

**Roj:** SAP S 665/2023 - **ECLI:**ES:APS:2023:665

**Órgano:** Audiencia Provincial

**Sede:** Santander

**Sección:** 2

**Nº de Recurso:** 69/2022

**Nº de Resolución:** 307/2023

**Fecha de Resolución:** 05/06/2023

**Procedimiento:** Recurso de apelación

**Ponente:** JOSE ARSUAGA CORTAZAR

**Tipo de Resolución:** Sentencia

## **Encabezamiento**

### **SENTENCIA Nº 000307/2023**

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D<sup>a</sup> Milagros Martínez Rionda.

D<sup>a</sup>. Laura Cuevas Ramos.

=====

En la Ciudad de Santander, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Esta *Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria* ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio, Ordinario núm. 340 de 2020 , Rollo de Sala núm. 69 de 2022, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Castro Urdiales, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Mónica y D<sup>a</sup> Noemi contra AXA Compañía de Seguros S.A..

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, AXA Compañía de Seguros S.A., representada por el Procurador Sr. José M<sup>a</sup> Dobarganes Gómez y defendida por la Letrada Sra. Laura Ranz; y apelada la parte codemandante; D<sup>a</sup> Mónica y D<sup>a</sup> Noemi, representadas por la Procuradora Sra. Ana M<sup>a</sup> García González y defendidas por la Letrada Sra. Aranzazu Guerra Murga.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Castro Urdiales, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 18 de octubre de 2021 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

**"FALLO: "** Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de

los Tribunales Dña.ANA MARÍA GARCÍA GONZÁLEZ, debo declarar y declaro la obligación de AXA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de abonar a sus representadas la suma de VEINTICINCO MIL QUINIENTOS EUROS (25.500€), más el interés del *art. 20 de la Ley 50/1980 de Contrato de seguro desde el 3 de mayo de 2020. Todo ello con la expresa condena al pago de las costas procesales causadas*".

**SEGUNDO:** Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandada AXA Compañía de Seguros S.A., interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial. Fue declarado el recurso desierto respecto de la recurrente D<sup>a</sup> Socorro. Se señaló día para la deliberación, celebrándose el día previsto.

**TERCERO:** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

### ***PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.***

1. D<sup>a</sup> Noemi y D<sup>a</sup> Mónica presentaron demanda de reclamación de cantidad contra la entidad AXA, Compañía de Seguros, S.A., interesando su condena al pago de 26.000 euros, con los intereses legales del *art. 20 LCS* desde el 3 de mayo de 2020, y las costas procesales.

2. La demandada formuló oposición a la demandada e interesó su desestimación con imposición de las costas procesales a la parte actora.

3. La *sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de Castro-Urdiales de 18 de octubre de 2021* estimó la demanda y condenó a la demandada al pago de 25.500 euros, intereses del *art. 20 LCS* y pagos de las costas procesales.

En síntesis, ( i ) reconoció la legitimación activa de las actoras para el ejercicio de la acción; ( ii ) consideró que se produjo el riesgo amparado en la póliza por razón de la garantía de "Pérdida de beneficios" incluida en la página 15 de la póliza, como consecuencia de la imposibilidad de acceso al local por razón de la paralización de la actividad derivada de la declaración del Estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo; ( iii ) determinó la cantidad objeto de indemnización de acuerdo con la póliza, si bien matizando que el cierre forzoso se prolongó durante 51 días, entre el 14 de marzo y el 3 de mayo de 2020, lo que a razón de 500 euros/día supone la cantidad de 25.500 euros; ( iv ) impuso el interés del *art. 20 LCS* y el pago de las costas procesales.

4. La aseguradora demandada interpone recurso de apelación en el que denuncia ( i ) el inadecuado reconocimiento de la legitimación activa de las actoras; ( ii ) la inadecuada y errónea interpretación de la cobertura contractual en relación con la garantía relativa a la "Pérdida de beneficios"; ( iii ) subsidiariamente, la existencia de exclusiones pactadas para reconocer la cobertura del siniestro; ( iv ) subsidiariamente, la existencia de cosa juzgada, en su vertiente de vínculo prejudicial ( *art. 222.4 LEC* ), por la *sentencia nº 204/2020 firme dictada por el juzgado de*

*primera instancia nº 11 de Oviedo ; ( v ) la inadecuada aplicación del interés del art. 20 LCS .*

5. La parte actora formuló oposición al recurso e interesó su desestimación.

6. La convicción del tribunal será expresada por el orden de los motivos o alegaciones del recurso, bien precisado que la estimación de cualquiera de los motivos hará inviable el estudio y resolución de los demás.

### ***SEGUNDO: Falta de legitimación activa.***

1. La sentencia de instancia desestima la excepción que relativa a la falta de legitimación activa invocada por la parte demandada por no haber justificado que las actoras fueran las titulares de la sociedad civil asegurada.

El motivo del recurso no prospera.

2. La parte procesal legítima se enuncia en el *art. 10 LEC* como la condición de quien comparece y actúa en juicio como titular de la relación jurídica u objeto litigioso.

En el caso, la parte actora está constituida por las dos hermanas Sras. Marí Trini, en su condición pretérita de titulares de la sociedad civil Hermanas Abascal que figura como tomadora y asegurada en la póliza contratada ( documento nº 1 de la demanda ). Las primas anuales sucesivas desde el año 2015 fueron cargadas en una cuenta titularidad de una de las dos hermanas, D<sup>a</sup> Noemi ( documentos nº 2 y siguientes aportados en la audiencia previa ), aunque la sociedad civil fuera disuelta en el año 2016 ( 30 de junio de 2026 ), lo que no impidió la continuidad del negocio mediante el alta en sus obligaciones administrativas y tributarias de D<sup>a</sup> Noemi, manteniendo su hermana D<sup>a</sup> Mónica la condición de autónoma colaboradora en el negocio, pero asumiendo también la condición de cotitular -como sucesoras de la sociedad civil en la propiedad del negocio-.

Los anteriores hechos han sido relatados por D<sup>a</sup> Blanca, a la sazón asesora fiscal y laboral de las actoras, antes y después de la vida de la sociedad civil, en su declaración testifical, cuya valoración no arroja duda o incertidumbre, sino claridad y sentido a las circunstancias concurrentes objeto de alegación por la parte demandante.

3. En consecuencia, se sostiene la pretensión por quien puede ejercitarla, pues más allá de que las actoras fueran las propietarias componentes en su día de la sociedad civil -por su objeto, mercantil irregular ( *art. 1.670 CC* )- a la que se atribuyó la condición de tomadora y asegurada, fueron después de su formal disolución, copropietarias del mismo negocio y, por tanto, sucesoras de la primitiva tomadora en un contrato que no parece que modificara la identificación de sus contratantes, pero cuya novación subjetiva ( *art. 1.203 CC* ) se ha impuesto por los actos concluyentes, claros e inequívocos.

### ***TERCERO: El riesgo contractualmente amparado por el seguro. Interpretación. Resolución del recurso de apelación.***

1. Por la importancia que va a tener en la decisión de este motivo -principal del recurso de apelación-, debemos de recordar que el principio rector de la interpretación contractual es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes, que se proyecta sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado

como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas. La interpretación sistemática ( *art. 1285 CC* ) constituye un presupuesto lógico- jurídico de esta labor de interpretación.

No obstante, el sentido literal de las palabras utilizada ( *art. 1281 CC* ), como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, y sirve para indagar la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

En consecuencia, cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes ( *art. 1281 CC* ), la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa.

Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato puede acusar una falta de claridad o puede tener contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, disposiciones interpretables. Todavía más cuando, como pudiera suceder en el caso, el contrato se forma por la inclusión de condiciones generales, forma de contratación seriada habitual en el mercado asegurador. En este trance la labor de interpretación debe seguir su curso, acudiendo al denominado "canon de la totalidad" merced a los criterios de la hermenéutica establecidos en los *arts. 1282 a 1289 CC* , donde sobresale el canon de interpretación contra el proponente ( *contra proferentem* ) del *art. 1288 CC* que implicar asumir el sentido más favorable al asegurado. El fin último es dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

2. No es desdeñable además la consideración de que el contrato de seguro, al estar teñido de condiciones generales de la contratación, debe cumplir con las exigencias del *art. 3 LCS* , que expresa que

*<< 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 >>.*

Las cláusulas limitativas, para ser eficaces, deben cumplir los requisitos formales previstos en el *art. 3 LCS* . En consecuencia, es exigible ( *i* ) un resaltado especial, pues con independencia de las posibles modalidades de presentación, lo determinante es que las cláusulas limitativas de derechos deben permitir al asegurado comprender su significado y alcance y diferenciarlas de las que no tienen esa naturaleza ( *STS Sala 1ª -Pleno- 402/2015, de 14 de julio* ) ; ( *ii* ) la aceptación específica por escrito, sin que sea necesario que cada una de las cláusulas esté aceptada y firmada individualmente *STS Sala 1ª -Pleno- 402/2015, de 14 de julio* ; y *STS 76/2017, de 9 de febrero* ).

Como explica la jurisprudencia ( *SSTS 402/2015, de 14 de julio* , *76/2017, de 9 febrero* o *234/2018, de 23 de abril* ) la exigencia de que las cláusulas limitativas de derechos figuren " *destacadas de modo especial* ", tiene la finalidad de que el

asegurado tenga un conocimiento exacto del riesgo cubierto. La redacción de las cláusulas debe ajustarse a los criterios de transparencia, claridad y sencillez, y deben aparecer destacadas o resaltadas en el texto del contrato de una manera especial, lo que implica, ciertamente, un cierto casuismo en la interpretación del cumplimiento en cada caso de las exigencias de la ley.

Al contrario, son cláusulas delimitativas, en su distinción con las limitativas, las indican qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial ( *STS, Pleno, de 11 de septiembre de 2006* ).

Las *SSTS de 20 de julio y 30 de noviembre de 2011* , entre otras, vuelven a recordar que se consideran delimitadoras del riesgo las cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, determinando pues qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado.

Por último, no obstante el carácter delimitativo e incluso claro de la cláusula relativa a la dirección jurídica, las cláusulas no pueden ser lesivas ( *art. 3 LCS* ).

Como recuerda la *STS nº 101/2021, de 24 de febrero* , que nos va a servir para la resolución del presente supuesto, << *Dentro del concepto de "lesivas" deben incluirse aquellas cláusulas que reducen considerablemente y de manera desproporcionada el derecho del asegurado, vaciándolo de contenido, de manera que es prácticamente imposible acceder a la cobertura del siniestro. En este caso, con independencia de que formalmente se exprese el consentimiento, la cláusula es nula en atención a su contenido ( sentencias 273/2016 de 22 abril , y 303/2003, de 20 marzo )*.>> .

3. Las partes perfeccionaron un contrato de seguro denominado "Comercio Flexible Confort" el 5 de octubre de 2015, anualmente renovado, destinado al aseguramiento del negocio de confección desarrollado en el local de negocio sito en Castro-Urdiales, calle Ronda nº 30.

No se discute que el local ha permanecido cerrado por aplicación del *art. 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo* , por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-10, sin posibilidad de acceso por el público, desde el 14 de marzo hasta el día 3 de mayo de 2020, en que por aplicación de la Orden SND/388/2020, se permitió el acceso y apertura de los locales de negocio en unas determinadas condiciones.

Por lo que importa al objeto del recurso, en la página 8 se describe la cobertura incluida denominada -sin precisión añadida- "Pérdida de beneficios", con un periodo de 3 meses y un capital de indemnización diaria de 500 euros.

En la definición del riesgo "Pérdida de beneficios" se califica en la página 15 del mismo documento como tal a " *la pérdida de rendimiento económico debida a una interrupción parcial o total de la actividad que tenga su origen en:*

\* *Un daño material causado a los bienes asegurados y cubierto por las coberturas siguientes:*

*-Incendio, explosión y caída del rayo.*

*-Humo.*

*-Impacto de objetos.*

*-Detonaciones sónicas.*

*-Daños eléctricos.*

*-Actos de vandalismo.*

*-Fenómenos atmosféricos.*

*-Derrames de agua u otros líquidos.*

*\* La imposibilidad o dificultad de acceso a la vivienda, particularmente en caso de prohibición por las autoridades competentes, como consecuencia de un incendio o explosión ocurrido en locales de la vecindad del riesgo asegurado.*

4. Ha de afirmarse, en primer lugar, por la lectura de la póliza aportada, que al determinar inicialmente el objeto de la cobertura en la página 8 no se describe el concreto riesgo asegurado, ni es posible derivarlo de una interpretación literal exclusiva, sino que debe ser integrada con la descripción que del mismo se hace en la página 15, como parte de una interpretación sistemática que no abandone la literal o gramatical.

En línea con ello, ha de afirmarse que no apreciamos, por consiguiente una pugna entre condiciones o cláusulas delimitadoras, limitativas o sorpresivas, pues la definición que del riesgo se realiza en la página 15 no resulta posteriormente limitada y resulta en modo lesiva su descripción, sin contradicción con su contenido natural.

En consecuencia, la descripción de la página 15 es delimitativa del riesgo objeto de cobertura a través del contrato de seguro

5. El *art. 63 LCS* indica 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. Este seguro podrá celebrarse como contrato autónomo o añadirse como un pacto a otro de distinta naturaleza".*

El *art. 66 LCS* , por su parte, expresa literalmente que

*" El titular de una Empresa puede asegurar la pérdida de beneficios y los gastos generales que haya de seguir soportando cuando la Empresa quede paralizada total o parcialmente a consecuencia de los acontecimientos delimitados en el contrato".*

Es relevante advertir que, se incluya el seguro de lucro cesante como una garantía añadida de un contrato más amplio o se configure como autónomo, por dos veces se remiten los precedentes preceptos a lo que delimite el contrato sobre los

acontecimientos o siniestros que provocan el derecho al cobro de la indemnización.

6. No podemos, en segundo término, descendiendo ya a la interpretación que estimamos debida de la redacción contractual, aceptar las conclusiones de la juez de instancia sobre el riesgo contratado.

Al contrario, estimamos que la pérdida de beneficios, la pérdida del rendimiento económico, se condiciona a dos circunstancias: la primera, la existencia de una interrupción total o parcial de la actividad -que ciertamente, se cumple-; la segunda, que dicha interrupción tenga un origen cierto, bien en un daño material a los bienes propios asegurados con origen en los supuestos señalados del que la paralización es consecuencia, bien que la imposibilidad de acceso se produzca como consecuencia de un incendio o explosión ocurrido en bienes de terceros -en concreto, en locales de la vecindad del riesgo asegurado-.

Es decir, la previa existencia de un daño material es la condición para activar la cobertura por pérdida de beneficios.

Es obvio que ninguna de las condiciones antes señaladas, determinadas por el origen de la interrupción de la actividad -un daño material-, se cumple en el presente supuesto.

En primer término, porque no tiene su origen en ningún daño de los señalados, cuestión incontrovertida.

En segundo lugar, porque la interpretación literal que propone el recurrente es aceptada por este tribunal por ser literalmente suficiente y gramaticalmente bastante para advertir que la imposibilidad de acceso viene dada, no por cualquier acontecimiento que derive en una imposición -prohibición- de la autoridad, sino como consecuencia de un incendio o explosión en locales vecinos.

7. A la misma conclusión llegó la SAP ( 4ª ) de 13 de septiembre de 2022, en un supuesto distinto con el que guarda analogía, al expresar que

*"( 1) El seguro de lucro cesante, contemplado en el artículo 63 de la LCS , relaciona la indemnización con el "siniestro descrito en el contrato". (2) Así pues, es necesario que el contrato identifique suficientemente el siniestro. (3) El siniestro consistente en la " paralización de la actividad" es tan amplio y genérico que necesariamente debe ser concretado de alguna manera. (4) Si admitiéramos la tesis del apelante, resultaría que incluso las paralizaciones de la actividad decididas por el asegurado tendrían cobertura en la póliza. (5) La concreción del riesgo de "pérdida de beneficios por paralización de la actividad", realizada en las condiciones generales de la póliza, no constituye una reducción de la contingencia prevista en las condiciones particulares, sino una matización necesaria de esta, pues la propia generalidad del riesgo consistente en "pérdida de beneficios por paralización de la actividad" obliga a concretarlo de alguna manera. (6) En este sentido, aunque el posible aseguramiento de cualesquiera pérdidas de beneficios derivada de cualesquiera paralizaciones de la actividad constituya un pacto lícito y legítimo, tiene que ser expresamente previsto en las condiciones particulares. (7) Estamos claramente ante una definición y delimitación del riesgo, y no ante una limitación de los derechos del asegurado ."*

8. En conclusión, el recurso debe ser estimado por aceptar el segundo motivo o alegación en que se funda, que hace ya inútil el estudio de las demás.

La consecuencia de revocar la sentencia de primera instancia es la desestimación íntegra de la demanda.

**CUARTO: Costas procesales.**

1. Las costas de la primera instancia serán impuestas a la parte actora, por ver su demanda íntegramente desestimada y no existir dudas serias de hecho o derecho que permitan su atenuación ( *art. 394.1 LEC* ).

2. Las del recurso de apelación ( *art. 398 LEC* ), por estimarse, no deben ser impuestas a ninguna de las partes.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

**FALLAMOS**

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por AXA, Compañía de Seguros, S.A, contra la *sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción nº 2 de Castro-Urdiales de 18 de octubre de 2021* , que se revoca íntegramente.

2º.- En consecuencia, desestimamos íntegramente la demanda presentada por Dª Noemi y Dª Mónica, con imposición de las costas procesales de la primera instancia.

3º.- No se imponen las costas procesales del recurso de apelación.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la *Disposición Adicional 15ª LOPJ* .

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**DILIGENCIA:** Seguidamentese procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.