

## RESUMEN

*Contra la sentencia de instancia, la AP desestima el rec. de apelación interpuesto por el demandado que alega falta de valoración de la prueba, pues queda acreditado que éste se sale de la carretera causando daños al actor y estima parcialmente el interpuesto por el actor, revoca la misma en el único sentido de que el interés se devenga desde la fecha de la interpretación judicial y desestima la indemnización por lucro cesante pues no queda acreditada.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1100 art.1106 art.1108

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

#### EXCLUSIONES DE RESPONSABILIDAD

Culpa exclusiva de la víctima

En general

Concepto y alcance

Apreciación

### INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

#### CLASES

Lucro cesante

En general

### INTERESES

#### LEGALES

Moratorios

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Apelación, Juicio verbal*

### Legislación

Aplica art.1100, art.1106, art.1108 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.736.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.3 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita dad.1 de LO 3/1989 de 21 junio 1989. Actualización del Código Penal

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por el/la Sr./a. Juez del Juzgado de primera instancia número tres de El Ejido, en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 28 de abril de 1999, cuyo Fallo dispone: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. José Alcoba Enríquez, en nombre y representación de D. Jesús, contra D. Luis, debo condenar y condeno al demandado a abonar al actor la cantidad de 572.974 ptas. intereses y costas.

TERCERO.- Contra la referida sentencia y por la representación procesal de la parte actora y demandada se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a las demás partes personadas y elevándose los autos a éste Tribunal, donde se formó el rollo correspondiente, señalándose para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales

Y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Gómez Bermúdez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alzan actor y demandado contra la sentencia de primera instancia.

El actor recurre por dos motivos; a saber: a) No haberse acogido su petición de indemnización por lucro cesante; y b) el interés devengado en su favor debe ser desde la interposición judicial y no desde la fecha de la sentencia como se resolvió en primera instancia.

El demandado se alza contra la meritada resolución reproduciendo todos y cada uno de los argumentos alegados en primera y que podemos sintetizar en 1) Falta de jurisdicción al entender que la competente es la jurisdicción social; 2) Inadecuación de procedimiento por tratarse de una reclamación derivada de responsabilidad contractual; 3) falta de valoración motivada de la prueba (sic).

Comenzaremos por examinar el recurso del demandado, pues el acogimiento de alguno de los motivos del mismo conlleva la desestimación de los del actor.

SEGUNDO.- Las dos primeras cuestiones planteadas se refieren a las excepciones de falta de jurisdicción e inadecuación de procedimiento. Las mismas no pueden prosperar.

En cuanto a la primera, como tiene establecido el T.S., Sala 4ª, entre otras, en sentencia de 24 de mayo de 1994 y 30 de septiembre de 1997, cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre (art. 3 ET), la responsabilidad ya no es civil, sino laboral y el supuesto queda comprendido en el ap. a), art. 2 LPL, que atribuye al orden social "las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo". A "sensu" contrario, cuando no estemos ante un ilícito laboral la competencia corresponde al orden civil, cual acontece en el caso que nos ocupa donde se trata de un accidente de tráfico que no tiene relación directa alguna con el contrato de trabajo. Item más, como sigue diciendo la sentencia primeramente citada, desde esta perspectiva es irrelevante que la responsabilidad controvertida pueda calificarse como extracontractual -cuando "el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente" (STS, Sala 1ª, de 19 junio 1984)- o como contractual -cuando el hecho determinante del daño surge "dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial" (STS, S. 1ª 20 julio 1992)-. Lo decisivo es que el daño se impute a un incumplimiento laboral y no civil o viceversa.

Así pues, tanto por activa como por pasiva la competencia es de la jurisdicción civil.

Igual suerte debe correr la excepción de inadecuación de procedimiento que la parte basa en que, sea o no competente la jurisdicción civil, el accidente se incardina dentro de la responsabilidad contractual y queda excluida de la previsión de la Disposición Adicional Primera de la Ley 3/1989, de 21 de junio. No lleva razón el recurrente por cuanto la indemnización de daños y perjuicios reclamada deriva del actuar el causante del daño con culpa o negligencia con independencia de que le una relación contractual con el dañado. Dicho de otro modo, en el mejor de los casos la responsabilidad en virtud de la cual se reclama la indemnización correspondiente excede de la órbita del contrato pues es obvio que aunque como profesor de autoescuela está implícitamente obligado a cuidar del material, maquinaria y -en definitiva- bienes puestos a su disposición para la realización del trabajo, el daño a los mismos en el supuesto que nos ocupa deriva de un actuar negligente no del incumplimiento de las obligaciones del contrato. Por vía de ejemplo piénsese en el viajero de un autotaxi que tiene un accidente. Es evidente que el taxista tiene la obligación de conducir conforme a las reglas que regulan el tráfico (si cabe con mayor prudencia que el resto de los conductores) y genéricamente la de llevar al viajero sano y salvo a su destino como también lo es que entre el cliente y el taxista existe un contrato de transporte terrestre de viajeros (de la especie de prestación de servicios); sin embargo, si tienen un accidente la responsabilidad del conductor-taxista no es contractual, no nace del contrato que lo es de prestación de servicios, sino de su actuar culposo o negligente extramuros del contrato.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria debe correr el último motivo de recurso del demandado en el que denuncia la "falta de valoración motivada de la prueba" (sic, folio 148).

Sostiene la parte que corresponde a su cliente la prueba de haber actuado con la debida diligencia en base al principio de inversión de la carga de la prueba que opera en esta materia, y hasta aquí lleva razón. Sin embargo, seguidamente confunde los términos de su discurso y viene a sostener que la prueba que se le exige es imposible, de lo que colige que debe darse credibilidad a su versión (que se le cruzó un animal) aunque no haya podido probarlo.

El argumento es perverso y en sí mismo contiene las razones de su desestimación: el demandado no sólo no ha probado que actuara con la debida diligencia, sino que está acreditado que conduciendo el vehículo y estando sólo se sale de la carretera causando daños a éste, de modo que el actor acreditó lo que le compete (acción, resultado y nexos de causalidad, lo que, además, admite el demandado) por lo que a falta de cualquier otra prueba (que le incumbe al impugnante) le es imputable la responsabilidad.

CUARTO.- Como se dijo el recurso del actor contiene un doble motivo. En el primero denuncia la desestimación parcial de su demanda en lo que respecta a la indemnización por lucro cesante que solicita por paralización del vehículo desde el 10 de noviembre de 1997 al 15 de diciembre del mismo año.

Como tiene reiteradamente establecido el Tribunal Supremo, por todas S de 5 de noviembre de 1998, además de ser discutible la aplicación del art. 1106 C.C. a los supuestos de culpa extracontractual El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así, sentencia de 10 de mayo de 1993), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 y 28 de septiembre de 1994). El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero 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 (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996).

En el supuesto de autos no puede acogerse la petición. La misma se sustenta sólo y exclusivamente en un informe de la patronal de autoescuelas unido al folio 12, que es manifiestamente insuficiente a los fines probatorios pretendidos pues en él no se consignan siquiera las bases de las que se extrae las pérdidas por clase. De hecho dicho informe alude a unos inconcretos "antecedentes obrantes en esta Asociación". Nótese que el actor debió al menos acreditar que el resto de los vehículos de que disponen (siete, según confesión judicial) estaban completamente ocupados en los días de inmovilización del vehículo siniestrado o que por razones distintas no podían atender el servicio. Sin embargo, no sólo no hace esto sino que siquiera acredita que tuviera alumnos en disposición de recibir las clases prácticas y que (de tenerlos) no se les pudieron dar abandonando por ello la autoescuela o mermando sus ingresos como consecuencia de tal evento. En igual sentido tampoco acredita que a consecuencia del paro forzoso del automóvil un profesor estuviera sin poder desarrollar su actividad con el consiguiente coste para la empresa o, en definitiva, hechos que estando a su alcance acreditaran la efectiva pérdida de ganancias, por lo que el motivo decae.

QUINTO.- El último motivo de recurso versa sobre el día inicial de cómputo del interés que ha de aplicarse al principal al cual se condenó al demandado. El actor y apelante sostiene que debe ser desde la interpelación judicial (la sentencia lo fija en el día de la misma).

Lleva razón el recurrente: El art. 1100 y ss. C.C. (aplicable a toda clase de obligaciones con independencia de su origen, contractual o no) fija el comienzo de la mora en la interpelación judicial o extrajudicial del cumplimiento de la obligación. Por tanto, a dicho momento ha de referirse el devengo de intereses en los términos del referido artículo en relación con el 1108 C.C.

SEXTO.- Conforme al art. 736.1 LEC, las costas del recurso del demandado se imponen a éste al desestimarse íntegramente y no se hace especial pronunciamiento sobre las referentes al recurso del actor (que se estima parcialmente).

VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

## **FALLO**

Que con desestimación del recurso de apelación deducido por D. Luis, y con estimación parcial del deducido por D. Jesús, contra la sentencia dictada con fecha 28 de abril de 1999 por el/la Sr./a. Juez del Juzgado de primera instancia número tres de El Ejido en los autos de juicio verbal núm. 35/99 de los que deriva la presente alzada, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la expresada resolución sólo en lo referente a que el interés se devengará desde la fecha de la interpelación judicial, todo ello imponiendo las costas de la alzada a la demandada apelante respecto de su recurso y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las causadas por el recurso del actor.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Tárсила Martínez Ruiz.- Rafael García Laraña.- Javier Gómez Bermúdez.