

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción

JPII de Lorca (Provincia de Murcia) Sentencia de 22 septiembre

JUR\2021\304654

Seguro. Banca.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento

Ponente:Julio Botella Forné

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 LORCA

SENTENCIA: 00124/2021

-

PADRE MOROTE N° 1-1ª PLTA.

Teléfono: 968478248 , Fax: 968472968

Correo electrónico: MIXTO6.LORCA@JUSTICIA.ES

Equipo/usuario: 005

Modelo: S40000

N.I.G. : 30024 41 1 2020 0001912

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000312 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ----

Procurador/a Sr/a. ----

Abogado/a Sr/a. ----

DEMANDADO D/ña. PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA

SAU Procurador/a Sr/a. -- Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Lorca, a veintidós de Septiembre del año dos mil veinte.

Vistos por su S.S^a, D. JULIO BOTELLA FORNÉ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Seis de Lorca y su Partido los

precedentes autos de Juicio Declarativo Ordinario nº 312/20 seguidos en este Juzgado a instancias de D. ----, representado por el Procurador D. ----, asistido por el Letrado D. ----, contra la compañía aseguradora "PLUS ULTRA, S.A.", representada por el Procurador D. ----, y defendida por el Letrado D. ----, que versa sobre reclamación de cantidad en contrato de seguro; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por la Procuradora D^a. ----, en nombre y representación de D. --, se presentó demanda de juicio ordinario contra la compañía aseguradora "Plus Ultra, S.A.", que fue turnada a este Juzgado, en la que solicitaba que tras la tramitación legal se dictase sentencia por la que se condene a la demandada a pagar a su mandante la suma de dieciséis mil ochocientos euros (16.800 €), más el interés del [artículo 20](#) de la [LCS \(RCL 1980, 2295\)](#), y el pago de las costas procesales.

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días contestase la demanda formulada en su contra con los apercibimientos legales correspondientes.

TERCERO

Emplazadas en legal forma las partes demandadas, por el Procurador D. ----, en nombre y representación de "Plus Ultra, S.A.", se presentó escrito oponiéndose a la demanda planteada de contrario, con desestimación de la misma e imposición de costas a la parte actora.

CUARTO

Contestada la demanda, se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día 21 de Septiembre de 2021 tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa. En el acto las partes ratificaron sus respectivos escritos y dieron cumplimiento al resto de las previsiones legales, y recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propusieron la de documental por reproducida; y por la parte demandada la de documental por reproducida, admitiéndose las mismas en los términos que constan en la grabación realizada al efecto en el sistema "Fidelius" Al proponerse tan solo la documental, en virtud del [artículo 429.8](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) quedaron los autos pendientes de dictar esta Sentencia.

QUINTO

En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Sostiene el actor en su demanda que es propietario en Lorca de un comercio destinado a la venta de joyería, habiendo suscrito con la demandada "Plus Ultra, S.A." un contrato que cubriera cualquier contingencia que supusiera el cierre del negocio, el cual aporta como documento número dos de la demanda.

Afirma el actor que, tras declararse el estado de alarma el 13 de marzo de 2.020, tuvo que cerrar su comercio durante 58 días al no ser una actividad esencial, así como tener que incluir a su única empleada en un ERTE, acompañando a su demanda como documentos tres y cuatro respectivamente Resolución de la Consejería de Empleo de la Región de Murcia donde se constata la existencia de fuerza mayor para la suspensión del contrato de trabajo y, la finalización del ERTE el día 11 de mayo.

El Sr. ---- entiende que de conformidad con las coberturas del contrato, una vez descontada la franquicia de dos días, le corresponde la cantidad reclamada fruto de multiplicar 56 días por 300€/día.

Por último, el actor aporta como documento número cinco de la demanda contestación de la demandada rechazando la cobertura del seguro.

Por su parte, la demandada "Plus Ultra, S.A.", en síntesis, se opone a la demanda alegando la falta de legitimación pasiva por inexistencia de cobertura del siniestro que se reclama, y ello por cuanto el seguro contratado en la modalidad comercio plus no se trata de un seguro de lucro cesante autónomo ni tiene por objeto único la pérdida de beneficios, pues dicha paralización de la actividad va condicionada a que se produzca el siniestro de daños cubierto por el contrato (Páginas 1 a 14 de la póliza), y en todo caso, la pandemias no se haya contemplada en la póliza como contingencia cubierta

SEGUNDO

No es un hecho controvertido la suscripción del contrato de seguro ni el cierre del establecimiento del actor desde el día 14 de marzo hasta el día 10 de mayo de 2.020 en virtud del Real Decreto 363/2020, de 14 de marzo. La cuestión es puramente jurídica. Se trata de determinar si esta circunstancia está contemplada en la póliza suscrita y por ende, si es indemnizable.

La póliza recoge a modo de resumen como contingencias cubiertas incendios y otros daños, daños meteorológicos, daños diversos, daños producidos por el agua, daños eléctricos, gastos derivados del siniestro, roturas, robo y expoliación, jardín, averías de maquinaria y equipos electrónicos, garantías complementarias, lucro cesante, responsabilidad civil, protección jurídica y asistencia (páginas 11 a 14), para terminar diciendo que los riesgos extraordinarios serán indemnizados por el Consorcio de Compensación de seguros.

En la página 42 de la póliza "se garantiza: El pago de una indemnización diaria, la pérdida de beneficio bruto o pérdida de alquileres, según la modalidad contratada e indicada en el cuadro resumen de garantías, cuando se produzca la paralización

temporal, total o parcial de la actividad del establecimiento asegurado por daños directos como consecuencia de: □ Un siniestro de daños propios cubierto por las garantías contratadas, □ Obras, zanjas y socavones producidos en la vía pública, originados por escapes de agua, explosión, fugas de gas o en general sucesos accidentales, súbitos e independientes de la voluntad del Asegurado que al impedir el acceso al establecimiento asegurado, obliguen a su cierre.". El lucro cesante se aseguró con un importe de 300 €/día y con una franquicia de dos días. En total fueron 58 días los que el establecimiento estuvo cerrado, por lo que se reclaman 56 días a razón de 300 €/día.

Recordemos que "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" ([art. 1 Ley 50/1980, de 8 de octubre \(RCL 1980, 2295\)](#) , de Contrato de Seguro). Debemos ver si estamos o no ante una cláusula del [artículo 66](#) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro que establece 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". Es decir, debemos diferenciar aquellas pólizas en las que el daño que se ha querido cubrir ha sido el mero cese de la actividad, y ello da derecho a percibir una indemnización por el lucro cesante o la pérdida de beneficios, de aquellas otras en las que el daño cubierto es, por ejemplo, un incendio, un accidente o una inundación que haya sido la causa del cese de actividad, postura ésta que es la que defiende la aseguradora demandada. En el primer caso bastará con que se produzca el cese de actividad por cualquier causa mientras que en el segundo es necesario que se haya producido previamente el daño específico contemplado en el seguro, es decir, que se produzca previamente el siniestro correspondiente al riesgo cubierto.

En muchos contratos de seguro se establece, entre las coberturas de daño, las posibles pérdidas de beneficios por paralización de la actividad, pero a su vez acostumbra a insertarse, bien sea como Condiciones Generales o como Condiciones Particulares, una cláusula genérica y limitativa de la cobertura cuando los daños son producto de actos vandálicos, restricciones de la Autoridad Pública o cualquier otro caso de fuerza mayor. Circunstancia que ocurre en el presente supuesto al recoger la póliza que los riesgos extraordinarios serán indemnizados por el Consorcio de Compensación de seguros y, aludiendo también la demandada al artículo 44 de la Ley de Contrato de Seguro, que expresamente dice que "El asegurador no cubre los daños por hechos derivados de conflictos armados, haya precedido o no declaración oficial de guerra, ni los derivados de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes, salvo pacto en contrario" .

Pues bien, la reciente Sentencia 59/2021 dictada por la Audiencia Provincial de Girona, en fecha 3/2/2021, tras un minucioso estudio y delimitación de los conceptos de cláusulas lesivas, cláusulas delimitadoras y cláusulas limitativas, y tras la

aplicación, por primera vez, del principio de transparencia en relación con el contenido natural del contrato y con las expectativas razonables del asegurado en los contratos de seguros, ha establecido que la paralización de la actividad por la legislación del COVID-19, sí está incluida dentro de la cobertura de los contratos de seguro y no puede limitarse dicha cobertura mediante una cláusula genérica de exclusión en los casos de fuerza mayor.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona establece, por primera vez, que el principio de transparencia, fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera con especial intensidad respecto de las cláusulas introductorias o particulares.

Estas cláusulas limitativas pueden ser válidas siempre que cumplan las formalidades de aparecer destacadas de modo especial en la póliza y haber sido específicamente aceptadas por escrito, ([artículo 3](#) de la LCS), que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto para ello, y además se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y priven de causa al propio contrato.

Ahora bien, de acuerdo por lo establecido en la Sentencia analizada, 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 en un contrato de adhesión, por lo que, su validez y oponibilidad vendría condicionada al cumplimiento de los específicos requisitos.

En todo caso, 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 [artículo 3](#) LCS (estar destacada de forma especial y aceptación por escrito del asegurado) 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 acepto la póliza por ver cubierto, de manera expresa, el lucro cesante, sin que la existencia de una pandemia se recoja entre las exclusiones que se establecen al respecto en la página 44 in fine y 45.

En consecuencia, la aseguradora debe contemplar expresamente en sus pólizas la situación de una pandemia, pues como expresa la STS de fecha 19 de julio de 2012 que: "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".

Conviene también traer a colación la sentencia núm. 166/2021 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Granada, de 21 de julio de 2021. La Magistrada-Juez D. María José Rivas Velasco señala en la sentencia que dependiendo de la naturaleza de la exclusión, será preciso para su validez que haya o no consentimiento expreso del asegurado. Hay que decidir si estamos ante una cláusula delimitativa del riesgo o una cláusula limitativa de derechos del asegurado, en definitiva.

Para esta distinción recurre la Magistrada-Juez a la Sentencia del Tribunal Supremo 1619/2020, que establece lo siguiente: "...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 ."

Y en base a ello, la Magistrada-Juez concluye que "La redacción de la cláusula objeto de litis no deja lugar a dudas que se trata de cláusula limitativa del riesgo asumido y no delimitador del mismo ya que, al hacer constar que se incluye en la definición del riesgo la pérdida de beneficios como consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales encuentren amparados por esta póliza, indica que cualquier tipo causa de paralización de la actividad se encuentra incluida en el ámbito del contrato , debiendo de haber sido aceptada expresamente por el asegurado la que excluya aquella conforme al artículo 3 de la LCS, y las causas de exclusión que indica el demandado han de haber sido expresamente destacadas del condicionado y expresamente aceptadas por el demandante, circunstancia esta que no const a."

Como bien expresa la STS Pleno nº 421/2020, de 14 de julio " 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 otras palabras, si la aseguradora pretende excluir de la cobertura del seguro por cierre de negocio situaciones de pandemias víricas, así debería haberlo recogido en la póliza y el tomador haberlo aceptado expresamente.

Por último, en cuanto a si las medidas adoptadas por el Gobierno durante el Estado de Alarma pueden considerarse de fuerza mayor y estar incluidas dentro del [artículo 1.105 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , y que la póliza recoge como riesgos extraordinarios, cita la Magistrada-Juez D^a. María José Rivas Velasco al Ilmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres, que en el monográfico 'Los contratos de seguro y las circunstancias extraordinarias derivadas de las crisis sanitaria y económica' en los Cuadernos Digitales de Formación editados por el CGPJ, 5/2021 afirma que "En el campo de la contratación de seguros, resulta difícil afirmar que la posibilidad de una pandemia (y sus consecuencias personales y económicas derivadas) era un riesgo imprevisible, porque existen una serie de documentos y estudios que indican lo contrario. Y no solo porque la Organización Mundial de la Salud había advertido ya en 2005 del riesgo de una pandemia provocada por el virus de la gripe. En el mes de mayo de 2006, el Grupo Consultivo de Actuarios Europeos publicó un documento titulado 'Reflexiones actuariales sobre el riesgo de pandemia y sus consecuencias', que analizaba el posible impacto de una pandemia vírica en la industria del seguro. En este documento afirmaban que los expertos no tienen duda de que ocurrirá una pandemia y que con una probabilidad superior al 50 % ese riesgo se concretaría en los próximos diez años. Y como resultado de tales previsiones, aventuraron que las compañías aseguradoras tendrían que hacer frente a reclamaciones adicionales por muertes, seguros de salud y otros posibles impactos económicos, como una caída de la tasa de interés o del mercado de valores, que también debían tomarse en consideración. En el caso concreto de España, calcularon que una pandemia provocaría un incremento de mortalidad del 0,25 % (107.595 muertes) y hasta trece millones de contagios...En consecuencia, a la vista de tales documentos, informes y previsiones legislativas, parece que puede concluirse que la pandemia no era imprevisible para las compañías de seguros. Por lo que el único cauce que éstas tendrían para no asumir el pago de las indemnizaciones correspondientes sería la exclusión contractual."

Todo lo anterior concluye en que debe de considerarse incluido en la cobertura de la póliza la situación generada por las medidas adoptadas para frenar la expansión de la COVID-19 y entre ellas el cese de la actividad del negocio asegurado impuesto gubernativamente, y por tanto habrá de ser objeto de indemnización la reclamación pretendida por el actor.

TERCERO

De conformidad con lo previsto en el [art. 394](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , en los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, por lo que procede imponer las costas a la parte

demandada.

Vistos los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que estimando totalmente la demanda presentada por el Procurador D. ---- , en nombre y representación de D. ---- , contra la compañía aseguradora "PLUS ULTRA, S.A." , representada por el Procurador D. ---- , CONDENO a la demandada a pagar al actor la suma de dieciséis mil ochocientos euros (16.800 €), más el interés del [artículo 20](#) de la [LCS \(RCL 1980, 2295\)](#) , y al pago de las costas procesales.

Al notificar esta sentencia, hágase saber a las partes que podrán interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE DIAS, en los términos de los [artículos 455 y 458](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 1/00, del que conocerá la Audiencia Provincial de Murcia.

Conforme a lo prevenido en la disposición decimoquinta de la LOPJ, introducida por la [LO 1/2009, de 3 de noviembre \(RCL 2009, 2089\)](#) , para recurrir esta resolución en el plazo de veinte días desde la notificación de la misma, deberá la parte recurrente constituir en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad Banesto y con el número y año del presente expediente, un depósito de 50 € sin cuya constitución no será admitido el recurso a trámite.

Están exentos de constituir el depósito para recurrir quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo pronuncio, mando y firmo.

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 tutelar 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.