

Roj: **SJPI 547/2021 - ECLI:ES:JPI:2021:547**Id Cendoj: **18087420142021100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Granada**Sección: **14**Fecha: **21/07/2021**Nº de Recurso: **751/2020**Nº de Resolución: **166/2021**Procedimiento: **Procedimiento ordinario**Ponente: **MARIA JOSE RIVAS VELASCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 166/2021

En GRANADA, a veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

En nombre de S.M. el Rey, Dña. MARIA JOSE RIVAS VELASCO, MAGISTRADO-JUEZ del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 14 DE GRANADA y su partido, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario 751/2020 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. Calixto con Procuradora Dña. ANA MARIA ESPIGARES HUETE y Letrado D. ANTONIO ESTELLA PEREZ; y de otra como demandada la entidad GENERALI SEGUROS con Procuradora Dña. SONIA ESCAMILLA SEVILLA y Letrado D. SANTIAGO BENITEZ-ALAHIJA SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La representación de la parte actora interpone demanda de juicio ordinario frente al demandado solicitando se dicte sentencia por la que se declare la cobertura de la póliza suscrita y en consecuencia la obligación de pago de las cantidades que asciende a: a) La cantidad de OCHENTA MIL EUROS (80.000 €); b) Los intereses del artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago, con expresa condena en costas por temeridad y mala fe al litigar.

Segundo.- Emplazada la demandada, comparece en autos en tiempo y forma y se opone a las pretensiones formuladas de contrario alegando los hechos y fundamentos de derecho que damos por reproducidos.

Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, ésta se celebra sin avenencia, y solicitando ambas el recibimiento del pleito a prueba, se admiten las declaradas pertinentes y se convoca a las partes a la celebración del juicio.

Llegado el día señalado, practican las pruebas declaradas pertinentes, con el resultado y efectos que constan en autos, y evacuados informes verbales por las partes, en los que mantienen sus respectivas pretensiones, quedan los autos vistos a fin de dictar la resolución correspondiente.

Tercero.- Encontrándose los autos en este momento procesal, quedan éstos vistos para dictar la correspondiente resolución.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se discute en el presente procedimiento fundamentalmente la existencia o no de cobertura en la póliza suscrita por el actor, en función tanto de la cobertura contratada como de la calificación de la cláusula, que, según afirma el demandado es delimitadora del riesgo, y habrá de determinarse si es o no limitativa de los derechos del asegurado en relación con la información precontractual ofrecida, así como el importe de la reclamación.



Segundo.- El contrato de seguro objeto de litis recoge en las condiciones generales el límite por la pérdida de explotación del negocio que se establece en una indemnización diaria máxima de 90 días el 100% del capital propio y la pérdida de beneficios el 100% del capital propio. Las condiciones particulares recogen como contratada la garantía de pérdida de explotación con la indemnización diaria de 500 y el límite sujeto al cálculo de la pérdida real y efectiva fijándose como días de indemnización 90. La descripción contenida en las condiciones generales respecto de esta garantía contratada vienen recogidos en el artículo sexto relativo a garantías del período de explotación y en el apartado relativo al objeto de la cobertura se establece lo siguiente: "hasta la cantidad y por el período máximo indicado en las condiciones particulares, las pérdidas que usted sufra con motivo de la paralización parcial o total de la actividad de negocio asegurado, a consecuencia de cualquier siniestro cuyos daños materiales encuentren amparados por esta póliza." La parte demandada destaca frente a estas cláusulas en el apartado relativo a que no cubre el apartado dos relativo a la pérdida de beneficios que comienza en la página 32 los siguientes: "H) hechos que no hayan originado daño material directo alguno los bienes asegurados, tales como amenazas terroristas, abandono del puesto de trabajo, falta de acceso local e instalaciones asegurados, hemos de las personas o actos similares, salvo lo indicado para las coberturas de imposibilidad total de acceso y daños materiales ocurrido en los locales o instalaciones de proveedores que provoquen una falta de suministro de agua, gas o electricidad... J) limitaciones, restricciones o requisas impuesta por cualquier organismo o administración pública, o por cualquier otro caso de fuerza mayor, en cuanto a la reconstrucción del edificio o a la reanudación de la actividad en el local de negocio asegurado."

Son estas cláusulas las que habrá de valorarse, en tanto que, aunque el contrato de seguro lo sea en su modalidad multirriesgo, el siniestro por el que el demandante se encuentra reclamando es el definido en las cláusulas transcritas, ya que, pese al esfuerzo dialéctico que realiza el demandado en cuanto a la definición del término siniestro, en la referida cláusula consta como tal *la paralización total o parcial de la actividad del negocio asegurado*, de modo que ha de valorarse si la situación generada tras el dictado del Real Decreto 462/2020, de 14 de marzo, en virtud del que se paralizó totalmente la actividad del local asegurado, se encuentra incardinada o no en las exclusiones que prevé para la definición del riesgo.

Ha de determinarse en primer lugar, si la exclusión indicada supone una cláusula delimitativa del riesgo o limitativa de derechos del asegurado, habida cuenta que, según sea calificada será preciso para su validez que haya sido o no expresamente consentido por el asegurado.

La sentencia del Tribunal Supremo del 06 de mayo de 2021 (ROJ: STS 1619/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1619) al respecto de la referida distinción recordó que *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. En este sentido, señala la sentencia 316/2009, de 18 de mayo , reproducida por la ulterior 475/2019, de 17 de septiembre que: "Cumple el artículo 3 de la Ley 50/1.980 la función de proteger al tomador del seguro, mediante la exigencia de una serie de requisitos que el legislador considera necesarios para garantizar que, cuando dé su consentimiento a la perfección del contrato de seguro, conoce cumplidamente el contenido del mismo - sentencias de 27 de noviembre de 2.003 , 17 de octubre de 2.007 , 13 de mayo de 2.008 , 15 de julio de 2.008 , 22 de julio de 2.008 -. De su literalidad resulta que la norma impone una redacción de las condiciones, tanto generales como particulares, que sea "clara y precisa". En cuanto a las condiciones generales -predispuestas exclusivamente por la aseguradora para ser incorporadas a una pluralidad de contratos-, el artículo 3 exige que se incluyan "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". Finalmente, si hay en las condiciones particulares o generales "cláusulas limitativas de los derechos del asegurado", manda la referida norma que se destaquen y que sean específicamente aceptadas por escrito". Desde la perspectiva expuesta, señala igualmente la sentencia del Pleno de la Sala 1ª, 661/2019, de 12 de diciembre , que: "Es necesario tener en cuenta también que los contratos de seguro forman parte de la denominada contratación seriada, mediante la utilización de la técnica de condiciones generales, que requiere prestar a los asegurados adherentes la correspondiente protección jurídica para que adquieran constancia real de los riesgos efectivamente cubiertos, por una elemental exigencia de transparencia contractual. A tal finalidad responde el art. 3 de la LCS , cual es "facilitar el conocimiento de las condiciones generales del contrato por parte del tomador" (STS 1152/2003, de 27 de noviembre). Se pretende, en definitiva, que la garantía no resulte incierta en la mente del asegurado. Es preciso, para ello, dentro de la asimetría convencional derivada de la*



información disímil existente entre compañía y tomador, garantizar que éste obtenga un conocimiento fidedigno del riesgo cubierto. En este sentido, señala la STS 402/2015, de 14 de julio, del pleno que: "En todo caso, y con carácter general, conviene recordar que el control de transparencia, tal y como ha quedado configurado por esta Sala (SSTS de 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014), resulta aplicable a la contratación seriada que acompaña al seguro, particularmente de la accesibilidad y comprensibilidad real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad, que deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza". A tales efectos, dentro de los remedios legales aplicables, en los supuestos de infracción del art. 3 de la LCS, por la falta de claridad y precisión en la redacción de las condiciones generales de las pólizas o contradicción interna en ellas, se encuentra el principio derivado del art. 1288 del CC, según el cual las dudas derivadas de la oscuridad de una cláusula contractual no pueden interpretarse en perjuicio del asegurado, sino que, por el contrario, debe prevalecer la interpretación que sea más favorable a sus intereses (sentencias 347/2009, de 18 de mayo; 158/2011, de 23 de marzo; 152/2019, de 13 de marzo; 60/2021, de 8 de febrero; 636/2020, de 25 de noviembre, entre otras).

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 consta.

De hecho la información precontractual que le fue ofrecida, tal y como se desprende de la declaración testifical de la mediadora dña. Verónica, afirmando que el demandante tras la primera propuesta que le presentaron solicitó expresamente la inclusión de la garantía de cese de actividad, indica que fue suscrita a petición del demandante, siendo una de las garantías cuya prima es más elevada, y acredita que, según la información precontractual que le fue ofrecida al demandante, este contrató tal garantía sin conocimiento de las limitaciones referidas al no haber sido informado de las mismas ni haber prestado su consentimiento ni tener conocimiento mediante la suscripción de las mismas, considerando en el contexto del contrato la referida exclusión como *sorpresiva* para el asegurado que, en el ámbito de la cobertura solicitada, no podía prever como tal las incluidas en el contrato.

Por tanto resultan de aplicación los criterios de la STS Pleno nº 421/2020, de 14 de julio, que dispone... *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 porescrito; formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (SSTS 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." Tal doctrina se completa con la de las expectativas razonables del asegurado. Se afirma en la sentencia citada que: "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 idéntico sentido se ha pronunciado SAP de Girona de 3 de febrero de 2021 (ROJ: SAP GI 13/2021 - ECLI:ES:APGI:2021:13)

En todo caso, tampoco puede considerarse que la situación de pandemia que dio lugar a la adopción de las medidas contenidas en el Real Decreto por el que se declaró el estado de alarma (hoy declarado inconstitucional por STC de 14 de julio de 2021) pueda considerarse incluida en la fuerza mayor que define el Código Civil Artículo 1105, como aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables, y que recoge las condiciones generales de la póliza contratada, en tanto que la imprevisibilidad como elemento definidor de la misma no se aprecia por cuanto la posibilidad de sufrir pandemias periódicamente es un hecho reconocido por el propio sector asegurador.



En este sentido escribe el Ilmo. Sr. d. Pedro José Vela Torres, 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 al respecto 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.*

En todo caso, habría que recordar que en supuesto de duda en la interpretación, es de aplicación al presente la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en sentencia de fecha 4 de julio de 1.997 " Recordar la doctrina reiterada de esta Sala de no ser admisible la cita del artículo 1281 del CC sin especificar cuál de sus dos párrafos es el que se considera conculcado por la sentencia recurrida, ya que, dado el criterio interpretativo que en cada uno de ellos se sienta, es claro que no pueden ser infringidos ambos en el mismo sentido (SS. 1 y 23 marzo 1993), de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego ni su párrafo segundo ni las reglas de los artículos siguientes, que funcionan con carácter subsidiario respecto a la interpretación literal que preconiza su párrafo primero; por el contrario, en los llamados contratos de adhesión, entre los que destaca el de seguro, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que las dudas que puedan surgir sobre la significación de sus cláusulas deberán ser interpretadas, de acuerdo con el artículo 1288 del CC, en el sentido más favorable para el asegurado (SS. 31 marzo 1973 y 3 febrero 1989 o, si se quieren más antiguas, las de 18 febrero y 16 junio 1966), pues, redactadas las cláusulas por uno de los contratantes, su oscuridad no puede favorecer al que la ocasionó, sino al no causante de la indeterminación o ambigüedad (SS. 18 mayo 1954, 23 febrero 1970, 12 abril 1984 y 7 octubre 1985)".

Lo expuesto determina que deba 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.

En lo que respecta a la objeción de la parte demandada en cuanto que no ha acreditado la existencia de perjuicios la parte actora, de las pruebas practicadas y fundamentalmente de la declaración de la testigo consta acreditado que el demandante le remitió la documentación relativa a la declaración del siniestro (aunque afirmó que ella no tramitó tal solicitud), hecho este que se desprende igualmente de la contestación que remitió la entidad demandada al actor en fecha 4 de junio de 2020 donde hace constar como motivo de denegación de su petición únicamente que el supuesto no estaba contemplado en la póliza, sin efectuar referencia alguna a la falta de acreditación de la ganancia dejada de percibir. Y en todo caso, habiendo sufrido un cierre total del establecimiento, durante el periodo que aparece fijado como máximo en la póliza, la pérdida de todo tipo de beneficio es un hecho notorio respecto de la totalidad de los negocios no calificados como esenciales en la norma que impuso el confinamiento de la población y el cierre de los establecimientos.

Tercero.- El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro impone el tipo de interés legal incrementado en un 50% desde la fecha del siniestro en el supuesto de no haber transcurrido dos años desde éste, y el interés al tipo del 20% transcurrido dicho plazo, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo contenida en sentencias de fecha 1 de marzo de 20017.

Cuarto.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina las reglas para la imposición de costas, recayendo sobre la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente desestimadas.

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

FALLO



Estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación de d. Calixto 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.

Póngase esta resolución en el libro de sentencias de este Juzgado, y llévase certificación de la misma a las actuaciones.

Contra la presente resolución, que se notificará a las partes en legal forma, podrán éstas interponer recurso de apelación, dentro del plazo de veinte días, a partir del siguiente al de su notificación, ante este Juzgado, y para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Granada de conformidad con el artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia la 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 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."