente el apartado *paralización por resolución gubernativa ante una pandemia*, y ello se opone por la aseguradora al asegurado, nos hallamos ante una clara limitación de los derechos del asegurado”.

Para intentar clarificar la cuestión resulta preciso referirse a los artículos 3 y 8.2 de la Ley Contrato de Seguro. El primero se refiere a las cláusulas limitativas, exigiendo la doble firma y el destacado especial. Por su parte, el artículo 8.3 en relación con las limitaciones y exclusiones de la póliza sólo establece que se han de expresar con claridad o sencillez, cosa que sí sucede en la póliza suscrita.

¿Por qué considera la Audiencia que la no inclusión expresa en la cobertura del seguro de la paralización de actividad por orden de una autoridad en caso de pandemia, es cláusula limitativa y no exclusión de cobertura? Ciertamente, el concepto de cláusulas limitativas



es un concepto difuso, que deja amplio margen a la discrecionalidad judicial, pero, particularmente, no me convence la argumentación de la Audiencia.

Establece que "...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, ocasiona la pérdida de beneficios durante el período de indemnización, 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*, y ello se opone por la aseguradora al asegurado, nos hallamos ante una clara limitación de los derechos del asegurado". La argumentación es confusa, pareciendo que identifica el concepto de cláusula limitativa con el de exclusión o cláusula de exclusión¹. En mi opinión, pueden existir cláusulas que limitan o excluyen posibles siniestros de la cobertura, que no por ello son necesariamente cláusulas limitativas.

3. La indemnización por daños determinantes de la paralización de la actividad empresarial

Para que la cobertura por cierre de negocio se active en nuestro ordenamiento, en general, debe haberse producido un daño material directo cubierto por la póliza sobre los bienes asegurados.

En la página nº 56 del Condicionado General del contrato suscrito con la pizzería, 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 ocasione 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".

La Audiencia no aborda en ningún momento el tema de que la cobertura estaba condicionado a un siniestro de daños directos materiales. Únicamente pasa de puntillas sobre esta cuestión y, tras manifestar que los seguros y coberturas referidos a lucro cesante o de pérdida de beneficios como el analizado, normalmente quedan sujetos a la existencia

¹ PEÑA LÓPEZ. F. "Notas sobre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, que declara que están cubiertas las pérdidas derivadas de un cierre de negocio debido a la pandemia: ¿Se ha creado una alarma injustificada? Informe para FUNDACIÓN INADE- UDC. Pp. 6-8.



de un daño material previo, declara que, en el presente caso, este extremo ni siquiera es cuestionado por la aseguradora. Ninguna referencia más se hace a esta cuestión ni por el propio juez (por cierto, único en el caso de la sentencia analizada) ni, lo que también llama la atención, por el propio abogado de la aseguradora. Esta hubiera tenido una importante baza en su mano si hubiese esgrimido la no existencia en los casos de interrupción de actividad de daño directo o daño directo material, regla general, como he mencionado.

Pero nos topamos aquí con otra cuestión, que se ha planteado ante las interrupciones de actividad provocadas por las medidas decretadas para hacer frente a la crisis sanitaria y que puede resultar discutible: si el daño provocado por la interrupción de actividad en caso de pandemia es daño directo.

4. ¿Es indemnizable la pérdida de ganancias por cese de actividad, si esta se debe a una orden de la autoridad a causa de la crisis sanitaria?

De acuerdo con la sentencia de la Audiencia la cuestión a resolver “...Es de naturaleza eminentemente jurídica y consiste en determinar, si la paralización de un negocio de restauración, a consecuencia de la legislación estatal dictada por la pandemia del COVID-19, está o no cubierta en el concreto seguro analizado”. Adelanta antes de comenzar su argumentación que la respuesta debe ser positiva. No obstante, como se dijo esa argumentación es muy parca, basada solamente en el carácter limitativo de la cláusula controvertida. Carácter que no comparto en este caso, como ya dije también. Subyace en ella, sin duda alguna, la loable voluntad de indemnizar a la pizzería por las pérdidas que el cierre le produjo.

De la respuesta que se dé a la pregunta formulada en este epígrafe depende el otorgamiento de indemnización a las empresas aseguradas, en definitiva, la cobertura del seguro o su exclusión, como enseguida se verá.

Como paso previo interesa señalar que hasta la pandemia casi todos los contratos que cubren compañías excluyen el evento epidémico, así sucede en el que es objeto de este caso. Coincido con VEIGA COPO en que dependiendo de su duración (la crisis sanitaria actual se está extendiendo más de lo esperado) y escala una epidemia puede afectar gravemente a todos los sectores y tener un fuerte impacto en la actividad económica general, haciendo que sus consecuencias económicas no sean fácilmente asegurables por las compañías de seguros².

La pandemia no está tampoco en el marco de la cobertura de riesgos extraordinarios cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros. Así resulta del Reglamento de

² VEIGA COPO. A.B. “Introducción. La Covid 19 y su repercusión en el seguro” en *Las responsabilidades derivadas de la Covid 19* (BADILLO ARIAS -Coordinador-). Pamplona 2020. P. 209.



Riesgos Extraordinarios de 2004. Su artículo 6. k) excluye de la cobertura los daños producidos por los riesgos cubiertos en el caso de “los siniestros que por su magnitud y gravedad sean calificados por el Gobierno como catástrofe o calamidad nacional”. Sí se contempla por el Consorcio la cobertura de la pérdida de beneficios, siempre que esté asociada a un riesgo cubierto. Sin embargo, ello no significa que en este momento el Consorcio cubra los siniestros por la pérdida de beneficios derivada de la paralización económica que ha significado el COVID 19, dado que no se ha regulado hasta el momento en ese sentido, lo que no significa que el Consorcio pueda llegar a asumirla mediante recargos en las primas del seguro a favor del mismo³.

Como ya se ha dicho en el epígrafe anterior, con carácter general la indemnización por interrupción de actividad requiere daño directo o daño directo material, la cuestión clave ahora es: ¿Puede considerarse que los daños producidos por esa interrupción, si esta se produce por decisión de la autoridad para evitar la propagación del virus, son daños directos? O dicho de otro modo, ¿las pólizas habituales cubren solo los daños materiales o cubren también los daños derivados de las medidas dictadas por la autoridad competente, tales como el cierre de negocios? Entiendo que sí hay daño en estos casos y que la interrupción de la actividad produce un daño inmediato al asegurado, que puede ser asegurado.

En cualquier caso, la posición que se adopte en relación con este tema será clave en el futuro, y entiendo que posiblemente las cláusulas de indemnización por cese de actividad dictada por la autoridad serán objeto de cobertura, aunque no se trate daños directos propiamente materiales⁴. Creo que es factible que el legislador o el propio Gobierno terminen contemplándola como ya se está planteando en otros países⁵. La respuesta afirmativa a esta cuestión, no obstante, no implica su carácter retroactivo. Mantengo, que en el caso resuelto por la SAP de Girona la cláusula controvertida es una cláusula de exclusión de cobertura, no limitativa en mi opinión, El riesgo estaba excluido en las condiciones generales de la póliza, no resultando por tanto necesaria la firma de esa cláusula por el asegurado.

³ VEIGA COPO. Cit. P. 120.

⁴ Existen ya supuestos en que se reconoce la cobertura, por ejemplo, por pérdidas en caso de interrupción de negocio a causa de la pérdida temporal de uso de un sistema informático asegurado (tal se reconoció en el caso American Guarantee and Liability Ins Co y Ingram Micro, Inc 2000 WL,726789 (Tribunal del Distrito de Arizona)

⁵ En algunos países como Estados Unidos existen propuestas legislativas en algunos estados en el sentido de que el coronavirus sea considerado como daño directo en los seguros de interrupción empresarial (VEIGA COPO. Cit. Pg. 228, nota 325).



5. Reflexiones finales

Sin duda alguna, atendida las circunstancias actuales y la incertidumbre de la duración de la crisis sanitaria que padecemos, poco a poco el espectro de riesgos asegurados se irá ampliando y con unas u otras fórmulas, las compañías aseguradoras incluirán dentro de las coberturas de muchos ramos de seguro las cláusulas por interrupción de actividad, aunque no haya daños materiales directos. De hecho, existen ya productos en este sentido con cierta implantación en algunos países de la Unión Europea (Francia, por ejemplo). Las aseguradoras posiblemente sean reacias a que ello suceda ante la previsible avalancha de reclamaciones.

Tampoco puede perderse de vista que una póliza que contenga una cláusula que cubra las pérdidas de beneficios con independencia de daños materiales, pueda considerarse limitativa de derechos si se excluyen los daños por cierre impuesto por la autoridad gubernativa. Las aseguradoras deberán por ello cubrirse las espaldas cumpliendo en tal caso rigurosamente los requisitos legalmente establecidos (exclusiones resaltadas claramente en negrita, por ejemplo, y devolución por parte del tomador del documento con las condiciones generales, aceptando las exclusiones, debidamente firmado)⁶.

Interesante panorama el que se avecina en el que intuyo que las batallas legales y judiciales están servidas.

⁶ En este mismo sentido se pronuncia PEÑA LÓPEZ. Cit. P. 10.