



# **Perjuicios** causados por la paralización del vehículo siniestrado

Juan F. Garnica Martín Magistrado de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona

## **Sumario**

- 1. Introducción
- 2. Su conceptuación como daño emergente o como lucro cesante
- 3. El principio de íntegra reparación y sus límites
- 4. El deber de mitigar el daño acudiendo al alquiler de vehículo de sustitución
- 5. La paralización relevante
- 6. Sobre el cómputo del plazo de paralización
- 7. Sobre la prueba del plazo de paralización
- 8. La prueba de la paralización es requisito para la indemnización pero no la determina
- 9. La reclamación de los gastos correspondientes al vehículo de sustitución como daño emergente
- 10. Problemas concretos derivados de la reclamación de los daños derivados de la paralización como lucro cesante
  - 10.1. La prueba del lucro cesante
  - 10.2. La prueba de la existencia del lucro
  - 10.3. La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada
- 11. Paralización y daño emergente en el caso de vehículos integrados en una flota
- 12. Paralización y lucro cesante en el caso de vehículos integrados en flotas
  - 12.1. Corriente que exige la prueba del perjuicio
  - 12.2. Corriente que presume el perjuicio



#### 1. Introducción

Uno de los conceptos que con frecuencia integra la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de circulación es el relativo a la reclamación derivada de la paralización del vehículo dañado para su reparación.

Los problemas que estas reclamaciones originan son diversos. De una parte y de forma fundamental, si estos daños son resarcibles; de otra, cuál es su justa medida, esto es cómo debe procederse a su cuantificación.

El estudio que nos proponemos hacer de estas cuestiones es de carácter eminentemente práctico y se basa en el estudio de los criterios seguidos por nuestras audiencias provinciales, fundamentalmente dictadas dentro del último año. Constituye una nota sobresaliente del mismo la dispersión de criterios, el diferente tratamiento que un mismo problema recibe por cada uno de los tribunales que se ha ocupado de él.

Los daños de los que se debe responder en el caso de que el vehículo deba permanecer paralizado, para su reparación o por cualquier otra causa, como consecuencia de un accidente de tráfico están constituidos tanto por el daño emergente como por el lucro cesante. Es decir, utilizando otra terminología muy al uso, podríamos decir que están integrados tanto por los daños propiamente dichos como por los perjui-

#### 2. Su conceptuación como daño emergente o como lucro cesante

La reclamación de los daños derivados de la paralización tanto puede hacerse en concepto de daño emergente como de lucro cesante.

Estaríamos ante una reclamación por daño emergente, por ejemplo, cuando, ante la paralización, el titular del vehículo siniestrado ha acudido a su sustitución temporal por otro a través del alquiler; se trataría de una reclamación por lucro cesante cuando esa sustitución no se hubiera producido y se reclame el importe de las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la privación de su uso.

Por consiguiente, que estemos ante daño emergente o lucro cesante, con las importantes consecuencias a ello inherentes, suele depender en exclusiva de la voluntad de quien ha sufrido el daño, que puede optar por acudir al alguiler de un vehículo de sustitución o no hacerlo. Aunque no es infrecuente que el vehículo de sustitución le sea atribuido al usuario del vehículo siniestrado por causas distintas a su voluntad, o al menos a su iniciativa. Así podría ocurrir en los casos en los que la cobertura de su propio seguro establezca la prestación de un vehículo de sustitución durante los días en los que se va a ver privado del siniestrado, o bien cuando entran en juego las empresas que se dedican por propia iniciativa a facilitar vehículos de sustitución y, en contraprestación, adquieren el crédito del titular del vehículo siniestrado.

Si se reclama por un concepto o por otro no es una cuestión nimia, porque las reglas del enjuiciamiento de los daños son distintas en cada uno de los casos. No obstante, cosa distinta es que deba optarse por una u otra forma de reclamación, ya que no existe incompatibilidad entre la reclamación por daño emergente y por lucro cesante, siempre que no se incurra en una duplicidad de reclamación, esto es, en enriquecimiento injusto.

El problema se encuentra en que no es infrecuente que se entremezclen uno y otro concepto, sea en la demanda o bien en la sentencia, con el resultado de que no se conozca bien qué se está resarciendo propiamente. Así ocurre en el caso resuelto por la SAP Cáceres de 6 de octubre de 2011 (ROJ: SAP CC 720/2011), en el que, según se deriva de la propia sentencia, se había reclamado el lucro cesante derivado de la paralización del vehículo de una autoescuela, pretensión que resultó desestimada en la primera instancia. La audiencia, que acoge la reclamación, no se limita a argumentar sobre la existencia del lucro sino que razona que existe un daño emergente relacionado con la amortización proporcional del coste de adquisición del vehículo, sus gastos fijos, etc. En sentido similar puede verse SAP Huesca de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), en el caso de paralización de un camión, en el que también se había reclamado por lucro cesante, en la que también se razona que la paralización derivada de un accidente, ocasione o no un lucro cesante, supone de por sí un daño emergente, por la privación de uso de un bien que tiene no sólo un coste de adquisición a amortizar y disfrutar durante toda la vida útil del vehículo y, además, unos gastos de seguro e impuestos de circulación.

En realidad, lo que estas sentencias hacen no es conceder indemnización por daño emergente allí donde se había reclamado por lucro cesante, supuesto en el que habrían incurrido en incongruencia, sino algo distinto, se limitan a razonar la existencia de un daño por paralización que está en la naturaleza de las cosas y que justifica que se conceda indemnización. Lo que ocurre es que esa forma de argumentar, si bien puede parecer sugerente, no está exenta de serios inconvenientes: el principal de ellos que se difumine el debate y que no se sepa bien qué es lo que se está resarciendo.

Si se quiere evitar ese riesgo es preciso solicitar en la demanda resarcimiento por un concepto y por el otro de forma acumulada. Por ejemplo, se puede reclamar por lucro cesante, que es el concepto más amplio, y, subsidiariamente, hacerlo por daño emergente, para el caso de que no prosperara la primera. Hacerlo de forma indiscriminada, esto es, sin calificar si se reclama por daño emergente o por lucro cesante, puede parecer otra opción, aunque más problemática porque puede originar una notable confusión en el debate de cómo probar y cuantificar el daño, que es distinto en cada caso.

Más adelante me ocuparé como mayor detalle de esta cuestión, que ahora dejo solamente apuntada.

### 3. El principio de íntegra reparación y sus límites

Sea como daño emergente o como lucro cesante, el titular del vehículo siniestrado tiene derecho a la íntegra reparación de los daños sufridos, lo que incluye tanto la reparación de los daños sufridos por el vehículo como los derivados de la imposibilidad de su utilización durante el tiempo necesario para la reparación. Y, dentro de estos últimos, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

El límite en uno y en otro caso es el mismo: los daños y perjuicios efectivamente sufridos. Ni menos que los efectivamente sufridos, porque no existe ningún límite al resarcimiento, pero tampoco más, porque la propia naturaleza del derecho de resarcimiento impide que pueda existir un enriquecimiento injusto por parte de la víctima como consecuencia del accidente.

La forma de evitar que exista enriquecimiento injusto consiste en enjuiciar correctamente el daño que se está resarciendo. El riesgo de enriquecimiento injusto se produce, de forma esencial, en el caso de reclamaciones por lucro cesante, cuando no se enjuicia con rigor si efectivamente el beneficio reclamado se habría producido naturalmente. Y digo con rigor, no con carácter restrictivo, pues son dos cosas distintas. El enjuiciamiento del lucro no tiene por qué hacerse con carácter restrictivo, como reiteradamente vino afirmando una juris-

prudencia que ya puede considerarse anticuada, sino con seriedad, con rigurosidad, como todo el enjuiciamiento debe ser hecho. Pero no con mayor rigor o nivel de exigencia sino con el mismo que el del daño emergente. La diferencia está en que en el caso del daño emergente se enjuicia sobre hechos y en el del lucro cesante sobre hipótesis, pero ello no significa que ese enjuiciamiento sobre lo que podría haber ocurrido y no sucedió no deba hacerse con seriedad y que, ante la dificultad probatoria, se acuda a expedientes que simplifiquen en exceso esas dificultades pero no impidan que se esté dando lugar a un enriquecimiento injustificado.

Otro de los límites del principio de la íntegra reparación se encuentra en el deber de mitigar el daño, que corresponde a quien lo ha sufrido. El deber de mitigar el daño exige al acreedor del resarcimiento la adopción de todas aquellas medidas que, atendidas las circunstancias del caso, se estimen razonables para evitar o paliar la propagación de las consecuencias del daño causado¹. Aunque no se trata de un deber que se encuentre expresamente previsto en el Código Civil, expresa un criterio de racionalidad jurídica que en nuestro ordenamiento puede conectarse con las exigencias de la buena fe².

## 4. El deber de mitigar el daño acudiendo al alquiler de vehículo de sustitución

He anticipado que la posibilidad de acudir a un vehículo de sustitución del vehículo siniestrado es una simple opción de quien ha sufrido el daño. No obstante, esa opción puede constituir un verdadero deber jurídico cuando, siendo posible la sustitución, el importe del lucro cesante derivado de la privación del vehículo pudiera ser superior al coste del vehículo de sustitución. Así resulta del deber de mitigar el daño que pesa sobre quien lo ha sufrido, como he referido en el apartado anterior.

Por consiguiente, podría considerarse que el costo de un vehículo de sustitución opera como límite máximo del resarcimiento que se puede obtener en concepto de lucro cesante, en el caso de que no se hubiera optado por la sustitución sino por la directa reclamación del lucro cesante.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Soler Presas, *El deber de mitigar el daño (a propósito de la STS, 1.ª, de 15 de noviembre de 1994)*, en ADC, 1995, pág. 960.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II (ed. 2008), p-ag. 783.



Ello no significa que el precio del vehículo de sustitución sea, en todo caso, indicativo del daño por paralización, sino lo que se ha afirmado, que actúa como límite máximo al realizar la cuantificación del lucro cesante por la imposibilidad de utilizar el vehículo siniestrado. Pero, para que proceda el resarcimiento, tanto en el caso de reclamación por daño emergente como de lucro cesante, será preciso, previamente analizar si realmente concurren otros requisitos, a los que más adelante me referiré.

Y, por otra parte, para que ese límite que representa el costo de la sustitución efectiva, pueda entrar en juego es preciso que exista una real posibilidad de sustitución, cosa que no siempre ocurre, atendido que la actividad desarrollada por el titular del vehículo siniestrado no siempre se puede desarrollar con otro distinto, como ocurre, por ejemplo, en el caso de auto-taxi, o si bien se puede desarrollar con otros vehículos, no existe un mercado de alquiler de los mismos al que acudir para realizar la sustitución.

Una segunda manifestación de ese deber de mitigar el daño es que no se pueda reclamar, en todo caso, por la simple paralización, sino exclusivamente por la que estrictamente sea consecuencia del accidente. Una parte sustancial de la litigiosidad que se plantea en supuestos de reclamación por paralización tiene que ver precisamente con esta cuestión, con el período por el que se puede reclamar, esto es, los días efectivos de paralización que son imputables al autor del daño cuando hayan acontecido circunstancias que hayan prolongado el tiempo estricto preciso para la reparación.

### 5. La paralización relevante

Otra cuestión frecuente en la jurisprudencia menor es la relativa a qué paralización es la que se puede tomar en consideración a los efectos de conceder indemnización por este concepto: si exclusivamente la precisa para la reparación o también incluye la necesaria para otros conceptos, tales como la evaluación de los daños por el asegurador o por peritos de parte, aunque finalmente no se llegue a reparar porque se juzgue antieconómico.

Como punto de partida debe tomarse en consideración que lo que realmente ocasiona el daño es la imposibilidad de utilizar el vehículo siniestrado como consecuencia del accidente. Por consiguiente, el derecho al resarcimiento

por este concepto puede existir siempre que exista imposibilidad de uso efectivo, aunque sea evidente que el vehículo no puede ser objeto de reparación, dada la gran entidad de los daños. En tal caso, lo que podrá ser objeto de indemnización es precisamente la imposibilidad de utilizar el vehículo durante el tiempo preciso para que su titular lo reponga. Dado que ese lapso temporal puede ser muy distinto en función del tipo de vehículo, o de su marca o modelo, para juzgar si el periodo por el que se reclama es excesivo, habrá que estar a lo que se pruebe sobre el tiempo medio que se puede tardar para conseguir un vehículo igual o similar al siniestrado. Si el propietario ha optado por un modelo distinto, y esa opción ha comportado un plazo de espera superior al que se habría producido en el caso del vehículo siniestrado, el mayor plazo debe correr de su cuenta, pues no puede ser considerado como imputable al hecho dañoso sino a su propia decisión. En cambio, si opta por el mismo modelo, aunque el plazo de entrega sea muy superior a otros de su misma categoría, no parece que se pueda negar indemnización.

En el plazo de tiempo que se puede reclamar debe incluirse el preciso para realizar la búsqueda en el mercado de un vehículo similar, por lo común unos pocos días, ya que debe partirse de circunstancias normales en quien ha sufrido el daño, esto es, que debe continuar con su actividad profesional y no le puede ser exigido que se dedique en exclusiva a ello. No obstante, más allá de lo que pueda considerarse como un plazo común, el usual que cualquier usuario medio precisaría, no puede considerarse imputable al autor del daño, sino que debe correr de cuenta de quien lo ha sufrido.

También debe incluir el plazo por el que se puede reclamar el preciso para que, según las circunstancias del caso, el propietario del vehículo decida si le conviene reparar u opta por la sustitución. Con frecuencia se trata de una decisión difícil, que se demora en el tiempo. De esa demora únicamente es razonable que se pueda trasladar al causante del daño el tiempo que se considere razonable que hubiera empleado un usuario medio, no el que en cada caso se haya tomado el que lo ha sufrido, cuando el plazo ha sido excesivo, esto es, superior al que cabría presumir como medio.

En todos esos casos, lo que es preciso examinar es si existe nexo causal entre la privación del uso que debe sufrir el titular del vehículo siniestrado y el accidente. Mientras el nexo causal no se vea afectado por ninguna circunstancia

distinta, como pueda ser la libre elección del propietario, existirá derecho a la indemnización.

Ejemplo de esta problemática, aunque resuelto de forma dudosamente acertada, es el que ofrece la SAP Toledo, Sec. 2.ª, de 20 de Abril de 2011 (ROJ: SAP TO 439/2011). Se había reclamado la cantidad de 91.564,14 euros por la paralización de un camión siniestrado. El juzgado de primera instancia había desestimado la indemnización de este concepto con el argumento de que el demandante conocía desde momentos próximos al accidente que no se iba a reparar y la audiencia la confirma, no sin antes haber argumentado que la cosa hubiera sido distinta si la reclamación se hubiera limitado al tiempo en el que tardó en adquirir otro. Coincido con el argumento: lo procedente en ese caso hubiera sido limitar la reclamación al tiempo preciso para adquirir otro vehículo de condiciones similares. No obstante, de lo que discrepo es de que la solución correcta sea la desestimación de esta pretensión; en mi opinión, lo correcto hubiera sido su reducción a la indemnización correspondiente al período preciso para la sustitución del vehículo, lo que no es algo sustancialmente distinto a lo reclamado sino solo menos de lo mismo reclamado. Probablemente el problema se pudiera encontrar en que la discusión en el proceso hubiera quedado desenfocada, de manera que no se hubiera practicado prueba en torno a cuál hubiera sido el plazo razonable para esa sustitución. Pese a ello, no creo que pueda justificar la íntegra desestimación de esa pretensión, pues nada le hubiera impedido al tribunal utilizar criterios extraídos de las máxima de la experiencia humana y reducir la indemnización al valor del vehículo de sustitución (que se había utilizado como base para realizar la reclamación) durante unos días o unas semanas, en función de las características del vehículo a adquirir<sup>3</sup>.

Otro ejemplo, en el que resulta aún más dudoso que se resolviera correctamente, es el que

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> La resolución nos da cuenta de la argumentación del apelante que justificaba la reclamación aludiendo al derecho del propietario a decidir durante un tiempo si reparaba o sustituía, tras la calificación de la aseguradora de la reparación como antieconómica, pero no el lapso temporal al que se refiere la reclamación de los gastos de sustitución. Ello nos lleva a opinar que hubiera sido razonable haber indemnizado por todo el tiempo que se tomó el asegurador en emitir el informe y, al menos, una semana más, dentro de la cual el propietario, que no tenía por qué haber seguido el criterio del asegurador, sino que podría haber optado por la reparación, siempre que su coste no fuera desproporcionado respecto del valor venal del vehículo, hubiera podido optar por una u otra solución. Que finalmente optara por no reparar no le puede situar en una posición desfavorable a si hubiera optado por reparar, como probablemente hubiera podido legítimamente hacer.

proporciona la SAP Madrid, 14.ª, de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 6403/2011). Se trataba de la reclamación efectuada por una empresa que se dedicaba al alquiler de vehículos sin conductor por los daños sufridos por uno de los vehículos que explotaba, vehículo que ostentaba en condición de arrendataria. Reclamó por el período en el que se vio privada del uso, esto es, el periodo situado entre el accidente y el informe definitivo de considerarlo siniestro total. No está claro si la reclamación se hizo por daño emergente o por lucro cesante. Lo cierto es que tanto el juzgado como la audiencia la rechazaron integramente con una argumentación un tanto confusa, mezcla de la falta de acreditación de la cuantía de los perjuicios sufridos y (esencialmente) porque se había demorado en exceso (26 días) la peritación para declarar el vehículo como siniestro total.

El supuesto de hecho del caso anterior nos ofrece datos de mucho interés para analizar cómo debería haberse hecho la reclamación y también sobre cómo resolverla. En cuanto a lo primero, se debería haber distinguido entre daño emergente y lucro cesante y optado con claridad sobre lo que se estaba reclamando en cada caso. Si se considera que la empresa de alquiler de vehículos venía pagando un alquiler mensual por el vehículo, la privación de él podía reclamarse como daño emergente, distribuyendo la cuota del alquiler mensual entre cada uno de los días de privación. Esa reclamación se puede complementar con la que correspondería a lucro cesante, si bien incluyendo en ésta estrictamente el beneficio que se podría haber obtenido por la explotación, deducido el costo del vehículo para no duplicar la solicitud de reparación. Si se hubiera reclamado en esos términos, que no lo parece (a partir de lo que en la sentencia se argumenta) probablemente el desenlace hubiera sido distinto. Por otra parte, tanto si lo que se reclama era exclusivamente lucro cesante como en el caso de que se hubiera reclamado daño emergente, no es suficiente para justificar su íntegra improcedencia el hecho de que se hubiera demorado con exceso en decidirse por no reparar sino que debió al menos haberse indemnizado la parte correspondiente a los días que se hubieran considerado razonables. ¿Cuántos? Los que el tribunal hubiera juzgado oportunos a la vista de las circunstancias del caso que le resultaran conocidas. En mi opinión, no menos de 8-10 días.

En cambio, debe excluirse del plazo el período de tiempo en el que, si bien existió una abstracta falta de disposición del vehículo por parte de su usuario, en cambio no existió una

Si se considera que la empresa de alquiler de vehículos venía pagando un alquiler mensual por el vehículo, la privación de él podía reclamarse como daño emergente, distribuyendo la cuota del alquiler mensual entre cada uno de los días de privación. Esa reclamación se puede complementar con la que correspondería a lucro cesante, si bien incluyendo en ésta estrictamente el beneficio que se podría haber obtenido por la explotación, deducido el costo del vehículo para no duplicar la solicitud de reparación

real privación del uso por otras circunstancias, tales como las propias lesiones sufridas por el usuario como consecuencia del propio accidente, o incluso otras circunstancias externas. No sería de aplicación esta circunstancia en el caso de que el vehículo se utilizara por diversos usuarios y se hubiera acreditado una efectiva privación del uso.

Una buena aplicación de ese principio nos lo proporciona la SAP León, 1.ª, de 31 de mayo de 2011 (ROJ: SAP LE 773/2011), que juzga un caso en el que se reclamaban 1.628,54 euros por el alquiler de una furgoneta con la que sustituir la accidentada. Tanto el juzgado como la audiencia denegaron la indemnización con el criterio de que todo el período reclamado correspondía al periodo durante el cual el propietario del vehículo, a la vez que conductor único, se encontraba de baja para la actividad profesional como consecuencia de las lesiones sufridas por consecuencia del propio accidente. La audiencia razona con acierto que la indemnización que tiene derecho a percibir por consecuencia de los días de incapacidad temporal supone el íntegro resarcimiento de sus daños.

#### 6. Sobre el cómputo del plazo de paralización

Una de las cuestiones que más conflicto plantea es la relativa al cómputo del plazo de paralización que se debe tomar en consideración para fijar el resarcimiento.

El plazo de la efectiva reparación, que es lo que se suele reclamar, no siempre es el mejor parámetro indicativo del daño que se puede reclamar. Por ello, lo razonable es limitarse a considerarlo como lo que efectivamente es, esto es, una frontera del daño reclamable, un límite máximo, pero no una circunstancia indicativo de la reclamación que efectivamente procede.

Para poder determinar por qué plazo se puede efectivamente reclamar es preciso preguntarse si ese plazo es, todo él, imputable al accidente, pues únicamente se responde del daño causalmente consecuencia del accidente producido. Por consecuencia, es preciso hacer un examen preciso de qué concretos días son imputables al hecho dañoso y qué concretos días no lo pueden ser. Se trata de un análisis que no está desprovisto de serias dificultades, porque las circunstancias concretas a tomar en consideración no aparecen suficientemente claras. Desde una perspectiva restrictiva o estricta, podría pensarse que los días de paralización por los que se responde son los estrictamente necesarios para llevar a cabo la reparación, de forma que no se incluirían los días que median entre el accidente y el inicio de la reparación o bien los imputables a su demora una vez iniciada por la falta de disponibilidad de las piezas de recambio precisas. Desde una perspectiva más amplia o flexible, en cambio, se podría considerar que todos esos días se deben incluir en la reparación, al menos cuando tampoco sean imputables a quien haya sufrido el daño.

Personalmente estimo que la perspectiva correcta es la segunda, pues la demora en reparar por no disponibilidad de las piezas o por saturación de trabajo del taller no la elije quien sufre el daño sino que es una circunstancia externa con la que se encuentra.

En lo que, en cambio, existe coincidencia es en que no son incluibles aquellos días de demora injustificada que se puedan imputar exclusivamente a la voluntad de quien ha sufrido el daño. Cosa distinta es que, como he adelantado, puede entenderse como demora injustificable imputable a quien haya sufrido el daño. Por ejemplo, no creo que tenga ese carácter el tiempo de reflexión necesario para adoptar la decisión de si reparar o reemplazar, en aquellos casos en los que sea dudosa la decisión y razonable decantarse tanto por una como por otra opción. Para determinar ese plazo debe acudirse a criterios medios, esto es, a criterios objetivos, no a los sujetivos que haya podido experimentar el que haya sufrido el daño, cuando su plazo de reacción haya sido superior al que pudiera estimarse como medio razonable.

No puede incluirse en el plazo de demora el que sea consecuencia del retraso producido por el ejercicio del derecho de retención por parte del titular del taller ante el impago de la factura. Como obligado al pago debe considerarse, como regla, al propietario del vehículo. Sus dificultades financieras únicamente a él le son imputables, desde una perspectiva de imputación causal, que es desde la que se está analizando este problema. Y lo mismo ocurriría en el caso de que sea su asegurador el obligado al pago. La imputación causal sigue dentro de la esfera de quien ha sufrido el daño y no la puede repercutir a quien lo ha causado porque ése es un riesgo del que no puede responder. En cambio, si el obligado al pago es el asegurador del vehículo responsable, es obvio que ese periodo de tiempo se debe incluir en la reclamación.

En principio, el plazo preciso para que el asegurador que deba responder de los daños efectúe su peritación debe considerarse incluido en la reparación, al tratarse de una circunstancia inherente a este tipo de daños. No obstante, ese plazo debe ser el estrictamente necesario, unos pocos días a lo sumo, en atención a las circunstancias del caso, esto es, la dificultad que la propia peritación plantee, el lugar en el que el accidente se haya podido producir, etc. De lo que no puede responder el que ha causado el daño es de una demora excesiva en la peritación de los daños que sea imputable al perito del asegurador propio de quien los ha sufrido. Debería sufrir la demora que sea imputable al perito propio, esto es, del propio asegurador, pero nunca la del ajeno, como resulta lógico.

En cuanto a las demoras que sean imputables al taller, en principio no deben considerarse relevantes al efecto de excluir los días que correspondan a ellas, salvo que se acredite que se podrían haber evitado por el propietario del vehículo siniestrado acudiendo a un taller distinto, pues en tal caso la demora es imputable a su decisión y no al hecho dañoso.

#### 7. Sobre la prueba del plazo de paralización

Por lo común, la prueba del plazo de paralización se efectúa tras haberse efectuado la reparación y los medios de prueba que se aportan al proceso consisten en las certificaciones expedidas por el dueño o encargado del taller que hizo la reparación o bien su declaración testifical. No obstante, nada evita que se pueda acudir a medios de prueba distintos. Un caso peculiar es el que se objeto de consideración por la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 31 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 213/2011), en un supuesto en el que lo que se había aportado era la certificación expedida por un taller de chapistería que indicaba que el vehículo (un autotaxi aún no reparado) debía permanecer para la en sus instalaciones durante tres días para llevar a cabo la reparación. El juzgado no consideró con ello acreditada la paralización y no concedió indemnización por este concepto. La audiencia, en cambio, si bien no consideró que fuera prueba suficiente para estimar que la paralización se había producido durante los 3 días que la certificación afirmaba, consideró acreditado que se había producido paralización durante un día, atendido que había resultado acreditado que la reparación se había producido, y concedió la indemnización correspondiente a este período.

El criterio que esa sentencia aplica me parece correcto. El hecho de que no exista un medio de prueba que sea directo, cuando podía existir, va que la reparación se había producido efectivamente, debe conducir a no conceder credibilidad a medios menos confiables, como era el aportado a aquellas actuaciones. No obstante, que ese medio de prueba no sea fiable no tiene por qué conducir a no conceder reparación alguna cuando en el proceso existan datos que permitan conocer con razonable seguridad que se produjo daño por paralización. En la propia naturaleza de las cosas se encuentra que una reparación de chapistería, por mínima que sea, comporta la privación del vehículo durante al menos una jornada. Por esa razón, al menos había que conceder indemnización por ese período.

Esa misma regla se puede aplicar para apreciar que, en el caso concreto, el plazo de paralización había sido sustancialmente mayor, cuando así se derive de las circunstancias del caso. Nada irregular existe en ello. El juez se limita a utilizar máximas de la experiencia humana adquirida para dar por fijado un hecho que indirectamente está acreditado por otras circunstancias. De manera que lleva a cabo un juicio valorativo utilizando un instrumento válido para ello como es la utilización de las máximas de la experiencia.

### 8. La prueba de la paralización es requisito para la indemnización pero no la determina

Por otra parte, que se pruebe el plazo durante el cual el vehículo no se ha podido utilizar, si bien es condición necesaria para que se pueda conceder la indemnización, no tiene por qué ser un dato definitivo. Para que exista derecho a la indemnización debe existir daño, esto es, un verdadero perjuicio patrimonial para el titular del vehículo siniestrado. Ese perjuicio se



puede presumir en la mayor parte de las ocasiones pero no tiene por qué existir siempre. Buen ejemplo de ello nos lo proporciona el caso resuelto por la SAP de Burgos, 3.ª, de 27 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BU 508/2011). Se trataba de daños sufridos por un autobús dedicado al transporte escolar y que fue reparado durante las vacaciones escolares, esto es, entre los días 28 y 31 de diciembre. La indemnización fue correctamente rechazada tanto en primera como en segunda instancia<sup>4</sup>. Para que la indemniza-

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Aunque es cierto que no únicamente porque no se considerara acreditado que fuera objeto de otros usos sino también (de forma fundamental) porque la reclamación de daños por paralización se consideró que se había efectuado de forma extemporánea, mediante un escrito de ampliación posterior a la demanda.



ción pueda prosperar en un caso como éste hubiera sido preciso, al menos, que se acreditara que el autobús se aplicaba a otros usos y que no pudo ser objeto de aplicación a ellos durante los días en los que fue objeto de reparación.

Por consiguiente, la paralización del vehículo no es más que un dato instrumental que no equivale por sí mismo a prueba de daño emergente o de lucro cesante. Es decir, no existe daño *in re ipsa* por el mero hecho de la paralización, dado que es perfectamente concebible que resulte absolutamente inocua desde la perspectiva del daño. Piénsese en los casos en los que el titular del vehículo que la sufre no utiliza el vehículo más que de forma ocasional o esporádica o bien dispone de una pluralidad

de vehículos. En tales casos, no existe daño por el mero hecho de la paralización, de forma que si se pretende resarcimiento por el mero hecho de la privación del uso habría que añadir alguna circunstancia adicional que lo justificara.

No quiero decir con ello que de la simple privación del uso no pueda resultar ningún dato de interés para determinar si existe daño sino que puede no ser suficiente. La privación del uso de un vehículo constituye un indicio de la posible existencia de un daño patrimonial resarcible. Lo que ocurre es que ese indicio puede no verse confirmado por otros que aparezcan en el proceso, de forma que se considere que no es suficiente para estimar acreditada la existencia de un daño real y efectivo.

Cuando se trata de vehículos utilizados para usos industriales, la tendencia general lleva a considerar que existe un daño *in re ipsa*, esto es, que la mera paralización es indicativa de la existencia del daño. Así ocurre en los casos de autotaxis, prácticamente sin excepción, o bien en el de camiones. La SAP Granada, Sec. 3.ª, de 18 de marzo de 2011, considera que se trata de un supuesto evidente de perjuicio la paralización del vehículo único de una autoescuela, aunque no se acreditara un efectivo perjuicio en forma de pérdida efectiva de horas de clase, ya que las mismas se recuperaron más tarde, si bien ello no evitó la improductividad durante los días de paralización.

En el mismo sentido pueden verse las consideraciones que se hacen en la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), si bien realizadas más desde la perspectiva del daño emergente que la del lucro cesante.

La excepción está representada por los casos en los que los vehículos no se explotan de forma separada sino que forman parte de una flota, supuesto en el que existe una gran disputa en los tribunales, con división de opiniones. Más adelante me referiré con detalle a este supuesto.

Cuando se trata de vehículos de particulares la cuestión es distinta a la de vehículos industriales. En tal caso resulta mucho más complicado poder presumir que la simple paralización presupone el daño, si bien una amplia corriente de la jurisprudencia menor se ha decantado durante por últimos años por la idea de presumir también el daño en este caso. También más adelante me ocupo con detalle de esta cuestión, al afrontar el examen de la reclamación del vehículo de sustitución, esto es, en el apartado siguiente.



## 9. La reclamación de los gastos correspondientes al vehículo de sustitución como daño emergente

Es muy abundante la producción de diversas audiencias provinciales respecto de la cuestión del vehículo de sustitución, particularmente de las diversas secciones de la Audiencia de Barcelona, al ser en su territorio donde tienen una especial implantación empresas cuyo objeto social ha consistido en la facilitación de vehículos de sustitución a usuarios que habían se habían visto privados del suyo mientras se prolongaba la reparación. El problema de fondo que estos casos plantean consiste en si es suficiente la acreditación de la privación del uso o es preciso que también se acreditara un requisito adicional, esto es, la concreta necesidad del vehículo de sustitución. Junto a ese problema se ha suscitado otro instrumental, si esas empresas pueden considerarse legitimadas para efectuar esta reclamación de daños.

El problema de la legitimación activa ha sido resuelto en sentido favorable, al aparecer las empresas que lo han cedido como acreedoras del crédito reclamado por virtud del contrato de cesión suscrito entre las mismas y el

usuario en el momento de entrega del vehículo de sustitución.

Tradicionalmente se había venido exigiendo, para estimar la reclamación por este concepto, que resultara probada la necesidad del vehículo de sustitución, prueba que correspondía a la parte actora. El fundamento de esa exigencia se encuentra en el mismo concepto de daño resarcible, que no es todo desembolso que esté relacionado con el hecho dañoso y sus consecuencias, sino exclusivamente aquellos gastos imprescindibles, esto es, aquellos que sean consecuencia necesaria del hecho dañoso. Respecto de los que no sean consecuencia necesaria del hecho dañoso se podría decir que falta el nexo de causalidad, razón por la que no habría razón para responder de ellos. Si ello se conecta con el deber de mitigar el daño, que tiene su fundamento en el principio general de buena fe consagrado en el art. 7 CC5, conforme al cual es contrario a la buena fe aprovechar un accidente culposo para agravar la situación del causante del daño, debe reconocerse que resulta dudoso que pueda concederse indemnización por este concepto sin una mínima actividad probatoria

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Díez-Picazo, *Derecho de daños*, Civitas, 1999, pág. 322.

dirigida a acreditar la necesidad de la sustitución

El criterio seguido por algunas secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona en esta materia ha tendido a considerar que la necesidad se presume a partir de la simple posesión del vehículo siniestrado. Ejemplo de ello son las siguientes resoluciones:

1.ª) SAP Barcelona, 17.ª, de 7 de julio de 2011 (ROJ: SAP B 9134/2011), en la que puede leerse lo siguiente: «no siendo discutido que Don. Benjamín disponía normalmente del vehículo que resultó afectado por el accidente y cuya reparación determinó la necesidad de su inmovilización durante su estancia en el taller, cabe presumir la necesidad de un vehículo de sustitución que reemplazara durante esos días al vehículo propio para que el perjudicado pudiera desarrollar las mismas actividades a las que normalmente destinaba el automóvil de su propiedad, sin requerirse que se precisen los concretos usos que realizaba y sin que ello dependa del destino doméstico y/o industrial a que viniera afectado el vehículo siniestrado. En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sección 16º de esta Audiencia, antes citada, cuando señala que "la mera titularidad de un vehículo de motor particular implica un facultad indiscriminada de goce del mismo por parte del titular o de quien éste designe, cuya privación ilegítima constituye por sí misma un perjuicio resarcible, aunque el turismo en cuestión no resulte imprescindible para el desarrollo de la vida diaria de su propietario, ya que se trata de un bien de primera necesidad de uso masivo, particularmente apto para satisfacer el derecho de libertad deambulatoria de las personas físicas"».

2.ª) SAP Barcelona, 16.ª, de 8 de julio de 2011 (ROJ: SAP B 6797/2011), en la que puede leerse lo siguiente: «ni es exigible prueba de que el afectado precisase el vehículo para trabajar, ni de que lo precisara para desplazarse a su domicilio. Cualquiera que tiene un vehículo tiene derecho a utilizarlo y, si se ve privado de esa posibilidad, ha de ser compensado en la única forma posible, que es proporcionando un vehículo de sustitución o pagando su coste».

3.ª) SAP Barcelona, 1.ª, de 14 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 6080/2011), que estima que el perjuicio existe por el mero hecho de la inmovilización.

En un sentido similar pueden verse la SAP Madrid, 12.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP M 10083/2011), que estima que la necesidad está

implícita en la propia posesión y la SAP Valencia, 8.ª, de 23 de junio de 2011, que cita en el mismo sentido la SAP Sevilla de 22 de septiembre de 2005.

El criterio que estas resoluciones expresan me parece desacertado, porque no tiene en cuenta ni el deber de mitigar el daño ni siquiera la exigencia de conexión causal entre el hecho dañoso y el daño reclamado. Para que esa conexión exista no basta con acudir a criterios más o menos laxos que permitan enlazar el hecho del accidente con la decisión de alquilar sino que es preciso acudir a criterios más serios, que permitan fundar la existencia de relación de causalidad. En mi opinión, para que exista causalidad no basta que la decisión de alquilar un vehículo de sustitución pueda responder a la exclusiva voluntad de quien ha sufrido el daño. Menos aún cuando en realidad ha sido la voluntad de un tercero, que ha hecho de ello actividad lucrativa induciendo a la producción de gastos que normalmente no se habrían producido. En tales casos, cuando se ha dejado de examinar si la sustitución obedecía a una razón objetiva, lo que se está haciendo es dejar sin examinar si existe relación causal entre el daño y el hecho que presuntamente lo genera, lo que me parece especialmente grave.

Más acertado me parece el criterio que expresa la SAP Barcelona, 13.ª, de 8 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 7322/2011), dictada en un caso en el que, como las anteriores, la actora suministra vehículos de sustitución, cuando el "cliente" ha sufrido un accidente, sin coste para éste, pero "a cambio" de la cesión de cuantos derechos y acciones pudieran corresponder a aquél. He entresacado algunos párrafos de esta resolución que creo que resumen la doctrina que la sigue:

«Sin duda, la utilización de un vehículo de sustitución puede ser daño emergente indemnizable, en la medida que consta efectivamente realizado y claramente conectado con el evento lesivo (consecuencia necesaria, natural, adecuada y suficiente con el hecho generador); y "puede ser", de considerarse necesario o ineludible (conforme a los criterios normalmente aceptados, como puedan ser motivos laborales), en relación con los dos principios que rigen esta materia, el de indemnidad o integridad y el de la proscripción del enriquecimiento injusto (...).

Tampoco consta que el vehículo en sustitución fuese necesario para el perjudicado, en el sentido de que la paralización del vehículo en reparación causase "per se" un perjuicio a dicho cesionario (no bastan hipótesis, ni perjuicios dudosos o contingentes, y el "deudor" puede oponer al cesionario del crédito todas las cesiones que tuviera frente al cedente), y que el coste suplementario -importe de alquiler de vehículo sustitutivo, que no deja de ser daño emergente- se encaminase a aminorar o evitar, precisamente, el lucro cesante que la privación temporal del bien comporta, por la actividad a que se dedica el vehículo que justifique la necesidad de alguilar otro; no consta que lo necesitase por motivos laborales o que el usuario era autónomo, ni se llama al mismo como testigo».

En ese mismo sentido puede verse la SAP Barcelona, Sec. 11.ª, de 28 de junio de 2011 (ROJ: SAP B 6962/2011), que exige que la necesidad del perjudicado de disponer de un vehículo de sustitución quede acreditada, siquiera sea a través de elementos indiciarios, correspondiéndole la carga al perjudicado, que es quien se encuentra en mejor situación para ello.

Y también en ese sentido se pronuncia la SAP Alicante, 6.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP A 1951/2011).

No creo que sea acertado exonerar a quien reclama daño emergente por el alquiler de un vehículo de sustitución de todo prueba sobre su necesidad porque ello implica tanto como exonerarle de la prueba del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño. El problema se debe plantear de otra forma, dado que en realidad se encuentra en la prueba del requisito de la relación causal, no en su exoneración. En ese sentido sí que coincido en que es preciso introducir en el enjuiciamiento principios que tiendan a aligerar el esfuerzo probatorio que debe hacer el perjudicado. Y entre esos principios ocupa un lugar muy destacado la prueba por indicios. La propia decisión de alquilar, cuando no ha sido inducida por terceros, sino que se ha llevado a cabo a instancia del titular del vehículo siniestrado, puede ser un valioso indicio de la necesidad de su utilización. Más dudoso me parece que también pueda considerarse como indicio la simple posesión, como algunas resoluciones sugieren. No obstante, tampoco me parece censurable que se pueda utilizar ese parámetro como un dato más indicativo de la necesidad, atendido que no deja de ser cierto que si se dispone de un vehículo es para utilizarlo, no para no utilizarlo. Ahora bien, lo que no puede considerarse ese dato es como determinante, porque la experiencia humana pone de manifiesto que no todos los poseedores de un vehículo hacen uso a diario de él. Y probablemente ni siquiera la mayor parte. Por consiguiente, el exceso que cometen las resoluciones criticadas no se encuentra en utilizar ese indicio sino en abusar de él v guererlo convertir en prueba de la necesidad.

Por otra parte, el principio de la aminoración de las consecuencias del daño resulta incompatible con la presunción de que existe necesidad por la simple posesión porque el enjuiciamiento de la necesidad de la utilización de un vehículo de sustitución no es incompatible con la existencia de un cierto sacrificio por parte de quien ha sufrido el daño. Como dice Díez-Picazo<sup>6</sup>, el deber de mitigar existe en aquellos casos en que el resultado de la reducción del daño puede obtenerse adoptando medidas que no entrañen para el perjudicado sacrificios desproporcionados o que no le coloquen ante nuevos riesgos. El límite no es el sacrificio sino el sacrificio injustificado. Por consiguiente, lo que será preciso enjuiciar en cada caso, para valorar si el daño es resarcible, es si prescindir del vehículo le comporta a su titular un sacrificio desproporcionado. Dudo mucho que así sea cuando se trate de un particular que utilice su vehículo de forma ocasional o bien de forma regular para acudir a su lugar de trabajo pero disponga de medios públicos de transporte cuya utilización no le suponga un trastorno significativo.

#### 10. Problemas concretos derivados de la reclamación de los daños derivados de la paralización como lucro cesante

Aunque ya se ha visto que la reclamación derivada de la paralización del vehículo para su reparación integra conceptos susceptibles de ser considerados como daño emergente, lo más frecuente es que se reclame como lucro cesante. En este caso, a los problemas que se han adelantado deben añadirse los específicos derivados del resarcimiento del lucro cesante.

La jurisprudencia ha seguido criterios un tanto inciertos para el resarcimiento. En una primera época aplicó criterios muy restrictivos. Ejemplo de ello es la STS, 1.ª, de 22 de junio de 1967, que resumió la doctrina sobre el lucro cesante en los siguientes términos:

«...el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar ga-

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Díez-Picazo, op. cit. pág. 322.

nancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante».

Esa doctrina jurisprudencial exige certeza respecto de las gananci as, que las mismas no sean contingentes o inseguras, esto es, que no pueden derivarse de supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. Además, era una constante en la doctrina jurisprudencial la afirmación del carácter restrictivo con el que hay que proceder en el resarcimiento del lucro cesante.

Ese planteamiento jurisprudencial al que acabamos de hacer referencia puede parecer que todavía se encuentra vigente, pues en algunas sentencias en las que se quiere fundamentar que no existe lucro cesante se acude a fórmulas similares para justificar esa idea. No obstante, creemos que se trata más bien de una argumentación de conveniencia. Nuestra actual doctrina jurisprudencial no exige certidumbre sobre la ganancia sino que se conforma con mucho menos, como puede verse en la STS, 1ª, de 8 de julio de 1996: «las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva».

Por consiguiente, no resulta indispensable la certeza absoluta sobre la ganancia, algo dificil de lograr cuando la misma aún no se ha producido, sino que basta una alta probabilidad, rayana en la certeza, pero en definitiva probabilidad. En la STS (1ª) de 15 de julio de 1998 (RJ 1998/5550) se baja incluso más el listón y se habla de "ganancias frustradas o lucro cesante que, con cierta probabilidad, fuera de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso".

En sentencias mucho más recientes se habla más abiertamente de que el principio básico en la determinación del lucro cesante se funda en un juicio de probabilidad (SSTS 26 de septiembre de 2002 -RJ 2002/8094- y de 14 de julio de 2003 -RJ 2003/4629-, entre otras). En la STS de 29 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1474) se precisa que debe tratarse de una "cierta probabilidad objetiva", que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto.

La STS de 21 de Abril del 2008 (ROJ: STS 4757/2008) afirma lo siguiente: «En cuanto a los conceptos que se reclaman por lucro cesante, esta Sala tiene declarado que el quantum [cuantía] de la indemnización por lucro cesante, cuando éste se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas (juicio de probabilidad, según la STS de 14 de julio de 2003, rec. 3427/1997), fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y la ponderación de las circunstancias de cada asunto; pero la existencia del perjuicio por este concepto debe ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso (SSTS de 6 de septiembre de 1991, 5 de octubre de 1992, 4 de febrero de 2005, rec. 3744/1998, 31 de mayo 2007, 18 de septiembre de 2007, rec. 4426/2000). Como consecuencia de ello se impone a la parte actora la carga de ofrecer los datos que, a tenor de la situación existente al presentar la demanda o en el momento de practicar la prueba, mediante su proyección sobre el período futuro objeto de reclamación, permitan un cálculo prospectivo del lucro cesante (STS 31 de octubre de 2007, rec. 3537/2000)».

En conclusión, la jurisprudencia no exige certeza absoluta sobre la existencia de las ganancias futuras frustradas, lo que resultaría una exigencia excesiva porque resulta imposible acreditar la existencia de algo que aún no se ha producido, sino una fundada probabilidad de que las mismas se produzcan en el normal desarrollo de las circunstancias del caso. Se trata, por consiguiente, de un juicio de probabilidad

respecto del advenimiento de esas ganancias esperadas que no se producirán o que ya no se han producido. Como tal juicio no puede producirse sobre hechos concretos siempre será un juicio hipotético, que debe ser realizado a partir de juicios de valor. Por esa razón ocupa un lugar destacado en él el parámetro de la normalidad. Por consiguiente, para que las ganancias frustradas se estimen acreditadas basta que se llegue a la conclusión de que se habrían normalmente producido de no mediar el hecho generador de responsabilidad.

El lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso7. Este juicio de probabilidad plantea los siguientes problemas:

- 1º) ¿En qué momento debe hacerse?
- 2º) ¿Quién debe hacerlo?
- 3º) ¿Con qué criterio?

Respecto al primero de esos puntos, el juicio sobre el lucro cesante es siempre un juicio de pronóstico, un juicio respecto de algo que debería haberse producido en el futuro, tal y como el Tribunal Supremo ha reiterado durante los últimos años (SSTS de 21 de abril del 2008 -ROJ: STS 4757/2008-, 25 de marzo de 2010 -ROJ: STS 1664/2010-, entre otras muchas). No obstante, el juicio de pronóstico debe hacerse en referencia al propio momento en el que el daño se produjo, particularmente en el caso de responsabilidad extracontractual.

En cuanto al segundo problema, el juicio de probabilidad en que consiste el juicio sobre el lucro cesante no puede ser un juicio subjetivo, esto es, un juicio realizado por el propio perjudicado, sino un juicio objetivo, realizado por un tercero, sea el propio juez o bien un perito.

En cuanto a los criterios a tomar en consideración para realizar es juicio de pronóstico, son criterios de normalidad, que los podemos ver constantemente expresados en la jurisprudencia con la referencia a «según el curso normal de los acontecimientos».

El juicio sobre las ganancias es un juicio de probabilidad, sí, pero un juicio que se debe efectuar con parámetros objetivos. Cuando no es posible objetivar esos parámetros nos encontramos ante lo que la jurisprudencia viene denominando como meros "sueños de fortu-



na", esto es, situaciones en las que las ganancias no se pueden representar como probables sino más bien como contingentes o fundadas en meras esperanzas o expectativas sin sustento real. En tales casos no se puede considerar que estemos ante un verdadero lucro cesante que se deba resarcir (SSTS 2 Oct. 1999 -RJ 1999/7849). Ni siquiera con fundamento en la equidad puede procederse a resarcir ese tipo de expectativas, porque las mismas no pueden ser consideradas como daño (STS 6 de Sept. 1991 -RJ 1991/6045).

#### 10.1. La prueba del lucro cesante

La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del lucro cesante, viene haciendo invo-

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Santos Briz, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pág. 290



caciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo. No obstante, no faltan pronunciamientos en los que se afirma que «lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (SS. 8.7.96 EDJ 1996/3549 y 21.10.96 EDJ 1996/6432)"»8.

La única diferencia que realmente existe entre la prueba del lucro cesante y la prueba de cualquier otro hecho constitutivo de una pretensión es que el lucro cesante no está referido a un hecho acontecido sino a un hecho que podría haber acontecido y que no se produjo. De ello se derivará una consecuencia esencial: el objeto de la prueba no podrá ser nunca de forma directa la propia ganancia frustrada sino otros hechos que sean indicativos de que la misma se habría realmente producido.

Esa forma de probar está expresamente prevista por el legislador al regular las presunciones. En el art. 386.1 (presunciones judiciales) se dice que a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a

<sup>8</sup> SAP Córdoba (1ª) de 30 de marzo de 2004 (EDJ 2004/14477).

los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Por otra parte, también debe distinguirse entre los problemas que plantea la prueba de la existencia de la ganancia frustrada y los que plantea la prueba de su cuantía, que son muy di-

En cuanto a la prueba de la ganancia en sí misma, el problema consiste en convencer al juez de su existencia, lo que puede ser sencillo cuando la propia naturaleza de las cosas la conlleve, o más complicado, cuando escape a los parámetros de normalidad. Así, en la propia naturaleza de las cosas está que el propietario y conductor de un auto-taxi se va a ver privado de ganancias durante el tiempo en que resulte imposibilitado para conducirlo, particularmente en el caso de que el propio vehículo haya quedado dañado y deba permanecer en el taller para ser reparado, pero también cuando él personalmente resulte imposibilitado para su conducción. Por consiguiente, la prueba de la existencia de ganancias frustradas en estos casos es una prueba fácil: basta con acreditar que el dañado es el titular de un auto-taxi y que va a resultar impedido para ejercer su oficio o bien para utilizar el vehículo para tal fin.

En cambio, para cuantificar el lucro los problemas son mucho mayores, porque su importe dependerá de muchas circunstancias distintas, como el número de horas que trabaje el taxista afectado o la posibilidad que haya tenido de ser sustituido en la conducción.

## 10.2. La prueba de la existencia del lucro

La carga de la acreditación del lucro le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión (art. 217.2 LEC).

Se trata de una prueba que debe hacerse de manera indirecta, a través de indicios, ya que, por concepto, no pueden existir medios de prueba directos de algo que no ha llegado a existir. La prueba por indicios es relativamente frecuente en el enjuiciamiento civil en todos aquellos supuestos en los que no se dispone de medios de prueba directos.

Así, para acreditar la ganancia frustrada de un negocio que se ha debido cerrar se deberá acudir a la prueba de hechos indirectamente indicativos de los mismos, tales como las ganancias experimentadas durante el año anterior, sea en el mismo período del cierre, o bien sea en término medio. A su vez, tales ganancias tampoco resultan fáciles de acreditar y es preciso acudir a medios de prueba tales como la propia contabilidad del comerciante afectado o sus declaraciones fiscales o bien a una pericial que las determine de acuerdo con criterios medios, esto es, las ganancias habituales o normales en el sector de actividad para un establecimiento como el afectado.

Como se puede apreciar, todos esos parámetros indirectos que permiten determinar si han existido ganancias frustradas pueden parecer discutibles, pero más desde la perspectiva de la concreción de su importe que de la existencia o inexistencia de la propia ganancia. Por consiguiente, la prueba de la existencia del lucro puede representarse a priori como extraordinariamente más fácil que la prueba de su importe.

Con todo, no se trata de una prueba que no plantee serios inconvenientes. El problema fundamental que esta prueba plantea es el de la intensidad probatoria precisa para que se pueda estimar acreditada la ganancia frustrada. Esa intensidad no tiene por qué exasperarse sino que tiene que ser la razonable, en función de:

1º) Las dificultades probatorias que en el caso de plantean, esto es, de las abstractas posibilidades de prueba que se encuentren a disposición de las partes; y,

2º) El grado de previsibilidad de esas mismas ganancias. Sólo cuando las mismas se separen de la normalidad es cuando cabe exigir un mayor grado de esfuerzo probatorio.

Por otra parte, para que el lucro cesante se pueda resarcir no basta con acreditar su existencia genérica sino que también debe probarse su entidad o alcance, lo que es algo distinto a su valoración propiamente dicha. La prueba de la extensión o conceptos a los que alcanza la ganancia frustrada es la prueba de la relación de causalidad entre los concretos conceptos que lo integran y el hecho del que se deba responder. Cuando las ganancias frustradas que se reclamen sean muy diversas no es posible tratarlas a efectos probatorios como un todo único sino que resulta indispensable hacer esfuerzo probatorio para acreditar que en cada uno de los casos la ganancia se ha frustrado y que lo ha sido por consecuencia del hecho dañoso del que se debe responder.

Con suma frecuencia ocurre que el daño en el que consiste el lucro cesante derivado de la paralización de vehículos industriales cabe deducirlo de la propia imposibilidad de uso, esto es, se trata de un daño ex re ipsa, de forma que no precisa de ninguna prueba adicional.

La SAP de Cáceres, sección 1.ª, de 6 de Octubre del 2011 (ROJ: SAP CC 720/2011), enfoca muy bien la cuestión cuando afirma que: «... el mero hecho de la paralización o privación del uso de un vehículo implica un perjuicio real que debe ser objeto de indemnización, con independencia de su cuantía».

Se trata de un planteamiento correcto de la cuestión que se puede extender a la práctica totalidad de vehículos dedicados a su explotación industrial. Que existe un perjuicio para el titular está en la naturaleza de las cosas, de manera que el tribunal no puede exigir una prueba adicional.

## 10.3. La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada

La prueba de la cuantía de la ganancia frustrada plantea problemas mayores que los de la propia ganancia en sí. En cualquier caso, acreditada la ganancia, las dificultades probatorias respecto de su cuantía no debieran determinar que no se conceda resarcimiento. Con frecuencia, en cambio, los tribunales dejan de conceder indemnización por las ganancias frustradas, no porque éstas no se hayan determinado sino porque consideran que no se ha probado adecuadamente su cuantía, lo que creemos que constituye un grave error de concepto porque incurren en una indeseable confusión de planos<sup>9</sup>. Una cosa es la prueba del daño y otra la de su cuantía; mezclar ambas cuestiones no tie-

<sup>9</sup> Claro ejemplo de ello lo constituye la SAP de Zaragoza (Sec.  $5^{a}$ ) de 30 de mayo de 2005 (EDJ 2005/70667). Se trataba de una reclamación por lucro cesante a consecuencia de la paralización de un vehículo de auto-escuela. Acreditada la paralización, la pretensión se desestima porque para fundar el importe a percibir únicamente se aporta una certificación del Secretario de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Zaragoza expresiva del precio de una clase para un vehículo como el siniestrado. En opinión de la Audiencia tal certificación no era prueba suficiente de la cuantía del daño porque la autoescuela, que sólo contaba con dos vehículos, tenía a su disposición otros medios de prueba que permitieran conocer con mayor exactitud la entidad del daño. Otro ejemplo, aún más discutible, es el de la SAP Zamora de 14 de Septiembre de 2005. Se trataba de un camión que hubo de permanecer paralizado por consecuencia de un accidente. La Audiencia estima plenamente acreditada la existencia de ganancia frustrada, si bien desestima la demanda porque el criterio utilizado por la parte actora para cuantificarla (un certificado del observatorio de costes de Comité Nacional de Transportes por Carretera) no le parece una prueba suficientemente objetiva. Lo mismo puede decirse de la SAP Zaragoza, sección 4.ª, de 10 de Octubre del 2011 (ROJ: SAP Z 2548/2011) que confirma la desestine justificación alguna y lleva a consecuencias completamente irracionales y no queridas por nuestro ordenamiento. Las reglas del enjuiciamiento de cada una de esas cuestiones es diversa, razón por la que la mezcla indiscriminada de una con otra lleva a resultados indeseables e inadmisibles.

En otros ordenamientos jurídicos, como ocurre en el italiano, se autoriza expresamente al juez a usar criterios de equidad para cuantificar el daño si el mismo no ha resultado posible probarlo en su debida entidad. Así se dispone en el art. 1226 del Código Civil (en sede de obligaciones contractuales, aunque con aplicación también al daño contractual por la expresa disposición del art. 2056, 1 CC): «si el daño no puede ser probado en su debida entidad, puede liquidarlo el juez según su prudente criterio de equidad»<sup>10</sup>. El recurso a la equidad para proceder a la cuantificación del daño tampoco es extraño a nuestra tradición jurídica. En los arts. 103 y 104 del Código Penal de 1973 también se establecía que para la cuantificación de los daños y perjuicios se procedería según la regulación del tribunal, expresión en la que se consideraba insita una referencia a la equidad hasta el extremo que la cuantificación realizada por el juez se consideraba inatacable por vía de recurso. Y no es el único supuesto en el que se recurre a la equidad: también en el art. 1103 del CC (que la jurisprudencia suele considerar aplicable también a la culpa extracontractual) se faculta al juez para moderar la responsabilidad. Si bien lo más usual es que se trata de una facultad que permite a los tribunales reducir el importe del resarcimiento, creemos que en su interior encierra la posibilidad de acudir a criterios de equidad para fijar el importe efectivo del daño cuando no haya podido ser acreditado de otro modo.

En nuestros tribunales es frecuente que se recurra a la valoración por estimación del tribunal cuando se considera que no ha existido prueba de la cuantía, o bien que el tribunal no comparta los criterios que ha utilizado la actora para ello. Así puede verse que se hace en la SAP de Huesca de 15 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU

mación de la reclamación efectuada por el juzgado de primera instancia con fundamento en que únicamente se había aportado un certificado expedido por la Federación de Empresas de Transporte de Mercancías de Zaragoza para acreditar la cuantía del daño. No se había cuestionado, en cambio, por lo que resulta de esta sentencia, la paralización del camión como consecuencia del daño que le causó otro vehículo industrial.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Sobre el particular puede verse en DE CUPIS, A., *El daño*, trad. de Martínez Carrión, A., Bosch, 1975, pág. 548 y ss.

179/2011) más arriba citada, supuesto en el que el reclamante había aportado, para acreditar el lucro cesante derivado de la paralización de un camión, una certificación emitida por una asociación de transporte que calculaba la indemnización de acuerdo con el art. 22 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre. La audiencia considera que las tarifas que aplica no acreditan el daño porque tienen un carácter sancionador y procede a aplicar, en su lugar, una valoración estimativa.

Algo muy similar es lo que hace la SAP Palencia, 1.ª, de 19 de abril de 2011 (ROJ: SAP P 167/2011), en un caso en el que se reclamaba por la paralización de un vehículo de alquiler, para lo que la actora acudió al precio medio del alquiler de un vehículo de similares características, que fijaba en la cantidad de 130 euros el certificado expedido por otra empresa de alquiler de vehículos. La Sala no se cree que esa cantidad sea indicativa del precio real del alquiler y procede a fijar equitativamente en la cantidad de 90 euros/día el perjuicio.

La dificultad para cuantificar la ganancia frustrada reside en que las bases a partir de las cuales se puede llevar a cabo esa valoración no resultan fáciles de determinar y menos aún de acreditar. Por tal razón se ha tendido en la práctica de los tribunales a acudir a criterios estandarizados, como por ejemplo, los criterios según los cuales por cada día de inactividad de un vehículo la ganancia frustrada se traduce en una cantidad concreta. Tales criterios pueden ser objetables por muchas razones, pero constituyen un valioso instrumento de cuantificación del lucro cesante, dado que su aplicación se encuentra completamente generalizada.

El fundamento de esos criterios se encuentra en la propia experiencia humana: son criterios de valoración que aplican los jueces a partir de datos de la experiencia práctica. Su fundamento se encuentra en el principio de normalidad, del que son aplicación.

Tales criterios creemos que son admisibles, como de hecho viene siendo considerado por la mayor parte de la denominada jurisprudencia menor, y constituyen un parámetro inestimable para proceder a la valoración del daño, en la medida en que constituyen una alternativa razonable a las dificultades de su acreditación. No obstante, tampoco creemos que deban constituirse como el parámetro fundamental, que desplace a la verdadera prueba del daño. Al contrario, creemos que deben ser aplicados como un parámetro más, como un indicio, entre otros, para proceder a la valoración del lucro cesante.

Esos criterios a los que acabo de hacer referencia son fundamentalmente los siguientes:

A) De una parte, el que resulta de normas legales, como ocurre con el art. 22 LTT, antes referido. La SAP de Burgos, Sec. 2.ª, de 26 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BU 521/2011), lo utiliza para cuantificar el daño en el caso de la paralización de una plataforma de un vehículo articulado. La particularidad del caso es que se había concedido indemnización según lo pedido por el demandante, que había aportado una solicitud de alquiler de un vehículo no identificado y de fecha anterior al propio accidente, reclamando a razón de 500 euros/día. Fue la condenada quien solicitó que se acudiera a las cuantías indicadas en el art. 22 LTT, que eran notablemente inferiores (199,68 euros/día).

B) De otra, las certificaciones de organismos o entidades profesionales, tales como asociaciones de taxistas o de autoescuelas. Ejemplo de resoluciones que aplican este criterio son multitud de sentencias de las diversas audiencias provinciales. A título de mero ejemplo cito la SAP Baleares de 18 de abril de 2011 (ROJ: SAP IB 1000/2011), que hace referencia a abundante doctrina de la propia Audiencia en el mismo sentido y hace una interesante aplicación de este criterio en un caso de paralización de un vehículo de una autoescuela, por la que se había reclamado a razón de 266,24 euros/día. La audiencia lo toma como referencia, si bien aplica un porcentaje de descuento de un 20% para calcular el lucro cesante.

C) Para otras audiencias hay que acudir a criterios de la experiencia humana tales como las cuantías normalizadas que se vienen aplicando en la práctica de los tribunales. En este último sentido puede verse la SAP Madrid (Sec. 10<sup>a</sup>) de 16 de mayo de 2005 (EDJ 2005/79587). En el mismo sentido la SAP Madrid (Sec. 11º), de 13 de diciembre de 2002 (AC 2003/374) o la SAP Zaragoza (Sec. 4ª) de 8 de septiembre de 1998 (AC 1998/6345).

D) La mayoría acepta como criterio determinante la cuantía que resulte de las declaraciones fiscales del perjudicado.

No creemos que se pueda establecer una regla general sobre cuáles de esos datos son preferibles. Los procedentes de la esfera interna pueden parecer más sospechosos, pero son también más directamente indicativos. Si



se consigue dotarlos de objetividad, demostrar que no se han manipulado, son el mejor parámetro para la prueba del lucro cesante. Los externos pueden parecer a priori más objetivos, pero también están más alejados del objetivo que se pretende: son indicativos de las ganancias de otros, no de las propias. La combinación de unos y otros es siempre el mejor remedio. Ejemplo de la utilización de los beneficios de la propia empresa en el año anterior como indicativo de los perjuicios sufridos lo proporciona la SAP Ciudad Real de 27 de septiembre de 2011 (ROJ: SAP CR 714/2011), en un caso de paralización de un camión.

#### 11. Paralización y daño emergente en el caso de vehículos integrados en una flota

La paralización de vehículos que integran parte de una flota es un clásico de las contradicciones en que incurre la jurisprudencia menor en esta materia cuando la cuestión se plantea desde la perspectiva que es más frecuente, esto es, la de reclamación de lucro cesante por la imposibilidad de utilización del vehículo durante el lapso temporal que estuvo paralizado, cuestión que analizaré en el apartado siguiente.

Cuando lo que se reclama es daño emergente la cuestión es distinta, si bien no exis-

ten muchos casos en la jurisprudencia que nos permitan hacer un análisis de detalle. Un supuesto de interés, para efectuar una reflexión. es el que proporciona la SAP Madrid, 14.ª, de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 6403/2011). Las dificultades de prueba del daño emergente son muy distintas a las del lucro cesante porque la prueba sobre el daño emergente versa sobre algo que existe en la realidad, mientras que la del lucro versa sobre una oportunidad perdida, esto es, sobre algo que hay que representarse como posible pero que no haya llegado a existir.

Si me detengo especialmente en el examen del supuesto de hecho de esta sentencia, que no en la sentencia en sí, que no dice nada especialmente relevante, es porque el mismo permite que se pueda hacer una reflexión de profundidad sobre los problemas principales que plantea el resarcimiento de los daños (tanto daño emergente como lucro cesante) que se están planteando en el caso de vehículos integrados en una flota (vehículos de alguiler, autoescuelas, autobuses de transporte de viajeros, etc.).

En el caso sobre el que versa esa sentencia, el vehículo accidentado formaba parte de una flota de vehículos de alquiler. La particularidad es que no era propiedad de quien lo explotaba sino que lo disfrutaba en régimen de alguiler. Por consiguiente, la paralización del mismo determinaba por si misma un daño emergente, porque la titular de la flota siguió viéndose forzada a pagar el alquiler en los días consecutivos sin la contraprestación de poderlo utilizar. Y, si bien podría argumentarse que no es seguro que pudiera utilizarlo, porque ello dependería del nivel de ocupación de los vehículos, lo cierto es que al menos ha perdido la posibilidad de determinar que sea ése vehículo y no otro de la flota el que alquila a terceros. Por consiguiente, está pagando por algo que no puede utilizar y que ni siquiera puede ofertar.

Cuando no se trata de vehículos en alquiler sino de vehículos adquiridos por el titular de la flota la cuestión de si puede reclamarse por daño emergente por los días de paralización es menos clara. No obstante, no se puede ignorar que incluso en estos casos existe daño emergente, porque el propietario sigue pagando seguro por un vehículo que no puede utilizar y está soportando una amortización (esto es una imputación del precio de adquisición distribuida durante todo el periodo de utilización) que no se corresponde con una posibilidad de explotación efectiva. Por consiguiente, la reclamación se puede hacer por estos conceptos<sup>11</sup>. Que no se haga habitualmente es otra cosa. Y la razón de ello se encuentra en que resulta más fácil acudir a la reclamación por lucro cesante, en la que se entienden incluidos todos los conceptos. O quizá fuera más oportuno expresarlo de otra forma: lo que ocurre es que la reclamación se hace de forma global, incluyendo tanto el lucro cesante como el daño emergente, aunque sin detallarlos ni especificarlos. Si bien, para cuantificar el daño se acude a mecanismos que son más propios del lucro cesante que del daño emergente.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Así lo considera la SAP Huesca, Sec. 1.ª, de 17 de mayo de 2011 (ROJ: SAP HU 179/2011), en el caso de un camión no integrado en una flota. Lo razona así: «la paralización derivada de un accidente, por sí misma, ocasione o no un lucro cesante (y en la demanda se reclama por paralización o privación temporal del vehículo), supone de por sí un daño emergente, por la privación de uso de un bien que tiene no sólo un coste de adquisición a amortizar y disfrutar durante toda la vida útil del vehículo, sino que tiene, también, por ejemplo, unos gastos de seguro e impuestos de circulación, cuyos beneficios no se pueden disfrutar durante todo el tiempo que el vehículo está paralizado por causa ajena a la voluntad de su dueño, de modo que, por el mero hecho de la paralización -exista o no, además, un lucro cesante-, hay un daño emergente relacionado proporcionalmente con el coste de adquisición del vehículo, sus gastos fijos y con las molestias e incomodidades inherentes a tal privación de uso».





El procedimiento de reclamación elegido en aras de la simplicidad tiene el inconveniente de que no permite defender adecuadamente el resarcimiento del daño emergente porque con mucha frecuencia los tribunales no toman en consideración otras circunstancias que las relativas a éste. Para evitar ese inconveniente es preciso complicar un poco más las cosas, ostensiblemente más, podría decirse, deslindando entre cada uno de esos conceptos del daño.

## 12. Paralización y lucro cesante en el caso de vehículos integrados en flotas

La posición de la jurisprudencia menor sobre la reclamación de lucro cesante por paralización de vehículos integrados en flotas se integra en dos posturas netamente diferenciadas:

- A) Primera, la que entiende que para conceder la indemnización no basta que se acredite la paralización sino que exige un dato añadido, que se acredite que se ha perdido una efectiva oportunidad de negocio.
- B) Segunda, la que sostiene que basta con la paralización y que no empece a la indemnización el que pudiera ser el vehículo sustituido por otro.

#### 12.1. Corriente que exige la prueba del perjuicio

Ejemplo de la primera corriente son la SAP Murcia, 5.ª, de 14 de abril de 2011 (ROJ: SAP MU 1002/2011), la SAP Pontevedra, 1.ª, de 1 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1528/2011) o la SAP Vizcaya de 12 de mayo de 2011 (ROJ: SAP BI 565/2011).

Lo que esta resolución afirma que conviene para el caso de un transportista individual. supuesto en el que cabe presumir el perjuicio, no resulta de aplicación para una empresa en la que haya una multitud de vehículos. La razón con la que se pretende justificar esa conclusión es que la clave del trato desigual se encuentra en que, en el caso de camionero individual o del taxista individual, cabe presumir que de la paralización se deriva el perjuicio, mientras que en el caso de la flota no ocurre lo mismo porque existe una posibilidad adicional con la que no cuentan los anteriores: la sustitución de un vehículo con otro de la propia flota. Lo que puede entenderse que sostiene esta corriente jurisprudencial no es tanto que el propietario de un camión que sufre la paralización tenga un derecho incuestionable a percibir el lucro cesante derivado de la paralización sino a que se presuma que se le ha producido ese daño, esto es, se le ha exonerado de la necesidad de acreditarlo utilizando una simple presunción de que el daño existe, porque está en la naturaleza de las cosas o porque puede presumirse que lo esté. Mientras, por el contrario, eso no ocurre en el caso de vehículos integrados en una flota, a consecuencia de que, ante la paralización de uno de ellos, existe la posibilidad de sustituirlo por otro sin que, por tanto, pueda sostenerse aquella presunción de perjuicio.

La SAP Murcia, 5.ª, de 14 de abril de 2011 (ROJ: SAP MU 1002/2011), antes referida, lo justifica de forma similar. Parte del supuesto de que la regla es presumir la existencia de daño siempre que se paraliza un vehículo destinado a una utilización industrial, si bien razona que se trata de una regla general no exenta de excepciones, entre las que se encuentra el caso en el que el vehículo pertenece a una empresa que lo explota dentro de una flota, ya sea por haberlo adquirido o por tenerlo en régimen de leasing.

El caso resuelto por la SAP Pontevedra, 1.ª, de 1 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1528/2011), es el de un autobús de línea que hubo de permanecer durante un día en talleres para su reparación. La audiencia razona, para justificar la desestimación de resarcimiento por paralización, que no se había acreditado que se haya dejado de obtener ganancias propias del ejercicio de la actividad de transporte regular de viajeros ni tampoco que se hayan suspendido viajes o bien acudido al alquiler de un vehículo sustitutivo.

#### 12.2. Corriente que presume el perjuicio

Para otras audiencia provinciales, en cambio, no se debe exigir prueba alguna de que existe un perjuicio efectivo por la paralización sino que estiman que el mismo se deriva de la simple paralización, con independencia de que haya podido ser sustituido por otro.

La SAP Madrid, Sec. 11.ª, de 6 de mayo de 2011 (ROJ: SAP M 5701/2011), en un caso en el que la paralización afectaba a un vehículo integrado en una flota de alquiler sin conductor estima que la simple exclusión del vehículo de la posibilidad de ser entregado en alquiler comporta un quebranto para la entidad que lo explota, con independencia de que efectivamente se hubiera podido llegar a alquilar.

En el mismo sentido se pronuncia la SAP Madrid, Sec. 10.ª, de 13 de julio de 2011 (ROJ: SAP M 8872/2011), en un caso muy similar, considerando que es patente que la paralización produce un perjuicio evidente.

Un caso muy particular es el resuelto por la SAP Pontevedra, 6.ª, de 30 de junio de 2011 (ROJ: SAP PO 1751/2011), también en el caso de alguiler de un vehículo integrado en una flota de alquiler. El juzgado había concedido la indemnización por 5 días, período que consideró estimativamente como de efectiva privación de alguiler, si bien había considerado acreditados 9 días de paralización. Recurrió exclusivamente la aseguradora condenada aduciendo que la actora no había probado los efectivos días de privación de la posibilidad de alguilar, lo que debía conducir a la desestimación de la demanda. La respuesta de la audiencia es que la falta de prueba sobre los concretos días en los que no resultó posible el alquiler no puede impedir la indemnización, ya que las dificultades de prueba de estos perjuicios justifican que se pueda acudir a criterios estimativos, tal y como hizo la resolución recurrida.

La peculiaridad de este último caso es que se sitúa en una tesis intermedia, pues si bien presume el perjuicio por el mero hecho de estar acreditada la paralización, no se limita a indemnizar por todos y cada uno de los días de paralización sino que, al cuantificar el daño, acude a un criterio estimativo y descuenta algunos días, dando por hecho que no toda la flota está ocupada todos los días.

En la misma línea que la anterior puede citarse la SAP Baleares de 18 de mayo de 2011 (ROJ: SAP IB 906/2011), en un caso en el que el vehículo accidentado se estaba utilizando para su alquiler en la isla de Ibiza y que el accidente se produjo durante la temporada alta, si bien la reparación se produjo ya en temporada alta. No se había practicado prueba alguna indicativa del nivel de ocupación, lo que no impide a la audiencia presumir el perjuicio, si bien lo modera estimativamente<sup>12</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Lo de menos es que el procedimiento de moderación al que acude sea la rebaja del precio de indemnización por cada día de baja de paralización, en lugar de acudir a rebajar los días indemnizables.

#### Jurisprudencia Menor del siglo XXI en materia de paralización de vehículo

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de enero de 2001, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado, por lo que la aseguradora responsable del accidente deberá de abonar en concepto de lucro cesante el periodo íntegro de paralización de su vehículo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de julio de 2001, que establece que de no poder determinarse por parte de la demandada la existencia de un ánimo dilatorio por parte del perjudicado, habrá de indemnizarlo por el tiempo real de paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de noviembre de 2001, que dispone que el negocio jurídico que vincula a las Cías. de Seguros no ha de vincular a un tercero ajeno al convenio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de febrero de 2002, en la que se acoge como criterio de carácter orientativo la aplicación de la Orden Ministerial para determinar el lucro cesante ocasionado a vehículos industriales.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de septiembre de 2002, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2002, en la que se establece que podrá ser utilizado como parámetro las declaraciones fiscales del perjudicado sujeto al sistema de módulos, al tratarse de una aproximación de los ingresos medios que obtiene el perjudicado en el desarrollo de su actividad.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de febrero de 2003, que determina que el responsable del daño deberá de responder por todos los días que el vehículo permaneciera paralizado, por causas no imputables al perjudicado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 4 de diciembre de 2003, en la que se argumenta que la existencia de un convenio privado entre Cías. de Seguros no puede desfavorecer a un tercero perjudicado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de enero de 2004, en la que se dispone que la acción del perjudicado para reclamar el lucro cesante será la del artículo 1902 CC, sin que le puedan alcanzar los convenios privados entre las Cías. de Seguros.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de octubre de 2004, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2005, que establece que el responsable del daño deberá de responder por el tiempo real de inactividad y no por el tiempo teórico de reparación.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 8 de marzo de 2005, en la que se manifiesta que no podrá repercutir negativamente la aplicación de un convenio a un tercero perjudicado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 19 de abril de 2005, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 20 de abril de 2005, en la que se determina que la Cía. de Seguros responsable del accidente deberá de responder por el tiempo de efectiva permanencia del vehículo en el taller.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 30 de mayo de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 14 de septiembre de 2005, en la que habiendo quedado acreditada la existencia de la ganancia frustrada, se desestima la demanda al considerar que no se ha aportado prueba suficiente para demostrar el perjuicio padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 17 de febrero de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 24 de febrero de 2006, en la que se tienen en cuenta, además del certificado de la asociación gremial otros medios de prueba que vienen a evidenciar la realidad de tal perjuicio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de febrero de 2006, en la que se desestima la pretensión indemnizatoria en concepto de lucro cesante por falta de prueba.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de mayo de 2006, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 26 de junio de 2006, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detraerse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de julio de 2006, en la que se opta por acudir al certificado de la asociación gremial del taxi para calcular del detrimento económico al no obtenerse información alguna de las declaraciones fiscales de la actividad.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de julio de 2006, que argumenta que al no ser una decisión del perjudicado acudir al convenio celebrado entre compañías de seguros, en nada le puede desfavorecer tal aplicación.





- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de noviembre de 2006, en la que se viene a acudir a criterios estandarizados tales como los certificados emitidos por las asociaciones gremiales, para determinar la cuantía diaria de paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de diciembre de 2006, en la que se viene a indemnizar a la autoescuela perjudicada por la paralización del vehículo de autoescuela, dado que durante el periodo en el que el turismo permaneció en el taller dejó de realizarse una actividad productiva.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de junio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detraerse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 20 de julio de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 25 de julio de 2007, en la que se determina que al importe interesado en concepto de lucro cesante habrán de detraerse aquellos gastos que no se generan como consecuencia de la paralización.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 5 de octubre de 2007, en la que al no poder determinar el lucro cesante de acuerdo con la comparativa de las declaraciones fiscales al estar el perjudicado sujeto al sistema de módulos, se opta por utilizar como criterio el certificado emitido por la Asociación gremial.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de noviembre de 2007, en la que se admite el certificado emitido por la Asociación gremial para determinar el detrimento económico padecido.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de diciembre de 2007, en la que se otorga plena validez al certificado emitido por la Asociación Gremial, en el que se viene a cuantificar el tiempo diario de utilización del vehículo de autoescuela y el precio por hora de una clase práctica.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de febrero de 2008, en la que se

viene a manifestar que no puede ser exigida a la parte actora una prueba tan rigurosa y desproporcionada que la convierta en una prueba diabólica.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de mayo de 2008, en la que se establece que aquellas clases que no se pudieron impartir como consecuencia de la paralización del vehículo en el taller no se recuperaron con posterioridad, dado que el retraso de las mismas provocó que no se pudieran impartir nuevas clases durante los días siguientes a la salida del vehículo del taller, puesto que no pudieron ser simultaneadas, al encontrarse el funcionamiento de la autoescuela al máximo de su capacidad.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 23 de septiembre de 2008, en la que se determina que procederá indemnizar a la autoescuela perjudicada no solo por el tiempo que el vehículo haya permanecido en el taller para su reparación, sino también durante el tiempo que tuvo que permanecer paralizado a la espera de ser peritado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 4 de febrero de 2009, en la que se manifiesta que no es necesario justificar con precisión el beneficio concreto que se pudiera haber obtenido con el vehículo de autoescuela, dado que la mayoría de las veces resulta de muy difícil o de imposible demostración, debiendo de tener presente que no se intenta demostrar lo que se ganó, sino lo que se habría ganado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 15 de julio de 2009, en la que se viene a conceder la indemnización interesada por la paralización del vehículo de autoescuela, al considerar aceptable y proporcionado el número de clases que no se pudieron impartir de acuerdo con el certificado de la Asociación de Autoescuelas, en el que se determina el número de horas semanales que habitualmente suele dar un vehículo de estas características.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 14 de mayo de 2010, en la que se otorga plena validez probatoria tanto al certificado de la Asociación Provincial de Autoescuelas de Granada, como al estudio económico en cuyos datos se ampara el certificado para determinar el precio de la clase práctica.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 22 de junio de 2010, que concede la indemnización interesada en concepto de lucro cesante al quedar verificado con la testifical practicada en el acto de la vista, tanto los datos indicados en el certificado de la asociación gremial, como en el estudio económico en el que se efectúa el cálculo de rentabilidad contenido en el certificado.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de mayo de 2011, en la que se justifica que procede la indemnización interesada por la paralización del vehículo de autoescuela, puesto que habrá que compensar económicamente a quien se ha visto privado de su herramienta de trabajo, dada la actividad económica que se desarrollaba con el vehículo siniestrado.

