



# **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

## **La pérdida de beneficios en tiempos de pandemia: cobertura e indemnización a través del seguro de lucro cesante**

### **Income loss in COVID-19 times: coverage and compensation through Business Interruption insurance**

**Estudio de los seguros de daños y de las coberturas por las compañías aseguradoras de la pérdida de beneficios sufrida por los negocios ante la COVID-19.**

**Insurance categories research and compensation for business income loss by underwriters because of COVID-19.**

**Autora:** D<sup>a</sup>. Désirée Cazorla Feal

**Tutora:** D<sup>a</sup>. María del Mar Gómez Lozano

**Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas**

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico: 2020/2021

Almería, mayo de 2021

## **AGRADECIMIENTOS**

*A María del Mar, por su orientación y apoyo durante la última etapa de mis estudios de grado, así como en la realización del presente trabajo.*

## ABREVIATURAS

<b>art. / arts.</b>	artículo / artículos
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCS</b>	Consortio de Compensación de Seguros
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>cit.</b>	citado
<b>COVID-19</b>	<i>Coronavirus Disease 2019</i>
<b>DGSFP</b>	Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones
<b>ed.</b>	edición
<b>ERTE</b>	Expediente de Regulación de Empleo Temporal
<b>FCA</b>	<i>Financial Conduct Authority</i>
<b>LCS</b>	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>op.</b>	oportunamente
<b>pg. / pgs.</b>	página / páginas
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>ss.</b>	siguientes
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UNESPA</b>	Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>II. EL CONTRATO DE SEGURO.....</b>	<b>10</b>
<b>A. CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>10</b>
<b>B. TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS EN EL CONTRATO DE SEGURO .....</b>	<b>11</b>
1. Cláusulas delimitadoras.....	12
2. Cláusulas limitativas.....	13
3. Cláusulas lesivas.....	15
<b>C. ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS         DIMANANTES DEL CONTRATO DE SEGURO .....</b>	<b>16</b>
<b>III. EL SEGURO DE DAÑOS.....</b>	<b>19</b>
<b>A. ASPECTOS GENERALES .....</b>	<b>19</b>
<b>B. EL SEGURO DE LUCRO CESANTE COMO MODALIDAD DE SEGURO         DE DAÑOS.....</b>	<b>20</b>
<b>IV. LA INDEMNIZACIÓN DE PÉRDIDA DE BENEFICIOS POR INTERRUPCIÓN DE NEGOCIO .....</b>	<b>23</b>
<b>A. ASPECTOS CONTRACTUALES .....</b>	<b>23</b>
<b>B. VINCULACIÓN A UN DAÑO MATERIAL.....</b>	<b>26</b>
<b>C. TIPOLOGÍA DE COBERTURAS FRENTE A LA INTERRUPCIÓN DE         NEGOCIO.....</b>	<b>28</b>
1. Cobertura de los ingresos del negocio ( <i>Business Income</i> ) .....	28
2. Cobertura de gastos extras para generar ingresos de negocios ( <i>Extra Income Coverage</i> ) .....	29
3. Cobertura de contingencias contra pérdidas por la interrupción de negocios ( <i>Contingent Business Interruption</i> ) .....	30
4. Cobertura de la cadena productiva y de distribución ( <i>Supply Chain Insurance</i> )	30
5. Cobertura de requisitos de leyes locales y ordenanzas ( <i>Ordinance or Law</i> ).....	30
<b>D. CONFLICTOS PLANTEADOS .....</b>	<b>31</b>
1. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a casusa de un derrumbe: SAP de Cáceres de 25 de abril de 2017 .....	32

2. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a causa de inundaciones: SAP de Barcelona de 17 de enero de 2019 .....	34
3. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a causa de la pandemia: SAP de Girona de 3 de febrero de 2021 .....	38
<b>V. PÉRDIDA DE BENEFICIOS COMO CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA EN OTROS ORDENAMIENTOS .....</b>	<b>41</b>
<b>A. “TEST CASE” DE REINO UNIDO .....</b>	<b>41</b>
<b>B. POSTURA DE LOS TRIBUNALES FRANCESES .....</b>	<b>43</b>
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>46</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>49</b>
<b>VIII. OTROS MATERIALES .....</b>	<b>52</b>
<b>A. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>52</b>
1. Jurisprudencia Nacional .....	52
2. Jurisprudencia Internacional .....	52
<b>B. TEXTOS LEGALES .....</b>	<b>53</b>

## I. INTRODUCCIÓN

“No existe el fracaso, salvo cuando dejamos de esforzarnos”.<sup>1</sup> Un esfuerzo constante que ha acompañado a los empresarios de todo el mundo que se han visto obligados a cerrar las puertas de sus comercios como consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la COVID-19. No obstante, a pesar de los continuos intentos por lograr la supervivencia de su actividad, tratando de adaptarse a los incesantes cambios normativos, para numerosos empresarios, estos no han sido suficientes, ya que se han visto avocados a presenciar el fracaso de aquel negocio que emprendieron con entusiasmo.

Por consiguiente, se pone de relieve la urgente necesidad de considerar alternativas que ayuden a la recuperación económica de aquellos negocios que han soportado elevadas pérdidas, las cuales se han puesto de manifiesto en diversos sectores, destacando especialmente en España la hostelería y el turismo, tomando en consideración el elevado número de trabajadores acogidos a la modalidad ERTE a finales del año 2020, los cuales supusieron un 30% del sector hostelero, así como un 15% del turístico.<sup>2</sup>

Al respecto, destacan las ayudas directas que podrán solicitarse gracias al Plan de Recuperación Europeo, las cuales, asimismo, se prolongarán a otros sectores como el comercio, y cuya aplicación será competencia de las Comunidades Autónomas. Se estima que la cuantía de estas podría ascender hasta un máximo de 200.000 euros por negocio, aunque se deberá esperar a que las autonomías regulen tales ayudas. Si bien, cabe destacar como requisito imprescindible para poder ser beneficiario de una ayuda directa de tal carácter el no poseer ninguna obligación de pago no satisfecha frente a la Administración Pública.<sup>3</sup>

En concreto, muy recientemente, han sido publicados, en el portal web de la Junta de Andalucía, los trámites a seguir para lograr ser uno de los beneficiarios de las que han

---

<sup>1</sup> Célebre frase del periodista y político francés JEAN-PAUL MARAT.

<sup>2</sup> MENA ROA, M., “Hostelería y turismo, los sectores más afectados por los ERTE en España”, *Statista*, 2020.

<sup>3</sup> RUIZ, J., “Javier Ruiz, sobre las ayudas a la hostelería: “Ya se pueden pedir, son de hasta 200.000 euros por comercio””, *Uppers*, 17 de abril de 2021 (fecha de consulta: 18 de abril de 2021).

sido denominadas como “Ayudas para el mantenimiento de la actividad de los sectores del comercio minorista y de la hostelería como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (Covid-19)”. Siendo algunas de las condiciones que los empresarios deben cumplir para optar a la obtención de tales ayudas, la acreditación de que su negocio ha sufrido un descenso de las ventas o ingresos como resultado de la situación propiciada por la COVID-19, de al menos un 20%, durante el ejercicio del año 2020 respecto del año 2019, así como necesitan probar que su empresa no se encontraba en situación de crisis a fecha de 31 de diciembre de 2019.<sup>4</sup>

No obstante, debe añadirse un toque de verosimilitud a la situación, dada la evidente posibilidad de que no todos los empresarios que se encuentran en situaciones precarias a propósito de sus negocios serán beneficiarios de las mencionadas ayudas, o no lo serán en la cuantía necesaria para su recuperación, lo que lleva al crucial planteamiento de otras vías oportunas a través de las que los empresarios puedan obtener una reparación del perjuicio sufrido este tiempo atrás. ¿Podrían tales afectados reclamar una indemnización a causa de las pérdidas económicas derivadas de la pandemia? Y si la respuesta es afirmativa, ¿frente a quién deberían dirigir dicha reclamación?

En respuesta a las anteriores cuestiones, en este preciso momento destacan dos alternativas principales a través de las que los propietarios de negocios afectados podrían reclamar el resarcimiento de las pérdidas económicas acaecidas como consecuencia de la COVID-19, a las cuales están recurriendo empresarios de diferentes partes del país, a pesar de que su éxito no pueda ser garantizado.

Una de las opciones a las que se hace referencia consiste en la vía administrativa de reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Estado o las Comunidades Autónomas, encontrándose su fundamentación en el art. 106.2 de la CE, el cual preceptúa que “*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento*

---

<sup>4</sup> Los restantes requisitos pueden ser consultados a través del siguiente enlace: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/transformacioneconomicaindustriaconocimientoyuniversidades/servicios/procedimientos/detalle/24380/como-solicitar.html>

de los servicios públicos”, así como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siendo esta la encargada del desarrollo del ulterior precepto constitucional.<sup>5</sup>

Al mismo tiempo, existe una segunda alternativa a través de la que también sería posible obtener un resarcimiento en tales escenarios de pérdidas, suponiendo esta la reclamación al sector asegurador sobre la base del seguro de lucro cesante, pues, normalmente los negocios, en especial aquellos que operan en los sectores de la hostelería y el turismo, suelen contar con un seguro multirriesgo que cubre diferentes supuestos, entre los que puede encontrarse la pérdida de beneficios soportada por el negocio.

Adicionalmente, aunque parece que por el momento no ha despertado el suficiente interés de los perjudicados, cabría mencionar una posible vía más, consistiendo esta en reclamar al Consorcio de Compensación de Seguros conforme a su cobertura de riesgos extraordinarios. Podría entenderse esta opción a medio camino entre las dos vías mencionadas previamente, pues el CCS es un instrumento al servicio del sector asegurador pero adscrito al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, frente al cual debe ejercitarse la reclamación a través de la jurisdicción civil.<sup>6</sup> No obstante, para poder recurrir a esta vía deben darse ciertas exigencias que, a primera vista, en atención a su marco regulatorio<sup>7</sup>, no parece que operen en el supuesto de la pandemia, motivo por el cual, actualmente, no se sospecha que vaya a ser una opción a la que recurran los empresarios.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ FERRÉ, V., “Responsabilidad Patrimonial del Estado: claves legales para reclamar por el Covid-19”, *HispaColey*, 2020.

<sup>6</sup> CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”, *Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*, 2020.

<sup>7</sup> El art. 6, letra m), del *Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios*, excluye de la cobertura por el CCS “los siniestros que por su magnitud y gravedad sean calificados por el Gobierno de la Nación como de “catástrofe o calamidad nacional””.

<sup>8</sup> ZABALLOS ZURILLA, M., “Indemnización por cese de actividad en caso de pandemia ¿temor en las aseguradoras?”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2021, pgs. 5-6.



El presente trabajo se centrará en el estudio de la segunda alternativa planteada, por ende, la posibilidad de los empresarios de llevar a cabo una reclamación frente al sector asegurador, con particular atención al sector turístico, en especial, en relación con los servicios de restauración.<sup>9</sup>

Para ello, en aras de situar en contexto la fundamentación de la citada reclamación, se partirá de una breve exposición teórica, en orden jerárquico, abarcando desde el genérico contrato de seguro hasta su específica modalidad conocida como “pérdida de beneficios por interrupción de negocio”, si bien, algunos autores no parecen mostrarse partidarios de diferenciar esta respecto del seguro de lucro cesante, equiparando ambos conceptos.

Asimismo, se llevará a cabo el análisis de algunos conflictos concretos planteados en relación con la procedencia de indemnizaciones bajo la cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio, vinculados estos al sector turístico, y destacando especialmente la reciente y sonada jurisprudencia al respecto originada en Cataluña, la cual ha supuesto un impulso al empleo de esta vía para la recuperación de los negocios. Sin embargo, la sentencia no se encuentra exenta de polémica.

Posteriormente, se continuará con un breve análisis de la actuación de otros Estados respecto de la pérdida de beneficios que los negocios reclaman a sus compañías aseguradoras, para, finalmente, dar conclusión al presente trabajo con una opinión acerca de la viabilidad del empleo de la alternativa de reclamación al sector asegurador que se plantea para aquellos sectores que tan perjudicados se han visto como consecuencia de la situación de crisis derivada de la COVID-19.

---

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, el art. 28.1, letra e), de la *Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía*.

## II. EL CONTRATO DE SEGURO

En el presente capítulo, se procederá a realizar una breve explicación teórica acerca del contrato de seguro, con el objeto de situar en contexto la cuestión que a este trabajo ocupa, y así comprender la jurisprudencia que será posteriormente analizada.

Para ello, se van a exponer algunos de los principales rasgos que caracterizan al genérico contrato de seguro, así como se aportará una explicación de la principal tipología de cláusulas que pueden incluirse en un contrato de semejante carácter.

### A. CONSIDERACIONES GENERALES

En primer lugar, conviene aportar una definición de contrato de seguro, pudiendo ser entendido este como aquel *“por el cual el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga frente al asegurado al pago de una indemnización, dentro de los límites pactados, si se produce el evento previsto”*.<sup>10</sup>

Otra definición de contrato de seguro aportada por la jurisprudencia hace referencia a que este es aquel que *“se configura como instrumento jurídico de protección del asegurado frente a determinados riesgos que operan como motivo determinante para su celebración por parte del tomador, que pretende de esta forma preservarse de ellos ante el temor de que llegaran a producirse, generándole un perjuicio”*.<sup>11</sup>

Por consiguiente, en cuanto a las características de esta modalidad de contrato, destaca su carácter bilateral, pues, como puede ser extraído de la definición, el contrato de seguro se celebra entre dos partes que se obligan recíprocamente, una al pago de la prima (asegurado o tomador del seguro)<sup>12</sup>, mientras que la otra deberá soportar, en el supuesto de resultar necesario, la indemnización surgida como consecuencia del

---

<sup>10</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil. Volumen II (Gran tratado)*, Thomson Aranzadi, 2015 (edición electrónica).

<sup>11</sup> STS de 12 de diciembre de 2019.

<sup>12</sup> A lo largo del presente trabajo, va a considerarse al asegurado como el tomador del seguro, habida cuenta de que no han de ser la misma persona necesariamente.

acaecimiento del siniestro contemplado en el contrato de seguro (asegurador). Asimismo, en sintonía con ello, respecto de este puede recalcar su condición onerosa, dado que ambas partes estipulan gravámenes y provechos de manera recíproca.

Adicionalmente, cabe afirmar que dicho tipo de contrato se caracteriza por su carácter aleatorio, puesto que la incertidumbre supone un factor fundamental para este, por cuanto la aseguradora deberá compensar un daño sufrido a causa de un infortunio.<sup>13</sup>

El contrato de seguro se ramifica en dos modalidades principales, en función de la naturaleza que revista a la prestación del asegurador, consistiendo estas en el “contrato de seguro de daños” y el “contrato de seguro de personas”.

En particular, el régimen aplicable a las mencionadas categorías de seguro difiere, principalmente, en el contexto de la valoración, prueba y liquidación del daño.

La modalidad que interesa al presente trabajo es la primera de las mencionadas, por consiguiente, el “seguro de daños”, motivo por el que el capítulo tercero versará sobre esta.

## **B. TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Con el propósito de esclarecer si un riesgo específico se encuentra cubierto por un determinado contrato de seguro resulta, en ocasiones, necesario llevar a cabo un análisis de la eficacia de las distintas cláusulas que integran la póliza<sup>14</sup> en cuestión.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el art. 44.2 LCS<sup>15</sup> preceptúa una exclusión de la aplicación imperativa de tal regulación respecto de los denominados como “seguros

---

<sup>13</sup> QUEVEDO CORONADO, F. I., *Derecho mercantil*, 3ª ed., Pearson Educación, 2008, pg. 218.

<sup>14</sup> A lo largo del presente trabajo van a ser empleados indistintamente los términos “póliza” y “contrato” de seguro.

<sup>15</sup> Art. 44.2 LCS: “No será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma”.

de grandes riesgos”<sup>16</sup>, con el objeto de situar el principio de autonomía de la voluntad de las partes en una posición preferente, pues se presupone que este tipo de seguros se negocia en un plano de igualdad como consecuencia de la gran capacidad económica y negocial del tomador.<sup>17</sup>

Por ende, respecto de un contrato de seguro que no sea considerado inserto en la modalidad de seguro de grandes riesgos, en función de los parámetros contenidos en el art. 3 LCS, puede considerarse una primera clasificación de las cláusulas del contrato de seguro basada en los efectos de estas, encontrándose, en tal caso, tres tipos de cláusulas principales: cláusulas delimitadoras, cláusulas limitativas, y cláusulas lesivas.

Adicionalmente, conviene precisar que entender la diferente tipología existente respecto de las cláusulas contenidas en un contrato de seguro resulta fundamental al momento de llevar a cabo la redacción y formalización del contrato, puesto que, en función de la consideración del tipo de cláusula en la que se encuadren aquellas estipuladas en la póliza, estas requerirán de requisitos divergentes para su validez.

### **1. Cláusulas delimitadoras**

En cuanto a las cláusulas delimitadoras del riesgo, la finalidad de estas es la definición del objeto del contrato, perfilando el compromiso asumido por la compañía aseguradora, por lo que, esta modalidad de cláusula puede ser situada en un primer momento de atribución contractual de derechos al asegurado.

Por consiguiente, en el supuesto de que el siniestro acaeciese más allá de la delimitación, positiva o negativamente explicitada en el contrato de seguro, la aseguradora no soportaría la obligación de indemnizar al asegurado por ello.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Los seguros de grandes riesgos vienen delimitados en el art. 11 de la *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras*, encuadrándose en esta modalidad algunos seguros como los de vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, etc.

<sup>17</sup> STS de 20 de octubre de 2020.

<sup>18</sup> STS de 12 diciembre de 2019.

Asimismo, la STS de 11 de septiembre de 2006,<sup>19</sup> sienta una doctrina en la que deja recaer la consideración de cláusulas delimitadoras del riesgo en el objeto de estas. Pues estima como cláusulas de tal carácter aquellas cuyo objeto consiste en la concreción del riesgo, es decir, cuya finalidad es especificar los riesgos que, en caso de ocurrencia, harían nacer en la parte asegurada un derecho al cobro de la indemnización, así como una obligación de la aseguradora fundada en el recíproco pago de esta, esclareciendo pues, los riesgos cubiertos, la cuantía, el plazo temporal y el ámbito espacial.

Por ende, el propósito de las cláusulas delimitadoras consiste en el establecimiento de una delimitación del riesgo en aras de suprimir ambigüedades, la cual ha de devenir coherente con el objeto del contrato de seguro, no pudiendo, en ningún caso, entrar en contradicción con este último.<sup>20</sup>

Adicionalmente, conviene precisar que las cláusulas delimitadoras son susceptibles de inclusión en el condicionado general, así como que respecto de estas solo se requiere que conste aceptación por parte del asegurado para su validez.

## **2. Cláusulas limitativas**

A diferencia de las expuestas con anterioridad, las cláusulas limitativas se caracterizan por su objeto, consistiendo este en “*restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido*”.<sup>21</sup>

Por ende, puede entenderse que esta modalidad de cláusula se encuentra ligada a un inevitable empeoramiento de la posición que ostenta la persona asegurada frente al asegurador.

---

<sup>19</sup> Invocando la doctrina contenida en las siguientes sentencias: STS de 16 de octubre de 2000, STS de 2 de febrero de 2001, STS de 14 de mayo de 2004 y STS de 17 de marzo de 2006.

<sup>20</sup> DELAGRANGE, O. y MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, J., “El efecto Covid-19 en los contratos de seguro”, *Diario La Ley*, nº 9753, 2020 (edición electrónica).

<sup>21</sup> STS de 16 de octubre de 2000.

La jurisprudencia, en aras de clarificar la naturaleza de las cláusulas limitativas, recurre a dos conceptos, haciendo referencia al “contenido natural del contrato”, así como a las “expectativas razonables del asegurado”.

En lo que respecta al primero de los conceptos, el contenido natural del contrato deriva de las cláusulas delimitadoras estipuladas en el contrato de seguro, las cuales han sido previamente analizadas, así como del alcance habitual del objeto de este en relación con la legislación y la praxis aseguradora.

En sintonía con tal noción, las cláusulas limitativas deben ser razonables respecto de lo esperado por el asegurado, sin que estas puedan dejar vacío de contenido el contrato y minar su finalidad.

Por tanto, las cláusulas limitativas conllevan una restricción, limitación y condicionamiento, caracterizados por la ausencia de gravedad, del derecho del asegurado, pues si dicha limitación destacase por su gravedad, la cláusula correría el riesgo de dejar de ser considerada como limitativa para ostentar el rango de cláusula lesiva,<sup>22</sup> a la cual se hace referencia en el epígrafe siguiente.

Con vistas a aportar un entendimiento más clarificador de la distinción entre las cláusulas delimitadoras y las limitativas, debe tenerse en cuenta que las últimas se sitúan en una segunda fase de delimitación de los derechos que ya han sido previamente atribuidos al asegurado.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> SOTO NIETO, F., “El seguro de responsabilidad civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº1, 1993, pgs. 886-900.

<sup>23</sup> TAPIA HERMIDA, J., “La articulación de la póliza de seguro de responsabilidad civil: cláusulas definitorias, delimitadoras y limitativas”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2001.

Asimismo, resulta necesario poner de relevancia, que, a diferencia de las cláusulas delimitadoras, las limitativas se encuentran sujetas a dos requisitos contenidos en el art. 3 LCS<sup>24</sup>, los cuales deben ser cumplidos en orden a dotar de validez a la cláusula limitativa en cuestión. Ambos requisitos poseen como finalidad el respeto del principio de transparencia, y suponen estos que las cláusulas deben encontrarse destacadas de modo especial, así como ser específicamente aceptadas de manera escrita por la parte asegurada.<sup>25</sup>

### **3. Cláusulas lesivas**

Previamente, se ha hecho referencia al riesgo que corre una cláusula limitativa caracterizada por su gravedad de devenir en una cláusula lesiva, lo que es debido a las consecuencias que supone para una cláusula ser considerada como tal.

Así pues, la cláusula lesiva de un contrato de seguro puede ser definida como *“aquella que reduce considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro”*.<sup>26</sup>

Por ende, dado que las cláusulas lesivas suponen un impedimento de la eficacia del contrato de seguro, estas siempre van a ser consideradas inválidas. Ello deviene, indubitadamente, en un carácter más estricto de tales cláusulas frente a las limitativas, pues estas últimas, a pesar de suponer un empeoramiento de la situación del asegurado, pueden gozar de validez.

---

<sup>24</sup> Art. 3 LCS: *“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...”*.

<sup>25</sup> STS de 15 de julio de 2009.

<sup>26</sup> STS de 22 de abril de 2016.

### **C. ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DE SEGURO**

Muy frecuentemente, se suscitan entre las diferentes partes intervinientes de un contrato de seguro conflictos respecto de la cobertura o no de un siniestro, principalmente, lo que desemboca en la necesaria búsqueda de mecanismos que aporten soluciones a las disputas acaecidas al amparo de la contratación efectuada.

Justamente, este epígrafe resulta de particular relevancia para la cuestión que al presente trabajo ocupa, consistiendo esta en la reclamación de la pérdida de beneficios sufrida por los negocios derivada de la pandemia, pues, si el asegurado intenta lograr tal resarcimiento por medio de su compañía aseguradora y no consigue llegar a un acuerdo con esta última, deberá pensar en las diferentes alternativas existentes para obtener una solución respecto de la disputa acaecida.

En un primer momento, lo común es que el asegurado que concibe no cumplidas las obligaciones de la compañía aseguradora, decida acudir a la vía judicial con el objeto de poner término al conflicto suscitado entre este y su aseguradora.

No obstante, resulta conveniente el previo agotamiento de otras alternativas no judiciales que, del mismo modo, pueden aportar una solución al conflicto, habida cuenta de que, probablemente, supondrán un menor coste para el asegurado en términos económicos, así como el alcance de una posible solución a la reclamación en cuestión de manera más precoz.

Uno de tales mecanismos deviene de la obligación impuesta a las compañías aseguradoras a través de la *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras*. En concreto, su art. 97.5<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Art. 97.5 Ley 20/2015: “... las entidades aseguradoras estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los tomadores, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualesquiera de ellos puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones”.



preceptúa que el encargo de atender y resolver las quejas de los asegurados recaerá sobre un departamento o servicio de atención al cliente con el que las entidades aseguradoras deberán contar.

En todo caso, si no ha sido admitida la reclamación efectuada por el asegurado, o, por el contrario, su pretensión ha sido desestimada, así como si han transcurrido más de dos meses desde que fue presentada la reclamación sin obtener respuesta, este podrá formular, sin coste alguno, queja ante el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en formato papel o electrónico.<sup>28</sup> Conviene precisar que, a pesar de que su resolución no goce de carácter vinculante, puede resultar influyente en un posible juicio posterior, lo que deshecha esta opción como alternativa para algunos asegurados que temen ver no satisfecha su reclamación y, por consiguiente, resultar afectados negativamente con vistas a un juicio futuro.

Asimismo, puede pretenderse, de manera voluntaria, la solución del conflicto mediante arbitraje o mediadores. No obstante, ello no suele ser una vía popular en España para abordar la solución de conflictos dimanantes de un contrato de seguro, con la excepción de aquellos seguros de grandes riesgos.<sup>29</sup>

Finalmente, si tras haber intentado el asegurado la solución del conflicto a través de las vías descritas previamente, este no ha podido ser resuelto, o, directamente, dicho asegurado, desde el inicio ha decidido no emplear tales alternativas, la solución a la controversia será aportada en los juzgados.

---

<sup>28</sup> La “*Guía práctica de presentación de consultas, quejas y reclamaciones ante el servicio de reclamaciones de la dirección general de seguros y fondos de pensiones*”, publicada por la DGSFP, expresa de manera sencilla los pasos a seguir por los afectados que deseen presentar una reclamación de este carácter, en sintonía con la *Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*

<sup>29</sup> VARGAS VASSEROT, C., “El contrato de seguro”, en *Lecciones de derecho empresarial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, pg. 592.

Respecto de la vía judicial, conviene precisar que la competencia para la resolución del conflicto recaerá sobre los tribunales del lugar donde se encuentre el domicilio del asegurado, repuntándose nula cualquier estipulación contraria a ello, en virtud del art. 24 LCS. Del mismo modo, destaca la existencia de un plazo de prescripción al ejercicio de la acción de reclamación de indemnización por el asegurado frente a la compañía aseguradora, preceptuado por el art. 23 LCS, comprendiendo este dos años en caso de conflicto dimanante de un seguro contra daños, y cinco años si la disputa deviene de un seguro de personas.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> VARGAS VASSEROT, C., “El contrato de seguro”, op. cit., pg. 591.

### III. EL SEGURO DE DAÑOS

Como se ha mencionado anteriormente, para el estudio acerca de la posibilidad de la que disponen los negocios de ejercitar una acción de reclamación frente al sector asegurador, como consecuencia de los beneficios dejados de percibir a causa de la pandemia, la modalidad de seguro en la que estriba tal vía de resarcimiento para el empresario perjudicado consiste en el seguro de daños.

Por consiguiente, a continuación se expondrán algunos rasgos generales del seguro de daños, para, posteriormente, profundizar en una de las modalidades en las que, a su vez, deviene este último, conocida como “seguro de lucro cesante”.

#### A. ASPECTOS GENERALES

Conviene comenzar con la premisa de que, a pesar de encontrarse regulado el seguro contra daños en el Título II LCS, no se aporta una definición de “daño”, no obstante, sí que se establece en el marco normativo la especificación de aquellas partidas que conforman el contenido resarcitorio de este, preceptuando, en concreto, el art. 1.106 CC que *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”*. Consecuentemente, el daño integra dos conceptos principales, “daño emergente” y “lucro cesante”, término este último sobre el que se profundizará en el epígrafe siguiente.

El fin último del seguro de daños es la obtención de una estricta indemnización como consecuencia de un daño efectivamente sufrido. Por ende, encuentra su fundamento en el conocido como “principio indemnizatorio”, contenido este en el art. 26 LCS<sup>31</sup>, dirigido a evitar que el contrato de seguro pueda suponer un beneficio para el asegurado que lo situaría en una posición más ventajosa si acaeciese el siniestro contemplado en la

---

<sup>31</sup> Art. 26 LCS: *“El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro.”*

póliza frente a la que se encuentra, por el contrario, en condiciones normales, es decir, cuando este no ha tenido lugar. En otras palabras, el contrato de seguro no debe ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado.

Una de las dificultades que presenta el seguro de daños consiste en la imposibilidad de conocer con exactitud la suma a la que ascenderá el daño sufrido por el asegurado con anterioridad al acaecimiento del siniestro reflejado en la póliza, lo que desemboca en la enorme relevancia de la prueba, pues esta resulta imprescindible para acreditar el valor de las cosas que se han visto perjudicadas, así como la cuantía del daño sufrido por el afectado como consecuencia de la producción del siniestro, ello en aras de conocer el monto de la indemnización de la que deberá hacerse cargo la compañía aseguradora.<sup>32</sup>

Como se adelantaba al principio del capítulo, el seguro de daños se ramifica en varias modalidades específicas, las cuales se encuentran recogidas en la LCS. Estas diferentes categorías son, principalmente, en consideración del tipo de riesgo asegurado, las siguientes: seguro de incendios, seguro contra robo, seguro de caución, seguro de crédito, seguro de responsabilidad civil, seguro de transportes terrestres y, en último lugar, seguro de lucro cesante. Resulta imprescindible este último para la realización del presente trabajo, pues es esta modalidad de seguro de lucro cesante la que suscita la reclamación de los hosteleros y demás empresarios frente a su asegurador como consecuencia de los beneficios dejados de percibir a causa de la COVID-19.

## **B. EL SEGURO DE LUCRO CESANTE COMO MODALIDAD DE SEGURO DE DAÑOS**

Con el propósito de situar en contexto la modalidad de seguro de lucro cesante, esta se encuentra ubicada en el Título II LCS, por el que se articula el seguro contra daños, en concreto se contempla en los arts. 63 a 67 LCS.

---

<sup>32</sup>GALLEGO SÁNCHEZ, E. y FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *Derecho mercantil. Parte segunda, 4ª ed.*, Tirant lo Blanch, 2021, pg. 288.

El primero de tales preceptos, el art. 63 LCS aporta una definición de este tipo de contrato de seguro, pues precisa 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 del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato*”.

Asimismo, el TS, en fecha de 15 de marzo de 1989, afirmó que el seguro de lucro cesante persigue una indemnización por la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido ser alcanzado mediante la actividad desarrollada con habitualidad por la empresa en el supuesto de no haber acaecido el siniestro en cuestión.<sup>33</sup>

Por ende, debe diferenciarse entre el daño emergente y el lucro cesante, pues esta modalidad de seguro no hace frente a los daños producidos como consecuencia directa del siniestro acontecido, sino que responde ante la pérdida de un rendimiento económico que ha dejado de ser percibido.

Por consiguiente, en tanto que el daño emergente es consecuencia directa y actual del acontecimiento que genera el daño patrimonial, aunque en ocasiones puede manifestarse con posterioridad a este (gastos de remoción de escombros de la fábrica incendiada, gastos por la retirada del vehículo siniestrado, gastos de incineración de las mercancías averiadas, etc.), el lucro cesante lleva consigo como característica innata su generación con posterioridad al daño emergente, siendo por tanto, futuro y consecuencial de este último.

En consecuencia, puede entenderse que, si el daño en la modalidad de seguro de lucro cesante viene dado por la pérdida del rendimiento económico que hubiese podido ser obtenido, el riesgo genérico consiste en la posibilidad de perder dicho rendimiento como consecuencia del riesgo específico contemplado en el contrato de seguro.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> BATALLER GRAU, J. y FERRANDO VILLALBA, M. L., “Artículo 26. Principio indemnizatorio y determinación del daño”, en *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*, Tirant lo Blanch, 2013, pg. 343.

<sup>34</sup> BLANCO GIRALDO, F. L., “El seguro de lucro cesante en el Derecho español”, *Revista de derecho mercantil*, n.º. 198, 1990, pgs. 827-829.

Del mismo modo, puede establecerse que el objeto del lucro cesante consiste en garantizar que aquel interés que se tiene en la obtención de un beneficio esperado no sea frustrado, pudiendo ser asegurado este debido a su consideración como legítimo y protegible por el Ordenamiento Jurídico.<sup>35</sup>

Adicionalmente, conviene destacar que, dada su autonomía, el seguro de lucro cesante puede celebrarse de manera independiente o como un añadido a otro seguro de distinta naturaleza. Si bien, destaca la existencia de una obligación que afecta a aquellas personas que se encuentran aseguradas al mismo tiempo a través de la cobertura de dos contratos de seguro diferentes. Pues, si se cuenta con un seguro de daños y otro de lucro cesante, cuando estos hayan sido concertados con distintas aseguradoras, el asegurado deberá informar a ambas compañías de la existencia del otro seguro en cuestión, según es preceptuado por el art. 64 LCS.<sup>36</sup>

Respecto de las distintas modalidades de seguro de lucro cesante, la LCS ha prestado especial atención al seguro de pérdida de beneficios por interrupción de negocio (o de la empresa), modalidad sobre la que versará el capítulo siguiente, pues resulta de vital importancia para la cuestión que a este trabajo ocupa. No obstante, conviene precisar que algunos autores no encuentran diferencias entre el seguro de lucro cesante y el seguro de pérdida de beneficios por interrupción de negocio, y, por consiguiente, utilizan ambos términos de modo indistinto.

---

<sup>35</sup> BLANCO GIRALDO, F. L., “El seguro de lucro cesante en el Derecho español”, op. cit., pgs. 827-840.

<sup>36</sup> Art. 64 LCS: “*Cuando el tomador del seguro o el asegurado realicen, respecto a un determinado objeto un contrato de seguro de lucro cesante con un asegurador y otro de seguro de daños con otro asegurador distinto, deberán comunicar sin demora alguna, a cada uno de los aseguradores, la existencia del otro seguro*”.

## IV. LA INDEMNIZACIÓN DE PÉRDIDA DE BENEFICIOS POR INTERRUPCIÓN DE NEGOCIO

Como ha sido adelantado previamente, la alternativa con la que cuentan los empresarios perjudicados por la pandemia, respecto de la recuperación de sus negocios a través de la reclamación a sus compañías aseguradoras, se fundamenta en el lucro cesante, y más concretamente, en la cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio, la cual puede ser contratada autónomamente, así como acompañar a otras coberturas de distinta índole. En España suele predominar esa última opción, pues la cobertura de pérdida de beneficios tiende a encontrarse en el contexto de un seguro multirriesgo contratado por el empresario.

A continuación se expondrán algunos aspectos contractuales de esta específica modalidad de seguro, destacando su vinculación a un daño material previo, así como la tipología de coberturas que pueden nacer de esta categoría de seguro. Finalmente, se analizarán algunos conflictos jurídicos planteados al respecto, con especial vinculación al sector turístico español.

### A. ASPECTOS CONTRACTUALES

El art. 66 LCS preceptúa 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”*, y, más concretamente, el apartado primero del art. 65 LCS establece que, en defecto de pacto expreso, el asegurador deberá indemnizar *“la pérdida de beneficios que produzca el siniestro durante el período previsto en la póliza”*.

Sin duda, a pesar de encontrarse esta modalidad de seguro de pérdida de beneficios encuadrada en el marco del genérico lucro cesante, dados sus específicos efectos resarcitorios, puede entenderse, prácticamente, como un seguro caracterizado por su

autonomía y propia entidad.<sup>37</sup> Destacando, asimismo, que tal modalidad presupone la existencia de una compañía, es decir, una organización económica del sistema de mercado, la cual encuentra su objeto en la consecución de unos beneficios.<sup>38</sup>

En relación con la autonomía de la que goza esta modalidad de contrato de seguro, conviene destacar que ha devenido con el transcurso del tiempo, pues la cobertura del beneficio a consecuencia de una interrupción de la actividad negocial, en principio tendía simplemente a la posibilidad de ser incluida en forma de pacto especial encuadrado dentro de un seguro de daños, lo que ha ido transformándose hasta alcanzar la autonomía propia a la que se hace referencia.<sup>39</sup>

Asimismo, puede afirmarse, en términos genéricos, que el riesgo en este tipo de póliza se corresponderá con todo aquel suceso que ocasione la paralización del negocio, a no ser que este se encuentre excluido en el contrato de seguro, así como que el interés se identifica con el beneficio esperado por el dueño del negocio como consecuencia de su actividad en condiciones normales.

Por ende, el pilar sobre el que se asienta esta tipología de seguro es la pérdida que el empresario, titular de la empresa, sufre de los beneficios que hubiera podido lograr muy probablemente si el siniestro no hubiese acaecido y el negocio hubiera proseguido con un ritmo normal.<sup>40</sup>

En consecuencia, se busca proteger la rentabilidad del negocio, tratándose de paliar los efectos de un siniestro sobre el que el empresario no tiene posibilidad de actuar, obviando aquellas mínimas acciones que sí se encuentran bajo su campo de actuación y van dirigidas a intentar minimizar el impacto de tal siniestro.

---

<sup>37</sup>VEIGA COPO, A. B., *Seguros de pérdida de beneficios por interrupción de negocio*, Civitas, 2020 (edición electrónica).

<sup>38</sup>TIRADO SUÁREZ, F. J., “Artículo 65. El contenido del seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa”, en *Ley del contrato de seguro*, 4ª ed., Aranzadi, 2010, pg. 1394.

<sup>39</sup>TIRADO SUÁREZ, F. J., *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, Colegio Universitario de Jerez de la Frontera, 1976, pg. 54.

<sup>40</sup>TIRADO SUÁREZ, F. J., *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, op. cit., pg. 51.



Pueden ser múltiples las causas que den origen a la interrupción del negocio, y evidentemente, su cobertura o no dependerá de la póliza que haya sido concertada por el titular del negocio. Lo que sí resulta obvio es que, indubitadamente, tales causas deben ocasionar la paralización de la actividad normal de la empresa, pudiendo concluirse que se genera una desaparición o disminución de las fuentes de ingresos de la compañía a través del quebrantamiento de sus canales de producción, distribución, comercialización, etc., afirmándose, asimismo, que dicha suspensión del proceso productivo desemboca en un desequilibrio empresarial entre ingresos y gastos.<sup>41</sup>

Conviene destacar, que resulta necesario, para que se produzca la activación de este seguro, que la empresa estuviese realizando su actividad en condiciones normales cuando aconteció el siniestro. Por ende, si la compañía no se encontraba abierta al público en el momento en que tal siniestro fue acaecido, no resultarán cubiertas por el seguro las pérdidas de beneficios sufridas por esta.<sup>42</sup>

En relación con ello, resulta curioso que para una empresa que se encuentre en situación de suspensión de pagos no se excluya la posibilidad de que esta sea indemnizada por los beneficios dejados de obtener a consecuencia de la paralización de su actividad.<sup>43</sup> Sin embargo, lo cierto es que ello encuentra su explicación en que la situación de suspensión de pagos no lleva aparejada la necesaria inactividad de la empresa, y por consiguiente la finalidad de esta póliza, consistiendo en que la empresa pueda continuar con su actividad, no debe verse frustrada por una suspensión no definitiva.<sup>44</sup>

De igual modo, se reputa necesario hacer hincapié en que la LCS, en su art. 67,<sup>45</sup> preceptúa la imposibilidad para las partes de predeterminar el importe de una posible

---

<sup>41</sup> TIRADO SUÁREZ, F. J., *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, op. cit., pg. 51.

<sup>42</sup> SAP de Cádiz de 20 de julio de 2004.

<sup>43</sup> STS de 14 de abril de 1992.

<sup>44</sup> VERDERA SERVER, R., “Arts. 63 a 67. Seguro de lucro cesante” en *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*”, Tirant lo Blanch, 2013, pg. 515-516.

<sup>45</sup> Art. 67 LCS: “Si el contrato tuviera exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios las partes no podrán predeterminar el importe de la indemnización”.

indemnización futura en el supuesto de que el seguro verse únicamente sobre la modalidad de pérdida de beneficios por interrupción de negocio que a este trabajo ocupa.

## **B. VINCULACIÓN A UN DAÑO MATERIAL**

En España, tradicionalmente, los seguros multirriesgo contratados por los empresarios, en los cuales puede encontrarse la cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio, tienden a exigir para que proceda tal indemnización por pérdida de beneficios que el origen de esa pérdida sea un daño material que se encuentre cubierto en el contrato de seguro. Por consiguiente, habitualmente, deberá existir una vinculación entre el beneficio dejado de obtener que el asegurado pretende sea indemnizado y el daño material surgido en la propiedad del empresario, el cual, a su vez, debe haberse producido a causa de un siniestro contemplado en el contrato de seguro.<sup>46</sup>

No obstante, conviene precisar que ello no es un imperativo legal, por ende, resulta perfectamente válida la contratación de un seguro de pérdida de beneficios por interrupción de negocio que no exija que la procedencia de esa pérdida consista en un daño material, con independencia de que ello sea la práctica habitual en España.

Asimismo, la vinculación entre la pérdida de beneficios y el daño material también suele ser exigida por algunos tribunales extranjeros. Destaca, por ejemplo, un caso donde el asegurado pretendía el resarcimiento de la pérdida de beneficios sufrida como consecuencia de la paralización de la actividad de su negocio a causa de un corte en el suministro eléctrico derivado de una tormenta de hielo, justificando su derecho a indemnización en que la póliza contratada contemplaba el hielo como riesgo asegurado. Contrariamente a las pretensiones del asegurado, entendió el juez que no procedía la indemnización debido a que la póliza establecía la necesidad de que la interrupción de la actividad fuese consecuencia de daños materiales en la propiedad del asegurado, y que, por ende, el hielo no había causado daños en las instalaciones del negocio, precisando,

---

<sup>46</sup> WESOLOWSKI, P., “Los seguros en pandemias: pérdida de beneficio. Mercado vs. prácticas jurídicas”, *Club de Aseguradores Internacional*, 2021.

del mismo modo, que, ni la electricidad había sufrido daños ni esta podía ser considerada propiedad del asegurado.<sup>47</sup>

No obstante, no siempre resulta obvio conocer si se ha producido o no un daño físico, en aras de establecer su posible conexión con la paralización de la actividad comercial, con el objeto de que proceda la indemnización por pérdida de beneficios en aquellos casos en los que así se estipule. Pues, en el supuesto de inundaciones o incendios no parece haber duda al respecto, pero en relación con la pandemia, la interpretación se complica, dado que no resulta tan evidente si pueden ser entendidos como daños físicos los ocasionados por esta, lo que exige un análisis pormenorizado de cada caso concreto.

En relación con ello, a pesar de que el virus no sea considerado un daño material, algunos autores entienden que pueden ponerse de manifiesto diversos daños físicos acaecidos como consecuencia de este. Piénsese, por ejemplo, en un negocio que se ve obligado a cerrar sus puertas al público como consecuencia de la contaminación de los bienes tangibles situados en sus instalaciones (vehículos, maquinaria, uniformes, mostradores, etc.).<sup>48</sup> Por consiguiente, respecto de la cobertura de la pérdida de beneficios provocada por tal interrupción de la actividad comercial que se ha visto obligada a soportar el empresario como consecuencia de esos daños, sí podría entenderse cumplido el requisito de vinculación a un daño material.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Guillet v. Federated (La), Insurance Company of Canada, SOQUIJ AZ-5010077.*

<sup>48</sup> BEATTIE, S., RUNGE, R. y KOLUMBUS, K., “COVID-19: Insurance Considerations for Business Disruptions”, *Insurance Canada*, 2020.

<sup>49</sup> En este sentido, destaca *En Egg and I, LLC v. US Specialty Insurance Co., No. 2: 20-cv-00747 (D. Nev.)*, como consecuencia de la demanda colectiva interpuesta por un grupo de restaurantes en Las Vegas frente a su compañía aseguradora, tras haberse negado esta última al pago de la indemnización reclamada en virtud de una póliza de pérdida de beneficios por interrupción de negocio. Entiende la cadena de restaurantes que la pérdida no derivó del cierre de los negocios no esenciales decretado por las autoridades, sino, que, por el contrario, devino de la contaminación de sus alimentos, encontrándose ello cubierto en atención a la póliza en cuestión.

## C. TIPOLOGÍA DE COBERTURAS FRENTE A LA INTERRUPCIÓN DE NEGOCIO

En cuanto al seguro de pérdida de beneficios contra la interrupción de negocio, este puede derivar en diferentes modalidades en función de las coberturas estipuladas entre las partes durante la contratación.

A continuación, se expondrá una clasificación<sup>50</sup> de las principales coberturas contratadas en el ámbito de tal modalidad de seguro, la cual ha sido aportada por *Insurance Information Institute*.<sup>51</sup>

### 1. Cobertura de los ingresos del negocio (*Business Income*)

Gracias a la cobertura prestada por esta póliza, los propietarios del negocio resultarán compensados si, como consecuencia de un daño acontecido, estos se ven obligados a llevar a cabo el desalojo del local en el que practican su actividad negocial.

En cuanto a la compensación que podrá ser obtenida por los empresarios bajo esta modalidad de cobertura, se da la inclusión de aquellas ganancias que han sido dejadas de percibir, calculadas estas en relación con los estados financieros presentados por el negocio en condiciones normales. Adicionalmente, se encontrarán insertos en tal cuantía compensatoria los gastos soportados como consecuencia de aquellos servicios contratados que no resultan interrumpidos a pesar de la paralización temporal sufrida por la actividad negocial, entre los que podría encuadrarse el servicio suministrador de electricidad al local.

---

<sup>50</sup> Puede accederse a la clasificación expuesta en la página web oficial de *Insurance Information Institute* a través del siguiente enlace: <https://www.iii.org/es/article/seguro-de-interrupcion-de-negocios-para-que-su-negocio-vuelva-a-operar-tras-un-desastre>

<sup>51</sup> *Insurance Information Institute* es una organización sin ánimo de lucro respaldada por la industria aseguradora, cuyo objeto consiste en la divulgación de información.

Asimismo, se impone la obligación al asegurado de la llevanza de la contabilidad de su negocio de manera diligente, en aras de determinar la ganancia real que ha sido dejada de percibir, sin que tenga lugar un enriquecimiento injusto.<sup>52</sup>

No obstante, conviene precisar que para que la póliza pueda ser activada, el daño originario de la interrupción del negocio debe encontrarse inserto en la cobertura del contrato de seguro.

## **2. Cobertura de gastos extras para generar ingresos de negocios (*Extra Income Coverage*)**

A diferencia de la cobertura anteriormente analizada, esta modalidad pretende la compensación al empresario asegurado por aquellos gastos extraordinarios generados, los cuales van más allá de los gastos comunes en los que incurre el negocio durante su actividad habitual.

Asimismo, conviene destacar que los gastos extraordinarios deben ser originados con el objeto de no paralizar la actividad negocial a causa del siniestro acontecido, fruto aquellos del traslado de la actividad a otras instalaciones en las que pueda continuarse con esta como de costumbre. Ello con el propósito de que el negocio pueda continuar generando beneficios durante el lapso de tiempo necesario para que la actividad pueda ser retomada nuevamente en las instalaciones originales.<sup>53</sup>

En lo que respecta a la cuantía indemnizatoria de la que deberá hacerse cargo la compañía aseguradora, esta ha de ser valorada particularmente en cada supuesto, en función de datos como el coste de las instalaciones, maquinaria, dispositivos informáticos, etc.

---

<sup>52</sup> VEIGA COPO, A. B., *Seguros de pérdida de beneficios por interrupción de negocio*, op. cit.

<sup>53</sup> MAGRO SERVET, V., “¿Es el coronavirus un «daño material» que provoque la cobertura en la póliza de seguro contra interrupción de negocios (business interruption)?”, *Práctica de Derecho de Daños*, nº145, Wolters Kluwer, 2021.

### **3. Cobertura de contingencias contra pérdidas por la interrupción de negocios (Contingent Business Interruption)**

Como contraposición a lo contemplado en las dos modalidades de coberturas anteriormente descritas, para que se proceda a la activación de esta concreta póliza, el siniestro acaecido no debe haber provocado los daños en las propias instalaciones del negocio asegurado, sino que, por el contrario, tales daños deben haberse originado en las infraestructuras de los proveedores del negocio o de los locales a los que el negocio asegurado hace de proveedor.

Podría afirmarse que el objeto de esta modalidad de cobertura es compensar los ingresos dejados de percibir por el negocio asegurado cuando un escalón de la cadena que liga a varios negocios dependientes entre sí deja de ser operativo, lo cual cobra especial relevancia en la actualidad, dada la cada vez mayor globalización en el mundo empresarial, así como el aumento de alianzas entre diferentes compañías.

### **4. Cobertura de la cadena productiva y de distribución (Supply Chain Insurance)**

Esta cobertura se asemeja a la analizada en el epígrafe previo, pues supone la compensación de los beneficios dejados de percibir como consecuencia de daños acaecidos en las inmediaciones de los proveedores, así como en las de los distribuidores o clientes del negocio asegurado.

En cuanto a los daños cubiertos, estos podrán revestir de carácter físico, al igual que logístico, no pudiendo, en ningún caso, ser controlados por el asegurado.

### **5. Cobertura de requisitos de leyes locales y ordenanzas (Ordinance or Law)**

Bajo esta modalidad de cobertura se compensan aquellos gastos e ingresos dejados de percibir como resultado de las reparaciones, adaptaciones y reconstrucciones de las instalaciones del negocio que el empresario se haya visto obligado a realizar con el objeto de cumplir con modificaciones del marco regulatorio de su actividad, para así poder proseguir con esta conforme a las exigencias legales al respecto.

## D. CONFLICTOS PLANTEADOS

La cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio no ha surgido como novedad a causa de la situación vivida por la COVID-19, pues es una modalidad de seguro ya existente con anterioridad, con independencia de su auge durante la pandemia. Por consiguiente, se han suscitado diversos conflictos al amparo de esta a lo largo del tiempo.

Asimismo, en el año 2018, según datos del Consorcio de Compensación de Seguros, en España se encontraban concertadas aproximadamente 6.000 pólizas aseguradoras de pérdida de beneficios, cuya suma asegurada asciende a una cuantía superior a los cinco millones de euros.<sup>54</sup>

A continuación, se expondrán algunos de los conflictos ocasionados al respecto de la aplicación de la cobertura de pérdida de beneficios por interrupción de negocio, los cuales se encuentran estrechamente vinculados al sector turístico.

Destaca especialmente el último supuesto analizado, consistiendo este en la resolución recaída en la AP de Girona muy recientemente, a fecha de 3 de febrero de 2021, debido a que guarda relación con la pandemia. Por consiguiente, reviste suma importancia para el presente trabajo, así como para el sector hostelero, pues supone una resolución pionera en España acerca del resarcimiento a los negocios por los ingresos dejados de percibir a consecuencia del cierre de sus puertas sufrido fruto de la situación ocasiona por la COVID-19. No obstante, la decisión del juez no se encuentra exenta de polémica.

---

<sup>54</sup> WILLIS TOWERS WATSON, “Modelos de aseguramiento de la cobertura de pérdidas consecuenciales”, 2018.

**1. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a casusa de un derrumbe: SAP de Cáceres de 25 de abril de 2017**

**- Antecedentes de hecho**

En fecha de 11 de abril de 2012, el dueño de un negocio de hostelería suscribió un contrato de seguro de restauración, cuyas coberturas básicas se referían a diversos daños eléctricos, responsabilidad civil, compromiso de calidad, etc., así como, del mismo modo, se contemplaba como cubierta la pérdida de beneficios. En concreto, respecto de esta última, se establecía como cuantía a indemnizar la cantidad de 300 euros diarios, hasta el límite de tres meses. Asimismo, se excluyeron expresamente los daños causados por o a consecuencia de hundimientos de tierras o edificios.

Curiosamente, un día después a la contratación del seguro, se produjo la caída de la cubierta del edificio situado sobre el restaurante, lo que derivó en el cierre del establecimiento.

Seguidamente, el dueño del restaurante interpuso demanda, reclamando daños y perjuicios por el siniestro ocurrido, frente a la comunidad de propietarios dueña de la cubierta derruida, así como a la aseguradora de esta última, lo que concluyó con una indemnización de 124.179,27 euros a favor del restaurante, tras lo que el negocio continuó con su actividad.

Posteriormente, el titular de la mercantil decidió promover acción personal en reclamación de cantidad, bajo el concepto de pérdida de beneficios, frente a su propia aseguradora, viéndose sus pretensiones desestimadas en primera instancia, tras lo que optó por interponer el recurso de apelación que da lugar a la sentencia analizada.

**- Argumentos de la parte asegurada**

La parte asegurada afirma que la cobertura de pérdida de beneficios goza de completa autonomía respecto del resto de lo estipulado en el contrato de seguro.

Asimismo, considera que esta no puede ser equiparada a un lucro cesante, sostenido la diferencia entre ambos conceptos en la obligación de acreditar la cuantía que



se ha dejado de obtener. Pues, entiende que, en relación con el lucro cesante, el rendimiento dejado de percibir por el negocio debe ser probado, mientras que, por el contrario, en el supuesto de pérdida de beneficios, no debe ser demostrado el importe correspondiente a los ingresos que se han dejado de obtener, sino que, tras resultar acreditada la paralización de la actividad negocial, procedería la indemnización de una cuantía previamente acordada, en este caso de 27.000 euros, fruto de lo estipulado en la póliza.

Adicionalmente, el dueño del negocio alega que, aún en el hipotético supuesto de que no sea apreciada la autonomía de la cobertura de pérdida de beneficios, y que, por consiguiente, esta resulta dependiente de los siniestros que se encuentren cubiertos en el contrato de seguro, procedería la indemnización, dado que uno de los riesgos cubiertos estipulados en el contrato consiste en la rotura del continente hasta un límite de 60.000 euros, siendo ello equiparable al derrumbe sufrido en su establecimiento.

**- Argumentos de la parte aseguradora**

La aseguradora considera que, en virtud de lo estipulado en el contrato de seguro concertado entre las partes, el siniestro acaecido no se encuentra cubierto, y por ende, no resulta indemnizable la pérdida de beneficios sufrida por el restaurante.

**- Argumentos del juzgador y fallo**

Entiende el juez que, en virtud del art. 63 LCS y de lo estipulado en el contrato, el seguro de pérdida de beneficios debe compensar la reducción de ingresos derivada de cualquier supuesto asegurado que conlleve daños materiales, es decir, este debe cubrir la interrupción de la actividad empresarial únicamente cuando se haya manifestado como consecuencia de alguno de los siniestros descritos en el contrato de seguro concertado entre las partes. Por ende, considera que no se trata de una póliza de pérdida de beneficios con cobertura autónoma, sino ligada a los siniestros revestidos de cobertura en el contrato de seguro.

Asimismo, considera indiferente que la interrupción de la actividad devenga total o parcial, siempre y cuando se pretenda su reanudación tras el siniestro.

Adicionalmente, en relación con la pretensión acerca de la existencia de daños de rotura del continente, se hace referencia al principio que prohíbe la *muttatio libelli*<sup>55</sup> y la prohibición de alegar nuevos hechos en segunda instancia, por lo que ello no es tratado.

En base a lo expuesto, concluye la sentencia con la improcedencia de la indemnización por pérdida de beneficios a la parte demandante.

## **2. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a causa de inundaciones: SAP de Barcelona de 17 de enero de 2019**

### **- Antecedentes de hecho**

Con anterioridad a la ocurrencia del siniestro que será detallado posteriormente, los dueños de una empresa, dedicada la actividad hotelera, procedieron a concertar un contrato de seguro, cuya cobertura alcanzaba diversos daños materiales, incluidos aquellos causados por agua, así como la pérdida de beneficios sufrida por el negocio.

Como concreción respecto de la cobertura de pérdida de beneficios, esta se recogía en las condiciones especiales de la póliza aseguradora, consistiendo el perjuicio indemnizable en aquella pérdida de beneficio bruto acaecida como consecuencia de una disminución del volumen de la actividad negocial y un aumento de los costes de la explotación.

Asimismo, se pactó en el contrato de seguro que la determinación de la cuantía del beneficio bruto resultaría de la suma de los gastos permanentes asegurados, es decir, aquellos cuya cuantía resulta fija independientemente de que la actividad negocial se encuentre en suspenso, y del beneficio neto, consistiendo este en la ganancia devenida de las operaciones del negocio tras haber sido consideradas la debida previsión de gastos y las oportunas amortizaciones.

---

<sup>55</sup> La *mutatio libelli*, o principio prohibitivo de transformación de la demanda, refiere a la imposibilidad de cambiar el objeto del litigio sin ocasión para el adverso de oponerse a ello, el cual encuentra su fundamento en la prohibición de indefensión contenida en el art. 24.1 CE.

Tras unas fuertes lluvias acaecidas el día 18 de junio de 2013, la póliza aseguradora descrita fue activada por la empresa hotelera, dado que tales precipitaciones ocasionaron el desbordamiento un río, lo que devino en una grave inundación sufrida por el hotel en cuestión. Por consiguiente, se manifestaron importantes daños materiales, así como tuvo lugar la paralización de la actividad negocial.

Conviene destacar que, como consecuencia de la intensidad de las precipitaciones que propiciaron la inundación del hotel, la asunción de responsabilidad fue llevada a cabo por el CCS, motivo por el que la demanda, a la que se hace referencia posteriormente, fue dirigida contra este.

Como resultado de la falta de acuerdo entre la mercantil hotelera y el CCS acerca de la cuantía a indemnizar, se designó, en virtud del procedimiento del art. 38 LCS, a un perito dirimente, el cual fijó en términos de daños materiales la suma de 623.926,04 euros y en concepto de pérdida de beneficios una cuantía que ascendió a 47.832,71 euros.

El CCS abonó a la mercantil la suma relativa a la indemnización por los daños materiales producidos en el hotel, tras lo que la hotelera, que, asimismo, no se encontraba conforme con la cuantía referente a la pérdida de beneficios estimada por el perito, decidió interponer demanda frente a este último y el CCS, con el objeto de ver aumentada la cuantía indemnizatoria en relación con la pérdida de beneficios y que esta resultase abonada por el CCS. Subsidiariamente, solicitó que se obligase al CCS al pago de la cuantía originaria establecida por el perito bajo el concepto de pérdida de beneficios.

En primera instancia, la demanda fue desestimada, tras lo que los dueños del negocio procedieron a interponer recurso de apelación, esta vez únicamente contra en CCS, el cual dio lugar a la presente resolución.

#### **- Argumentos de la parte asegurada**

La parte asegurada sostiene su derecho a percibir una indemnización por la compañía aseguradora debido a la paralización de su actividad como consecuencia de las inundaciones acaecidas.

Entiende, asimismo, que la cuantía establecida por el perito debe ser aumentada como resultado de que en esta no se contempla la cuota de explotación pagada al propietario del inmueble en el que ejerce su actividad hotelera, afirmando que ello supone un gasto permanente no dependiente de su actividad y, por ende, debe ser incluido en la cuantía indemnizable bajo el concepto de pérdida de beneficios, equiparando tal gasto al de un alquiler.

En todo caso, solicita que, de no considerarse procedente el aumento de la cuantía establecida por el perito, debe constreñirse al CCS a realizar el pago del monto inicial fijado por el perito correspondiente a la pérdida de beneficios, pues, no había sido abonada suma alguna bajo tal concepto a la mercantil.

Adicionalmente, entiende que debe ser abonada por el CCS otra cuantía correspondiente a los intereses establecidos en el art. 20 LCS, como consecuencia de haber incurrido este en mora respecto del pago de la indemnización por pérdida de beneficios.

**- Argumentos de la parte aseguradora (CCS)**

Por el contrario, el CCS entiende que la indemnización por lucro cesante no procede debido a que la mercantil no retomó su actividad previamente a la interposición de la demanda. No discute que el hotel volviese a resultar operativo, pero afirma que no lo fue gracias a la misma empresa.

Asimismo, sostiene que la cuota de explotación no debe sumarse a la cuantía correspondiente a la indemnización por pérdida de beneficios, en caso de ser considerada esta procedente, pues no reúne los requisitos necesarios para ser entendida como un gasto permanente.

**- Argumentos del juzgador y fallo**

La primera cuestión relevante discutida, en relación con la cobertura de pérdida de beneficios, se basa en si la cuota de explotación que pagaba la empresa asegurada al propietario del inmueble donde ejercía su actividad supone un gasto permanente y, por ende, indemnizable bajo el concepto de pérdida de beneficios.

Respecto de ello, el juzgador entiende que tal cuota de explotación, dado el acuerdo preexistente entre la gestora del hotel y el propietario del inmueble, suponía un porcentaje de las ganancias percibidas consecuencia de la actividad negocial, y, por consiguiente, solo debía ser abonada por la demandante en caso de la existencia de tales ganancias, sin que pudiese ser exigible a esta mientras la actividad se encontrase interrumpida, pues no se estaría generando ganancia alguna. Por consiguiente, la cuantía en concepto de cuota de explotación deviene excluida de la indemnización correspondiente a la cobertura de pérdida de beneficios que debe ser cumplida respecto de la mercantil demandante.

En cuanto a la siguiente cuestión relevante tratada en la resolución, consiste en la procedencia o no de la indemnización por pérdida de beneficios por interrupción de negocio a la gestora hotelera en función de la reanudación de su actividad tras el siniestro, pues, de conformidad con lo estipulado en el contrato de seguro, tal reanudación suponía un requisito imprescindible para la activación de la póliza aseguradora.

En respuesta a ello, la sentencia afirma que la reanudación de la actividad hotelera sí tuvo lugar, y que, a pesar de la no existencia de pruebas directas de que esta fuese llevada a cabo por la misma mercantil demandante, debe entenderse que así fue, en relación con el principio de normalidad de las cosas.

Adicionalmente, precisa el juzgador que, siendo cierto que la actividad no fue reanudada con anterioridad a la interposición de la demanda por la mercantil, únicamente trascurrieron unos días entre el ejercicio de la acción y la reanudación de la actividad hotelera, apartándose, por consiguiente, de la estipulación de la LEC referente a que no serán tenidas en cuenta las innovaciones introducidas respecto del estado de las cosas una vez empezado el juicio. Afirma el magistrado, que sería demasiado estricto atender a tal disposición teniendo en cuenta el breve transcurso de tiempo que medió entre la interposición de la demanda y la reanudación de la actividad.

Finalmente, entiende el juez, que, a pesar de que el CCS no procedió al pago de la indemnización en concepto de la pérdida de beneficios por interrupción de negocio sufrida por la demandante en un principio, ello no conlleva el devengo de los intereses de demora a los que hace referencia el art. 20 LCS. Lo cual encuentra su fundamentación en

el hecho de que la mercantil hotelera no había acreditado lo suficientemente fehaciente la reanudación de su actividad a la parte demandada, siendo ello, como ya ha sido analizado, condición indispensable para la procedencia de la indemnización.

Por consiguiente, el recurso es estimado en parte, procediendo la indemnización de pérdida de beneficios a la mercantil hotelera en la cuantía inicial fijada por el perito de 47.832,71 euros.

### **3. Pérdida de beneficios por interrupción de negocio a causa de la pandemia: SAP de Girona de 3 de febrero de 2021**

#### **- Antecedentes de hecho**

Los dueños de una pizzería de Girona concertaron en fecha 13 de febrero de 2020 un contrato de seguro referido a su negocio hostelero, el cual cubría determinadas contingencias, entre las que se hallaba la paralización de la actividad comercial, cuya cuantía a indemnizar ascendía a 200 euros diarios hasta un límite de 30 días.

En concreto, en las condiciones particulares, se establecía que el asegurador cubría las pérdidas económicas ocasionadas por la paralización temporal, total o parcial, de la actividad empresarial asegurada cuando fuesen consecuencia directa de un siniestro comprendido en el capítulo de las condiciones generales referente a la cobertura de daños.

Asimismo, en el contrato de seguro se establecía textualmente, en negrita y resaltado, en una de las páginas de las condiciones particulares lo siguiente: “*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*”.

Adicionalmente, en las condiciones generales se estipulaba la siguiente cláusula relativa a las exclusiones de la cobertura por interrupción de negocio: “*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 requisita o destrucción, para la reparación de los daños o para el normal desarrollo de la actividad de negocio”.*

Tras la legislación emanada como consecuencia de la COVID-19, los dueños del negocio vieron su actividad paralizada por un periodo superior a 30 días, por lo que decidieron reclamar una cuantía indemnizatoria a su aseguradora de 6.000 euros, con base en lo estipulado en la póliza.

Tras ver la parte demandante sus pretensiones desestimadas, decidió interponer recurso de apelación, el cual dio lugar a la presente resolución.

**- Argumentos de la parte asegurada**

La parte asegurada sostiene que la pérdida de beneficios sufrida por su negocio, a causa del cierre de los establecimientos no esenciales decretado como consecuencia de la COVID-19, se encuentra cubierta en función de lo estipulado en el contrato del seguro.

**- Argumentos de la parte aseguradora**

La compañía aseguradora afirma que, a pesar de que la póliza cubre la pérdida de beneficios por interrupción de la actividad del negocio, la paralización por resolución gubernativa a consecuencia de una pandemia no se contempla expresamente.

Aprehende, asimismo, que la parte asegurada conocía el contenido de las condiciones generales del contrato de seguro, las cuales suponen la improcedencia de la indemnización solicitada por esta, así como que le fue entregado a la parte demandante un folleto informativo.

**- Argumentos del juzgador y fallo**

El juzgador afirma que en la sentencia de instancia no se tiene en cuenta el carácter concreto del contrato de seguro en lo referente a sus tipos de cláusulas y su incidencia en el caso concreto.

Asimismo, fija como única cuestión a resolver la determinación de si la paralización del negocio de restauración, como consecuencia de la legislación estatal dictada a casusa de la pandemia acontecida por la COVID-19, se encuentra o no cubierta por el concreto contrato de seguro que se discute. Del mismo modo, reflexiona sobre la no importancia, para concluir si procede la indemnización o no, de que la paralización de la actividad negocial fuese debida al virus o a la legislación estatal, pues el resultado, considera, viene siendo el mismo.

Entiende el juez que el contenido natural del contrato viene dado por las condiciones particulares que delimitan el riesgo, las cuales cubren la pérdida de beneficios por interrupción de negocio, sin más limitaciones, lo que conlleva la generación de una expectativa razonable de indemnización en el asegurado

No obstante, afirma el magistrado que, a pesar de que la póliza sí excluye la pandemia como siniestro que pudiese ocasionar la interrupción del negocio, la cláusula al respecto se encuentran ubicada en las condiciones generales, y al gozar de carácter limitativo, debe respetar los requisitos impuestos por el art. 3 LCS, basados estos en la necesidad de que las cláusulas se encontrasen destacadas de forma especial y fuesen aceptadas por escrito por el asegurado, lo que no ocurre en el caso concreto, pues el condicionado general no se encuentra firmado.

Adicionalmente, precisa el juzgador que, habitualmente, la cobertura de pérdida de beneficios queda sujeta a la existencia de un daño material previo, pero al no haber sido sacado a colación tal extremo por la compañía aseguradora, ello no será cuestionado.

Como resultado de lo expuesto, se admite el recurso y, por consiguiente, la indemnización por pérdida de beneficios a favor del negocio hostelero.



## V. PÉRDIDA DE BENEFICIOS COMO CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA EN OTROS ORDENAMIENTOS

Debido a la repercusión que ha tenido la pandemia acaecida por la COVID-19 en el sector asegurador, varios países ya se han manifestado acerca de la procedencia de indemnización como consecuencia de la pérdida de beneficios sufrida por los negocios en sus territorios.

A continuación, van a analizarse las repuestas dadas por Reino Unido y Francia en relación con dicha problemática, habida cuenta de que el juzgador español hace expresa mención a estas en la pionera sentencia de Girona.

### A. “TEST CASE” DE REINO UNIDO

En Reino Unido se ha procedido a la realización de un *test case*<sup>56</sup> ante la *High Court of Justice*,<sup>57</sup> en el que la demandante ha sido la *Financial Conduct Authority*,<sup>58</sup> frente a ocho aseguradoras representativas internacionalmente: Arch, Argenta, Ecclesiastical, Hiscox, QBE, MS Amlin, RSA y Zurich.<sup>59</sup> Caracterizándose la última por operar en España.

El *test case* trató de ser lo más representativo posible para los asegurados del país, estimándose que, además de las pólizas concretas seleccionadas para el caso, podrían extrapolarse los afectos a 700 pólizas diferentes de 60 aseguradoras diversas, las cuales afectaban a 370.000 asegurados en total.

En el *test case* se analizaron, principalmente, tres tipos de cláusulas diferentes, las cuales son las siguientes:

---

<sup>56</sup> Un *test case* consiste en un caso ficticio enjuiciado que establece unos principios que serán contemplados en las resoluciones de futuros casos similares.

<sup>57</sup> Equivalente al TSJ en España.

<sup>58</sup> Equivalente a la DGSFP en España.

<sup>59</sup> (2020) EWHC 2448 (Comm).

**-Disease clause:**<sup>60</sup> este tipo de cláusula supone la cobertura de la pérdida de beneficios que afecta a un negocio como consecuencia de la paralización de la actividad comercial debido al brote de una enfermedad de obligada notificación a las autoridades, entre las que puede encuadrarse la COVID-19.

**-Action of competent authorities clause:**<sup>61</sup> cláusula que refiere a la pérdida de beneficios derivada de la paralización de la actividad del negocio como consecuencia de un cierre acordado por las autoridades del país.

**-Hybrid clause:**<sup>62</sup> esta modalidad de cláusula supone un híbrido de las dos anteriores, cuya cobertura se extiende a la pérdida de beneficios que afecta a un local que se ha visto obligado a cerrar sus puertas al público, como consecuencia de las decisiones tomadas por las autoridades ante el brote de una enfermedad que sea de obligada notificación a estas últimas.

La resolución del *test case* recayó en fecha de 15 de septiembre de 2020 y resultó favorable a la gran mayoría de pretensiones presentadas por la FCA, en defensa de la procedencia de la indemnización por pérdida de beneficios por interrupción de negocio a consecuencia de la pandemia. Adicionalmente, este fue recurrido por algunas de las aseguradoras ante la *Supreme Court of the United Kingdom*<sup>63</sup>, la cual, recientemente, el día 15 de enero de 2021, se mostró acorde a la ulterior resolución dada al conflicto.

---

<sup>60</sup> Ejemplo de cláusula de la aseguradora QBE: “*Loss resulting from interruption of or interference with the business as covered by this section in consequence of any of the following events... an occurrence of a notifiable disease within a radius of one (1) mile of the premises.*”

<sup>61</sup> Ejemplo de cláusula de la aseguradora Zurich: “*The Business Interruption cover is subject to the extensions shown below...Action by the police or other competent local, civil or military authority following a danger or disturbance in the vicinity of the premises whereby access thereto will be prevented provided there will be no liability under this section of this extension for loss resulting from interruption of the business during the first 3 hours of the indemnity period.*”

<sup>62</sup> Ejemplo de cláusula de la aseguradora Hiscox: “*We will insure you for your financial losses and any other items specified in the schedule, resulting solely and directly from an interruption to your business caused by...your inability to use the business premises due to restrictions imposed by a public authority during the period of insurance following... an occurrence of a notifiable human disease within one mile of the business premises.*”

<sup>63</sup> Equivalente al Tribunal Supremo en España.

El resultado del *test case* delimita unas pautas de actuación para las aseguradoras ante las reclamaciones de sus asegurados, así como la resolución de juicios futuros similares, lo que, sin duda, evitará el colapso de los órganos judiciales del país.

Asimismo, tras la resolución recaída al respecto, la FCA ha habilitado una herramienta online para que los negocios puedan comprobar si su póliza se encuentra entre aquellas que suponen la cobertura de la pérdida de beneficios provocada por la pandemia.

## B. POSTURA DE LOS TRIBUNALES FRANCESES

Respecto del resarcimiento de las pérdidas económicas sufridas por los negocios franceses, destaca el alto volumen de conflictos acaecidos entre empresarios, mayoritariamente dedicados al sector de la hostelería, y una de las aseguradoras líderes del país, AXA, debido a la multitud de empresas que, con anterioridad a la pandemia, habían concertado con esta última un seguro multirriesgo, cuyas coberturas, en ocasiones, contemplan la pérdida de beneficios por interrupción de negocio.<sup>64</sup>

Los hosteleros reclaman la pérdida de beneficios que se han visto obligados a soportar como consecuencia del cierre obligatorio de sus locales decretado por las autoridades francesas el día 14 de marzo de 2020, a causa de la COVID-19.

Aquellos seguros concertados entre los negocios y AXA que cubren la pérdida de beneficios en situaciones como la acontecida, habitualmente encuentran redactadas sus cláusulas en alguno de los dos sentidos siguientes:

- Cláusula que cubre la pérdida de beneficios del negocio que se ve obligado a paralizar su actividad como consecuencia de un cierre decretado por las autoridades, sin ninguna exclusión al respecto.
- Cláusula que contempla la pérdida de beneficios sufrida por el negocio debido a un cierre decretado por las autoridades, pero, con la exclusión de cobertura en el supuesto de que más de un establecimiento se encuentre sujeto a una medida idéntica en la misma

---

<sup>64</sup> NICOLAS, M., “Covid-19: quid de l’indemnisation des pertes d’exploitation par les assureurs, et notamment par axa?”, *Réseau Eurojuris France*, 2020.

jurisdicción. Por ende, la redacción de este tipo de cláusulas parece ser incongruente, lo que deviene en serias dudas acerca de su eficacia.

Únicamente, una minoría de pólizas encuentra estipulada su cobertura de pérdida de beneficios sin exclusión al respecto. No obstante, las aseguradoras que han recibido reclamaciones de sus clientes con base en esta modalidad de cobertura, generalmente, han procedido al abono de la cuantía indemnizatoria, sin oposición.

En cuanto a los conflictos que no han logrado ser solucionados previamente al empleo de la vía judicial, las resoluciones de los tribunales franceses, respecto de la procedencia de la indemnización por pérdida de beneficios a los negocios como consecuencia de la paralización de su actividad, ocasionada por el cierre decretado por las autoridades ante la crisis de la COVID-19, han sido divergentes. Sin embargo, destaca la primera resolución recaída en segunda instancia a tal efecto, mediante la que se ordena a la aseguradora AXA a indemnizar por la pérdida de beneficios sufrida a un negocio hostelero, cuyos argumentos se expondrán brevemente a continuación.<sup>65</sup>

En el caso enjuiciado, el negocio contaba con un seguro multirriesgo que había sido concertado con la aseguradora AXA en fecha de 23 de agosto del año 2017, en el que se encontraba cubierta la pérdida de beneficios surgida como consecuencia del cierre del establecimiento decretado por las autoridades. La cláusula se encontraba redactada conforme a la segunda modalidad contemplada anteriormente, es decir, contenía una exclusión respecto de su cobertura en el supuesto de que otro local se viese afectado por la misma orden de cierre.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> CA Aix-en-Provence, 25 février 2021, n° 20/10357.

<sup>66</sup> Establece textualmente la cláusula: *“La garantie est étendue aux pertes d’exploitation consécutives à la fermeture provisoire totale ou partielle de l’établissement assuré, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : (1) La décision de fermeture a été prise par une autorité administrative compétente, et extérieure à vous-même. (2) La décision de fermeture est la conséquence d’une maladie contagieuse, d’un meurtre, d’un suicide, d’une épidémie ou d’une intoxication... Sont exclues: - les pertes d’exploitation, lorsque, à la date de la décision de fermeture, au moins un autre établissement, quelle que soit sa nature et son activité, fait l’objet, sur le même territoire départemental que celui de l’établissement assuré, d’une mesure de fermeture administrative, pour une cause identique...”*.

Como consecuencia de la pérdida de beneficios sufrida por la mercantil tras el cierre de su negocio, el día 23 de abril de 2020, los dueños de esta decidieron activar su póliza, por lo que solicitaron a su compañía aseguradora una indemnización en concepto de pérdida de beneficios por interrupción de negocio. Ante tal solicitud, AXA se negó al abono de cantidad alguna a la empresa.

Tras la negativa de la aseguradora, los titulares del negocio decidieron acudir a la vía judicial, deviniendo ello en la resolución *T. com. Marseille, 15 octobre 2020, n° 2020F00893*. En esta, el juzgador entiende procedente la indemnización a favor del negocio hostelero, así como declara por no puesta la exclusión, mencionada anteriormente, debido a la ambigüedad de su redacción, pues, considera, esta no puede ser entendida adecuadamente por el asegurado, lo que conlleva una restricción del derecho de este último y un deber de interpretación a su favor.

A pesar de que la aseguradora interpuso recurso de apelación frente a la sentencia, la *Cour d'appel d'Aix-en-Provence* sostuvo el fallo. Por consiguiente, ello supone la primera resolución en segunda instancia, recaída en Francia, que constriñe a una compañía aseguradora a indemnizar a un negocio por la pérdida de beneficios sufrida como consecuencia del cierre decretado por las autoridades ante la COVID-19.

## VI. CONCLUSIONES

En atención a las circunstancias que han acaecido a causa de la COVID-19, puede afirmarse que se inicia una nueva era para el sector asegurador en España, pues este cuenta con una oportunidad de negocio consistente en brindar amplias coberturas de pérdida de beneficios por interrupción de la actividad empresarial sin vinculación a la existencia de un daño material previo, tales como, la cobertura de una paralización de la actividad como consecuencia de enfermedad o cierre del establecimiento decretado por las autoridades.

Como ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo, la práctica aseguradora de cobertura de pérdida de beneficios sin vinculación a un daño material previo, ya viene siendo aplicada en otros Estados, como Reino Unido y Francia, con una popularidad de contratación entre los empresarios cada vez más elevada. Asimismo, conviene recordar que ello es lícito conforme al marco regulatorio español, con independencia de que no sea la práctica habitual en España.

Permitir a empresarios españoles la contratación de un seguro que proteja la pérdida de beneficios en circunstancias como las que han sido provocadas por la pandemia, parece la alternativa más adecuada para la supervivencia de sus negocios con vistas al futuro. Ello habida cuenta de que los seguros multirriesgo que suelen ser concertados por los negocios no se espera vayan a proporcionarles cobertura en tales supuestos, a pesar de la, previamente analizada, reciente y pionera jurisprudencia recaída en Girona a favor de la indemnización por pérdida de beneficios a un negocio hostelero, por parte de su compañía aseguradora, a causa del cierre decretado ante la COVID-19, pues esta no parece que vaya a suponer un precedente para la resolución de próximas controversias al respecto.

La referida SAP de Girona no resulta vinculante más allá de las partes participantes del litigio, pues, con base en el art. 117.1 CE<sup>67</sup>, cada juez deberá adoptar sus decisiones con independencia y única sujeción a la ley, a salvo algunas excepciones que no aplican

---

<sup>67</sup> Art. 117.1 CE: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

al supuesto analizado. No obstante, ello no supone que la argumentación contenida en la sentencia no pueda resultar influyente en fallos posteriores, cuyo impacto recaerá sobre dos extremos, consistiendo en el volumen de potenciales casos similares, así como en el contenido de la resolución.

En lo que concierne al primer extremo, no cabe duda del aumento del número de negocios asegurados que, tras la resolución recaída en Girona, procederán a reclamar una indemnización por pérdida de beneficios ante el cierre sufrido como consecuencia de la COVID-19, frente a sus compañías aseguradoras. Según datos aportados por el Director de Siniestros de la aseguradora Zurich España, tras la resolución de Girona, se han multiplicado por dos las reclamaciones de sus clientes que pretenden una indemnización por la pérdida de beneficios sufrida por su negocio, así como una tendencia hacia la judicialización de los conflictos al respecto.<sup>68</sup>

Sin embargo, en relación con el contenido de la sentencia, este no parece resultar del todo relevante, pues el magistrado no entra en el fondo del asunto, acerca de la cobertura o falta de esta de una pérdida de beneficios sin vinculación a un daño material previo, con la justificación de que ello no ha sido planteado por la parte aseguradora. Por consiguiente la argumentación de su fallo se basa en el carácter limitativo de las cláusulas del contrato de seguro, lo cual ya sido abordado en numerosas ocasiones por ulteriores resoluciones.<sup>69</sup>

Asimismo, no parecen muy lógicas las referencias que hace el juez a la jurisprudencia de Reino Unido y Francia, pues, como ha sido expuesto previamente, las cláusulas enjuiciadas en tales países no suponen la misma cobertura que las que caracterizan a los seguros españoles, dado que aquellas contemplan expresamente la pérdida de beneficios por interrupción de negocio ante pandemia o cierre decretado por las autoridades, lo que en España no es habitual, como mismo reconoce el juez español.

---

<sup>68</sup> PALOS, C., “Los seguros en pandemias: pérdida de beneficio. Mercado vs. prácticas jurídicas”, *Club de Aseguradores Internacional*, 2021.

<sup>69</sup> 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?”, *Cátedra Fundación Inade: Gestión del Riesgo y el Seguro*, 2021, pgs. 2-3.

Respecto de la postura del sector asegurador en España acerca de las indemnizaciones por pérdida de beneficios por interrupción de negocio ante la pandemia, esta se ha caracterizado por la unanimidad y ha sido reflejada mediante un comunicado emitido por UNESPA<sup>70</sup>, la cual se muestra contraria a la resolución recaída en Girona, así como pone de relieve el requisito de que la pérdida de beneficios sufrida por un negocio emane de un daño material previo, del mismo modo cubierto por el seguro en cuestión, en aras de que la indemnización devenga procedente.<sup>71</sup>

No obstante, aunque la probabilidad sea escasa debido a las prácticas del sector asegurador español, podría darse el caso de que en España algún negocio sí encontrase contemplada la cobertura de pérdida de beneficios sufrida como consecuencia de una pandemia, o, por el contrario, de una póliza cuya redacción no sea la oportuna, por lo que deberá analizarse cada caso concreto, pues todo dependerá de qué dice la cláusula, cómo y dónde lo dice.

Por ende, los acontecimientos acaecidos este último tiempo, derivan en una mayor cautela que deberá ser observada por las compañías aseguradoras en el momento de redactar sus pólizas, haciéndolo con la mayor precisión y claridad posibles, así como deberán mantener negociaciones con sus clientes caracterizadas por la transparencia, con el propósito de evitar futuras controversias.

Asimismo, en España debería impulsarse el empleo de las distintas alternativas extrajudiciales con el objeto de resolver los conflictos emanados de contratos de seguro, al menos de modo previo a acudir a la vía judicial, pues estas suelen ser ignoradas por los asegurados, a pesar de que podrían aportar soluciones satisfactorias en un breve periodo de tiempo.

Del mismo modo, debería pensarse en una coordinación entre el Estado y el sector privado asegurador con vistas a aportar soluciones de resiliencia ante próximas pandemias, así como frente a cierres de obligado cumplimiento para los negocios, en aras de evitar el trágico declive sufrido por multitud de empresarios españoles este año atrás.

---

<sup>70</sup> UNESPA representa al 98% del sector asegurador en España.

<sup>71</sup> Puede accederse a las declaraciones efectuadas por UNESPA ante el *Colegio de Mediadores de Seguros de Barcelona* a través del siguiente enlace: <https://www.elcol-legi.org/web/es/noticias/578-unespa-fondo-cuestion.html>



## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BATALLER GRAU, J. y FERRANDO VILLALBA, M. L., “Artículo 26. Principio indemnizatorio y determinación del daño”, en *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*, Tirant lo Blanch, 2013, pg. 343.
- BEATTIE, S., RUNGE, R. y KOLUMBUS, K., “COVID-19: Insurance Considerations for Business Disruptions”, *Insurance Canada*, 2020.
- BLANCO GIRALDO, F. L., “El seguro de lucro cesante en el Derecho español”, *Revista de derecho mercantil*, nº. 198, 1990, pgs. 827-840.
- CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”, *Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital*, 2020.
- DELAGRANGE, O. y MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, J., “El efecto Covid-19 en los contratos de seguro”, *Diario La Ley*, nº 9753, 2020 (edición electrónica).
- FERNÁNDEZ FERRÉ, V., “Responsabilidad Patrimonial del Estado: claves legales para reclamar por el Covid-19”, *HispaCalex*, 2020.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E. y FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *Derecho mercantil. Parte segunda, 4ª ed.*, Tirant lo Blanch, 2021, pg. 288.
- MAGRO SERVET, V., “¿Es el coronavirus un «daño material» que provoque la cobertura en la póliza de seguro contra interrupción de negocios (business interruption)?”, *Práctica de Derecho de Daños*, nº145, Wolters Kluwer, 2021.
- MENA ROA, M., “Hostelería y turismo, los sectores más afectados por los ERTE en España”, *Statista*, 2020.
- NICOLAS, M., “Covid-19: quid de l'indemnisation des pertes d'exploitation par les assureurs, et notamment par axa?”, *Réseau Eurojuris France*, 2020.
- PALOS, C., “Los seguros en pandemias: pérdida de beneficio. Mercado vs. prácticas jurídicas”, *Club de Aseguradores Internacional*, 2021.

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?”, *Cátedra Fundación Inade: Gestión del Riesgo y el Seguro*, 2021, pgs. 2-3.

QUEVEDO CORONADO, F. I., *Derecho mercantil*, 3ª ed., Pearson Educación, 2008, pg. 218.

RUIZ, J., “Javier Ruiz, sobre las ayudas a la hostelería: “Ya se pueden pedir, son de hasta 200.000 euros por comercio””, *Uppers*, 17 de abril de 2021 (fecha de consulta: 18 de abril de 2021).

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil. Volumen II (Gran tratado)*, Thomson Aranzadi, 2015 (edición electrónica).

SOTO NIETO, F., “El seguro de responsabilidad civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº1, 1993, pgs. 886-900.

TAPIA HERMIDA, J., “La articulación de la póliza de seguro de responsabilidad civil: cláusulas definitorias, delimitadoras y limitativas”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, 2001.

TIRADO SUÁREZ, F. J., “Artículo 65. El contenido del seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa”, en *Ley del contrato de seguro*, 4ª ed., Aranzadi, 2010, pgs. 1394 y ss.

TIRADO SUÁREZ, F. J., *El seguro de pérdida de beneficios por interrupción de la empresa*, Colegio Universitario de Jerez de la Frontera, 1976.

VARGAS VASSEROT, C., “El contrato de seguro”, en *Lecciones de derecho empresarial*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, pgs. 577-600.

VEIGA COPO, A. B., *Seguros de pérdida de beneficios por interrupción de negocio*, Civitas, 2020 (edición electrónica).

VERDERA SERVER, R., “Arts. 63 a 67. Seguro de lucro cesante” en *El contrato de seguro en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1980-2012)*, Tirant lo Blanch, 2013, pgs. 515-516.

WESOLOWSKI, P., “Los seguros en pandemias: pérdida de beneficio. Mercado vs. prácticas jurídicas”, *Club de Aseguradores Internacional*, 2021.

WILLIS TOWERS WATSON, “Modelos de aseguramiento de la cobertura de pérdidas consecuenciales”, 2018.

ZABALLOS ZURILLA, M., “Indemnización por cese de actividad en caso de pandemia ¿temor en las aseguradoras?”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2021, pgs. 5-6.

## VIII. OTROS MATERIALES

### A. JURISPRUDENCIA

#### 1. Jurisprudencia Nacional

- *STS de 20 de octubre de 2020*
- *STS de 12 de diciembre de 2019*
- *STS de 22 de abril de 2016*
- *STS de 11 de septiembre de 2006*
- *STS de 17 de marzo de 2006*
- *STS de 14 de mayo de 2004*
- *STS de 2 de febrero de 2001*
- *STS de 16 de octubre de 2000*
- *STS de 14 de abril de 1992*
- *STS de 15 de marzo de 1989*
- *SAP de Girona de 3 de febrero de 2021*
- *SAP de Barcelona de 17 de enero de 2019*
- *SAP de Cáceres de 25 de abril de 2017*
- *SAP de Cádiz de 20 de julio de 2004*

#### 2. Jurisprudencia Internacional

- *CA Aix-en-Provence, 25 février 2021, n° 20/10357*
- *En Egg and I, LLC v. US Specialty Insurance Co., No. 2: 20-cv-00747 (D. Nev.)*
- *Guillet v. Federated (La), Insurance Company of Canada, SOQUIJ AZ-50100771*
- *T. com. Marseille, 15 octobre 2020, n° 2020F00893*
- *The high court of justice business and property courts queen's bench division financial list [2020] EWHC 2448 (Comm)*
- *The Supreme Court of the United Kingdom, [2021] UKSC 1, On appeal from [2020] EWHC 2448 (Comm)*

## **B. TEXTOS LEGALES**

- *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*
- *Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978*
- *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*
- *Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios*
- *Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía*
- *Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*
- *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras*
- *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*