



Roj: SAP BU 269/2016 - ECLI:ES:APBU:2016:269  
Id Cendoj: 09059370022016100077

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Burgos

Sección: 2

Nº de Recurso: 329/2015

Nº de Resolución: 120/2016

Procedimiento: CIVIL

Ponente: FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00120/2016**

**S E N T E N C I A Nº 120**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

**ILMOS/AS SRES/AS:**

**PRESIDENTE:**

DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

**MAGISTRADOS/AS:**

DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA

DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

**SIENDO PONENTE:** DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

**SOBRE:** RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

**LUGAR:** BURGOS

**FECHA:** VEINTIOCHO DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS

En el Rollo de Apelación nº 329 de 2015, dimanante de Juicio Ordinario nº 336/2013, del Juzgado de Primera Instancia de Lerma, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 9 de Febrero de 2015 y Auto Aclaratorio de fecha 15 de Abril de 2015, siendo parte, como demandante-apelante-primer NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U., representado en este Tribunal por la Procuradora D<sup>a</sup>. Teresa Alonso Asenjo, y defendido por el Letrado D. Carlos Real Chicote; como demandantes-apelantes-segundos D<sup>a</sup>. María Esther y D. Julio, representados en este Tribunal por la Procuradora D<sup>a</sup>. Blanca Gómez González y defendidos por el Letrado D. José Luis Arribas Jorge; como demandados-apelados ZURICH INSURANCE PLC SUCRUSAL EN ESPAÑA, representada en este Tribunal por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Teresa Alonso Asenjo y defendida por el Letrado D. Felipe Real Chicote; D. Ramón, representado en este Tribunal por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Teresa Alonso Asenjo y defendido por el Letrado D. Carlos Real Chicote y MUTUASPORT.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D<sup>a</sup> María Esther y D. Julio y condeno a D. Luis Enrique y a MUTUASPORT a abonar, de forma conjunta y solidaria a D. María Esther la cantidad de 13.324,20 euros y a D. Julio la cantidad de 9.157,12 euros, con los intereses legales correspondientes que, para la aseguradora, serán los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, con imposición de las costas devengadas a la parte demandada.

Absuelvo a D. Ramón y a ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA, de los pedimentos formulados de contrario, con imposición de las costas a la parte actora.-Estimo, en parte, la demanda formulada por NEXT CONTINENTAL HOLDINGS S.L y condeno a D. Luis Enrique y MUTUASPORT a abonar a NEXT CONTINENTAL HOLDINGS S.L, la cantidad de 2.424,11 euros, con los intereses legales correspondientes que, para la aseguradora, serán los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , sin hacer especial pronunciamiento en costas".

Con fecha 15 de Abril de 2015, se dictó Auto aclaratorio de la anterior resolución cuya PARTE DISPOSITIVA es del tenor literal siguiente: "Se subsana la omisión de la sentencia de fecha de 9 de febrero de 2015 , dictado en el juicio ordinario nº 366/2013 y, de conformidad con lo indicado en la presente resolución, el fundamento de derecho sexto de la misma quedará redactado como sigue: "Según el artículo 394 de la LEC , las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que vea rechaza la totalidad de sus pretensiones. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.-La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que las costas causadas por la intervención de un codemandado absuelto que hubiera sido llamado al proceso a instancia del actor para evitar una excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario deben ser impuestas al demandante. La doctrina de las Audiencias Provinciales señala que "la motivación por razones procesales o materiales de demandar a una persona siempre existe, pero si resulta no ser ajustada a derecho y se desestima la demanda, aquella motivación no puede tenerse como justificación para no imponer las costas a la parte demandante. Desde el punto de vista del demandado absuelto, no tiene porque soportar la carga de ser demandado si la demanda es desestimada. En el caso que nos ocupa, de conformidad con la doctrina indicada y no apreciándose la existencia de circunstancias excepcionales, deben imponerse a la parte actora las costas devengadas por los codemandados absueltos, lo que se ajusta a las previsiones del artículo 394 de la LEC con el criterio del vencimiento objetivo.-Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U., D<sup>a</sup>. María Esther y D. Julio , se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

**TERCERO** - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la cusa por esta Sala en fecha 4 de febrero de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-RECURSO DE NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U.: CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO POR PARALIZACIÓN DE VEHÍCULO.**

La representación de **NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U.** formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 9-2-2015 , complementada por auto de 15-4-2015, por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Lerma

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia porque no concede al apelante indemnización de perjuicios por paralización de su vehículo al considerar insuficiente la prueba de los mismos. Entiende el apelante que la certificación gremial aportada a los autos es prueba suficiente del perjuicio causado por paralización de su vehículo empresarial (un autocar).

Se plantea de nuevo la conocida cuestión de la cuantificación de los perjuicios por paralización de vehículos.

La sentencia de instancia reconoce que, tratándose de un vehículo de uso industrial, cabe presumir fundadamente que se ha producido un perjuicio por paralización.

En esta misma línea y en cuanto a la prueba de la existencia del perjuicio, este Tribunal ya declaró en su sentencia de 21-4-2014 que:

***"De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la indemnización por lucro cesante, o ganancia dejada de percibir exige que sean los perjuicios ciertos y probados, que no basta con meras hipótesis o suposiciones, ni es suficiente con referir beneficios dudosos o contingentes ( STS de 31 de Mayo de 1.983 , 7 de Junio de 1.988 , 16 y 30 de Junio de 1.993 ), debiendo admitirse como lucro cesante, autorizado a reclamar las "ganancias razonables dejadas de obtener" ( STS de 21 de Octubre de 1996 ).***

***Por aplicación del principio general de distribución de la prueba establecido en el art. 217 L.E.C . la prueba del lucro cesante reclamado corresponde al actor que lo demanda; pero como lógico es pensar que la paralización forzada y sorpresiva de un medio de producción (en este caso un vehículo destinado a la producción de un servicio, el transporte) genere perjuicios, no será preciso una prueba exhaustiva de los mismos, aunque si un principio de prueba."***

Pero, en relación con la cuantificación del perjuicio, este Tribunal también ha declarado que:

***"Si se aporta una prueba de los concretos perjuicios causados, coste de alquiler de un vehículo de sustitución, contratos perdidos por no haber podido cumplir los compromisos alcanzados etc., procederá su concesión. En otro caso habrá que atender al criterio de la "razonable probabilidad", pudiendo aceptarse con carácter orientativo las certificaciones gremiales que, atendiendo, a las circunstancias del caso concreto, se valorarán discrecionalmente por el Tribunal. ( SAP, Civil sección 2 del 21 de abril de 2014 )***

***"Esta A. Provincial estableció la improcedencia de admitir, sin más, determinaciones apriorísticas de daños establecidos por la administración o diferentes entidades sindicales o profesionales para justificar el lucro cesante, aunque esta posición ha sido matizada en el sentido de que debe valorarse en el caso concreto, permitiendo en uso de facultades moderadoras del Tribunal ( artículo 1193 CC ), ponderar el perjuicio." (SAP, Civil sección 2 del 28 de febrero de 2012)***

***"Es cierto que las certificaciones gremiales, en defecto de otras pruebas, como informes periciales-económicos, no son una prueba absoluta, pero tampoco son una prueba irrelevante, sino que constituye una prueba documental que debe de ponerse en conexión con el resto de la prueba obrante en la causa." ( SAP, Civil sección 2 del 26 de febrero de 2013)***

***"En lo relativo a la fijación de la cuantía por días de indemnización, es cierto que la mera certificación de una Asociación Profesional por sí sola y aisladamente considerada pudiera no ser suficiente para acreditar el exacto perjuicio sufrido por el taxista-demandante y derivado de la paralización de su vehículo. Ahora bien, esa certificación unida al hecho de que el Perito Judicial la califique de "correcta" (f. 147), determina que concurre prueba del perjuicio diario sufrido por el demandante a los efectos del art. 217 LECv." (SAP, Civil sección 2 del 22 de noviembre de 2012)***

***"Esta A. Provincial estableció la improcedencia de admitir, sin más, determinaciones apriorísticas de daños establecidos por la administración o diferentes entidades sindicales o profesionales para justificar el lucro cesante, aunque esta posición ha sido matizada en el sentido de que debe valorarse en el caso concreto, permitiendo en uso de facultades moderadoras del Tribunal ( artículo 1193 CC ), ponderar el perjuicio." (SAP, Civil sección 2 del 28 de febrero de 2012)***

En suma, la certificación gremial, por sí sola, no es prueba suficiente para acreditar el perjuicio por paralización de vehículo.

Pero constituye un indicio que, completado con otras pruebas, que en el caso de autos ni siquiera se han intentado, puede permitir en el caso concreto alcanzar una acreditación cabal y suficiente del perjuicio económico sufrido por tal paralización.

El recurso de apelación debe ser, pues desestimado con imposición de las costas al apelante de conformidad con los arts. 398 y 394 LEC .

## **SEGUNDO.- RECURSO DE D<sup>a</sup>. María Esther Y D. Julio : COSTAS.**

La representación de D<sup>a</sup>. María Esther Y D. Julio formula recurso de apelación contra la sentencia dictada en fecha 9-2-2015 , complementada por auto de 15-4-2015, por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Lerma .

En síntesis, la parte apelante apela la sentencia por considerar improcedente que les imponga las costas por traer al proceso como demandados a D. Ramón y a la aseguradora ZURICH INSURANCE PLC., que fueron absueltos al declarar la sentencia que los mismos no eran responsables del accidente de litis.

Las respectivas representaciones de D. Ramón y a la aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, se oponen al recurso por entender que debe regir la regla del vencimiento objetivo y la doctrina del Tribunal Supremo en materia de costas en casos de litis consorcio pasivo necesario del que se hace eco el auto aclaratorio de la sentencia de fecha 15-4-2015 .

No resulta de aplicación al caso de litis la invocada doctrina del Tribunal Supremo, aplicable a los supuestos en que exista un litisconsorcio pasivo necesario, siendo así que, según reiteradísima

Jurisprudencia, en los supuestos de responsabilidad extracontractual y, en particular, en los derivados de accidentes de tráfico, no existe tal litisconsorcio pasivo necesario.

Sin embargo sí resulta de aplicación al caso de litis lo dispuesto en el art. 394 LEC sobre las dudas de hecho que se suscitan en el mismo, y de las que son buena muestra la sentencia penal dictada con carácter previo que, si bien absolvió penalmente a los denunciados, hizo reserva de su posible responsabilidad civil, no sólo respecto del propietario del **perro** que irrumpió en la calzada y obligó al turismo a frenar bruscamente, sino también, en línea con el atestado policial, respecto de D. Ramón , conductor del autocar implicado en el accidente de litis y su aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, por no haber respetado el primero la distancia de seguridad respecto del turismo que le precedía en la marcha. También es buena muestra de dichas dudas de hecho los propios actos de la mencionada aseguradora que, antes de la sentencia, había ofrecido a los recurrentes una parte de la indemnización reclamada.

La sentencia de instancia, finalmente, ha declarado que la causa eficiente del accidente fue la irrupción del **perro** y no la falta de distancia del autocar.

Pero, dados los antecedentes del caso, en el que ninguno de los implicados estuvo dispuesto a asumir íntegramente las consecuencias del siniestro, está plenamente justificado que los hoy recurrentes demandaran a todos ellos, a fin de dilucidar su respectiva responsabilidad en el pleito civil.

En consecuencia, el recurso de apelación debe ser estimado y, de conformidad con los arts. 398 y 394 de la LEC ., no procede hacer expresa condena en las costas de esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos concede.

## FALLAMOS

Que, **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación de **NEX CONTINENTAL HOLDINGS S.L.U.** contra la sentencia dictada en fecha 9-2-2015 , complementada por auto de 15-4-2015, por el Juzgado de 1ª Instancia de Lerma , debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia en cuanto a sus pronunciamientos ahora impugnados, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Que, **estimando** el recurso de apelación interpuesto por **Dª. María Esther Y D. Julio** contra la sentencia dictada en fecha 9-2-2015 , complementada por auto de 15-4-2015, por el Juzgado de 1ª Instancia de Lerma , debemos revocar y revocamos la expresada sentencia en el solo sentido de no hacer expresa imposición de las costas a los expresados recurrentes por haber demandado a D. Ramón y a la aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, sin especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente Recurso de Apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.