

Estudio en escarlata



La garantía de la pérdida de beneficios: ¿se ha cerrado la caja de Pandora?



Bernardo Ybarra

Socio de Muñoz Arribas Abogados

La pandemia de los 100 años no sólo ha traído el fallecimiento de millones de personas. También ha provocado que empresas y negocios hayan formulado miles de demandas para intentar paliar las pérdidas sufridas por la paralización de su actividad.

En España, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 3 de febrero de 2021 abrió la caja de Pandora al establecer que la prototípica cláusula de pérdida de beneficios analizada cubría las pérdidas provocadas por el cierre gubernativo, destacando su carácter de cláusula limitativa y desvinculando esta garantía de la cobertura de daño material.

A partir de ese momento se ha sucedido una ola de procedimientos judiciales en los que, aun con diverso resultado, han primado las sentencias que consideran que la garantía de pérdida de beneficios se activa únicamente en caso de que la paralización de la actividad sea consecuencia de un daño material amparado en la póliza. En este contexto aguardábamos a que el Tribunal Supremo cerrase definitivamente la polémica.

La Audiencia Provincial de Gerona ha vuelto sobre sí misma y, en acuerdo de la Junta de Magistrados Civiles, ha dictado sentencia de 25 de mayo de 2022 estableciendo que: (i) las condiciones particulares que incluyan cláusulas de indemnización por paralización de la actividad o pérdida de beneficios *“no son aplicables al cierre total o parcial del negocio derivado de la declaración del estado de alarma”*. Estas cláusulas sólo se activan si la paralización de la

actividad es consecuencia de un daño material amparado en la póliza, dado que éste es el riesgo asegurado; (ii) las cláusulas incorporadas a las condiciones generales *“que determinan que las indemnizaciones por la paralización de la actividad o por pérdida de beneficios sólo se aplican a los riesgos previstos en las condiciones particulares, o que excluyen la cobertura si el cierre ha sido ordenado administrativamente u otros similares, no son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, sino delimitadoras del riesgo cubierto”*.

No teniendo la condición de limitativas, las cláusulas de pérdida de beneficios incluidas en las condiciones generales no deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3 LCS (*“Se destacarán de modo especial ... deberán ser específicamente aceptadas por escrito”*). Interpretación que aplican igualmente a las exclusiones por cierre administrativo, lo que es de plena lógica jurídica dado que el artículo 8.3 LCS regula las exclusiones de modo diferenciado, estableciendo distintos requisitos de validez (*“...destacadas tipográficamente...”*) que los exigidos para las cláusulas limitativas.

A la vista de este raro ejercicio de autorreflexión por parte de la Audiencia Provincial de Gerona, es de prever que los demás juzgados y Audiencias Provinciales de España también se replanteen su posición. En cualquier caso, y no existiendo en nuestro derecho la interesante figura del *“test case”*, habrá que esperar al Tribunal Supremo.

