

**RESUMEN**

*La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora demandada, revoca en parte la misma, y en cuanto las lesiones, en base a la presunción de culpa y a la imposibilidad de determinar el momento de producción del daño, son de aplicación la solidaridad y la copartición responsable de todas las conductas plurales en el resultado producido, por tanto las tres conductas concurren en el resultado finalmente producido en idéntico porcentaje, por no adecuar la velocidad al estado de la vía y guardar las distancias de seguridad que deben mantenerse. Respecto a los daños materiales cada uno de los partícipes debe indemnizar los daños producidos al otro, dado que se aprecian tres momentos diferenciados, al ser un accidente en cadena. Respecto a la entidad mercantil demandante no ha lugar a la prestación indemnizatoria por alquiler de vehículo, dado que la factura no aparece adverbada, no consta la forma de pago, acreditación que corresponde a la reclamante y más siendo una entidad mercantil, obligada a la llevanza de contabilidad y libros oficiales. En cuanto al tema de la reparación del vehículo de la actora, el mismo no supone un enriquecimiento injusto teniendo en cuenta el valor venal, el valor en uso y el valor de la reparación.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados  
 RD 13/1992 de 17 enero 1992. Reglamento General de Circulación  
 art.45 art.46 art.54  
 RDLeg. 339/1990 de 2 marzo 1990. TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial  
 art.19 art.20  
 Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
 art.20.4 art.20.8  
 D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos  
 art.1  
 RD de 24 julio 1889. Código Civil  
 art.1103 art.1214 art.1902 art.1903  
 RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio  
 art.25  
 RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
 art.928

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN****RESPONSABILIDAD**

Concurrencia de culpas

**INDEMNIZACIÓN**

Prueba de los daños

Importe

Intereses a abonar por entidades aseguradoras

**SUPUESTOS DIVERSOS**

Colisiones por alcance

**ACUMULACIÓN****DE ACCIONES****CARGA DE LA PRUEBA****CARGA DE PROBAR LO PEDIDO EN LA DEMANDA****RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL****RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO**

Supuestos en que procede

Efectos

Presunción de culpabilidad

**FICHA TÉCNICA**Procedimiento: *Apelación, Verbal del automóvil***Legislación**

Aplica Ley 30/1995 de 8 noviembre 1995. Ordenación y Supervisión de Seguros Privados

Aplica art.45, art.46, art.54 de RD 13/1992 de 17 enero 1992. Reglamento General de Circulación  
Aplica art.19, art.20 de RD Leg. 339/1990 de 2 marzo 1990. TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial  
Aplica art.20.4, art.20.8 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
Aplica art.1 de D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos  
Aplica art.1103, art.1214, art.1902, art.1903 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Aplica art.25 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio  
Aplica art.928 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
Cita art.928 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita RD 13/1992 de 17 enero 1992. Reglamento General de Circulación  
Cita RD Leg. 339/1990 de 2 marzo 1990. TA Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial  
Cita Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro  
Cita D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia numero 5 de San Sebastián se dicto con fecha 15 de abril de 1.999 sentencia que contiene el siguiente FALLO:

Que estimando la demanda formulada por D. José Ignacio, D. Sergio y D. Rubén contra Dª María Lourdes y "Aseguradora M.", en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno solidariamente a dichas demandadas a abonar las siguientes cantidades:

A D. José Ignacio, la cantidad de 478.299 pesetas.

A D. Sergio la cantidad de 513.480 pesetas.

A D. Rubén la cantidad de 34.056 pesetas.

Mas los intereses legales devengados por dichas sumas desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementadas en un 50 por ciento, condenándolas además al pago de la mitad de las costas causadas por los actores.

Debo de desestimar la demanda formulada por dichos demandantes contra D. Javier y D. Ion y "Seguros B." y contra "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada, y con imposición a los demandantes del pago de las costas.

Que estimando la demanda formulada por D. Javier, contra Dª María Lourdes y "Aseguradora M.", debo condenar y condeno solidariamente a las demandadas a abonar al actor la cantidad de 216.831.- pesetas mas los intereses legales devengados desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementados en un 50 por ciento y al pago de la mitad de las costas causadas por el actor. Debo desestimar la demanda formulada por dicho demandante, contra D. Sergio y contra la entidad "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada, con imposición de costas a la parte actora.

Debo desestimar la demanda formulada por "Aseguradora M." contra D. José Ignacio y D. Sergio y "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada con imposición de las costas a la parte actora.

Que estimando parcialmente la demanda formulada por "A., S.L." contra Dª María Lourdes y "Aseguradora M.", debo condenar y condeno solidariamente a dichas demandadas a abonar a la actora la cantidad de 950.000 pesetas mas los intereses legales devengados desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementados en un 50 por ciento. Las costas causadas deberán abonarse por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO.- Notificada la citada Sentencia y dentro del termino legalmente establecido por la representación procesal de la entidad mercantil "A., S.L." se postulo aclaración de la sentencia, dictándose con fecha 27 de abril de 1.999 Auto por el que se aclaraba la citada Sentencia a tenor de la siguiente PARTE DISPOSITIVA:

Que debo aclarar y aclaro la sentencia de fecha 15 de abril de 1999 recaída en el seno del Juicio Verbal numero 43/98, en el sentido dé incluir en la misma la cantidad de 6612 pesetas por gastos de grúa a favor de la entidad "A., S.L.". sumando la indemnización debida a esta entidad la cantidad de 956.612.- pesetas en lugar de las 950.000.- que constan en el Fallo de la sentencia aclarada con lo cual dicho Fallo quedaría redactado de la manera siguiente:

Que estimando la demanda formulada por D. José Ignacio, D. Sergio y D. Rubén contra Dª María Lourdes y "Aseguradora M.", en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno solidariamente a dichas demandadas a abonar las siguientes cantidades:

A D. José Ignacio, la cantidad de 478.299 pesetas.

D. Sergio la cantidad de 513.480 pesetas.

D. Rubén la cantidad de 34.056 pesetas.

Mas los intereses legales devengados por dichas sumas desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementadas en un 50 por ciento, condenándolas además al pago de la mitad de las costas causadas por los actores.

Debo desestimar la demanda formulada por dichos demandantes contra D. Javier y D. Ion y "Seguros B." y contra "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada, y con imposición a los demandantes del pago de las costas.

Que estimando la demanda formulada por D. Javier, contra D<sup>a</sup> María Lourdes y "Aseguradora M.", debo condenar y condeno solidariamente a las demandadas a abonar al actor la cantidad de 216.831 pesetas mas los intereses legales devengados desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementados en un 50 por ciento y al pago de la mitad de las costas causadas por el actor. Debo desestimar la demanda formulada por dicho demandante, contra D. Sergio y contra la entidad "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada, con imposición de costas a la parte actora.

Debo desestimar la demanda formulada por D. Sergio y "A.", absolviendo a dichos demandados de la acción en su contra ejercitada con imposición de las costas a la parte actora.

Que estimando parcialmente la demanda formulada por "A., S.L." contra D<sup>a</sup> María Lourdes y "Aseguradora M.", debo condenar y condeno solidariamente a dichas demandadas a abonar a la actora la cantidad de 956.612.pesetas mas los intereses legales devengados desde el día 6 de noviembre de 1997, incrementados en un 50 por ciento. Las costas causadas deberán abonarse por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

TERCERO.- Que notificadas las resoluciones reseñadas en los apartados precedentes, por la representación de la entidad "Aseguradora M.", por escrito que tuvo entrada en el Juzgado en fecha 7 de mayo de 1999 se interpuso Recurso de Apelación, contra la citada Sentencia, denunciando error en la valoración de la prueba, y con relación a la reclamación formulada por la entidad "A., S.L." y los pronunciamientos realizados en la citada Sentencia al respecto impugna la valoración de los daños recogida en la sentencia de instancia, entendiendo que procedía la aplicación del valor venal del vehículo, impugnando expresamente la partida que por el concepto de lucro cesante se contiene en la citada resolución al entender que de conformidad con la prueba y en concreto del informe pericial a la misma deberá reducirse la cuantía que por el citado concepto corresponda. Se impugna así mismo la suma indemnizatoria señalada a favor de D. José Ignacio negando la imputación causal de los mismos a su asegurado, impugnando así mismo la imputación causal que la sentencia lleva a término contra la asegurada de la recurrente con relación a la ultima colisión producida en concreto la producida entre el Ford Fiesta y el Peugeot, en base a lo cual postulaba la revocación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Que así mismo y con fecha de 7 de mayo de 1999 tuvo entrada en el Juzgado escrito interviendo Recurso de Apelación contra la Sentencia por la entidad "A., S.L." a virtud del cual solicitaba la revocación de la sentencia dictada en lo relativo a los pronunciamientos que en la relación con la recurrente se llevaban a término en la sentencia recurrida, al entender que la indemnización que correspondía fijar debía ser la correspondiente al importe de la reparación realmente acontecida, por una parte, del mismo que la suma del lucro cesante que se había acreditado en el acto del juicio.

QUINTO.- Que conferido el preceptivo traslado a las restantes partes por estas se presentaron sendos escritos impugnando los recursos interpuestos y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida excepción hecha excepción hecha de la entidad "Aseguradora M." que impugnaba el Recurso y se adhería al mismo, reiterando y ampliando las consideraciones realizadas en su escrito de apelación.

SEXTO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial en la que tuvieron entrada con fecha 10 de junio de 1999 y ante la solicitud del recibimiento a prueba en esta instancia con fecha 30 de junio de 1999, se dictó Auto acordando el recibimiento a prueba, lo que admitida y declarada pertinente se llevó a término con el resultado que obra en las actuaciones y que en el presente se da por reproducido.

SEPTIMO.- Que con fecha 1 de septiembre de 1999 se dictó Providencia a virtud de la cual se acordaba el señalamiento de vista pública, para cuya celebración se señaló la Audiencia del día 13 de octubre a las 12 horas, a las que comparecieron las partes informando por su orden en apoyo de sus respectivas pretensiones.

OCTAVO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

NOVENO.- Ha sido Ponente en esta instancia, quien expresa el parecer de la Sala el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Hoya Coromina.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- No se aceptan los fundamentos jurídicos de la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Distintas son las cuestiones que plantean los recurrentes en esta instancia, debiendo para la solución de la distintas cuestiones suscitadas, iniciar su análisis siguiendo un orden lógico, por la denunciada errónea valoración de la prueba que se denuncia por la recurrente entidad aseguradora, para y una vez fijados los hechos que se constatan acreditados, proceder al análisis de las distintas cuestiones de fondo consistentes en el contenido y alcance de las indemnizaciones que se solicitan, cuestión esta que enfrenta a las partes así como a la imputación causal de los daños que son objeto de reclamación en la instancia y cuyas posiciones se reproducen en esta sede.

Comenzando por la valoración de la prueba cuya valoración errónea se denuncia, y procediendo a una nueva y definitiva valoración de la practicada tanto en esta instancia como ante el Juzgado, deberá declararse como probado que el día 6 de noviembre de 1997 aconteció un accidente de circulación en la Autopista A-8 Behobia Bilbao a la altura del punto kilométrico 19.500.- sobre las 8,45 horas, consistente en un denominado accidente en cadena, siendo la calzada en la que aconteció el accidente de tres carriles para el sentido de circulación en que circulaban los vehículos que se vieron afectados por el citado siniestro, a la salida de un túnel existente en el citado lugar y encontrándose la calzada mojada por la lluvia, y la iluminación existente en el lugar deficiente. Que el citado accidente se inicio como consecuencia de una primera colisión por alcance del vehículo Nissan SS-...-AV, propiedad y conducido por D<sup>a</sup> María Lourdes contra el vehículo Ford Transit NA-...-AB propiedad de la entidad "A., S.L.", que se encontraba detenido como consecuencia de una retención en el tráfico. Que como consecuencia de la citada colisión el vehículo NA-...-AB, fue lanzado contra los que se encontraban detenidos delante del mismo, produciéndose diversas colisiones que en el presente procedimiento no son objeto de reclamación al haber sido sus propietarios indemnizados de los daños por la entidad aseguradora del vehículo Nissan.

Que como consecuencia de la precedente colisión el vehículo Nissan quedo detenido en el carril izquierdo por el que circulaba en posición oblicua al eje del carril del sentido de circulación por el que circulaba, invadiendo escasos centímetros con el ángulo delantero derecho el carril central según el sentido de la circulación seguido por el citado vehículo, en cuyo momento el vehículo que circulaba detrás del anteriormente citado Nissan, el Peugeot 309 NA-...-

Y, al percibirse de la colisión llevo a termino una maniobra evasiva a su derecha, colisionando ligeramente con el citado ángulo delantero del Nissan, y ocupando como consecuencia de la maniobra, el carril central de los tres existentes según el sentido de circulación seguido, quedándose así mismo ligeramente oblicuo en el citado carril, siendo impactado seguidamente -por el Ford Fiesta SS-...-O que circulaba por el citado carril central.

Que como consecuencia del citado accidente resultaron lesionados el conductor y ocupante del vehículo Peugeot 309 D. Sergio y D. Rubén, habiendo tardado en curar de sus lesiones el primero de los citados 67 días restándole las secuelas que constan en la sentencia, y que en esta sede no son objeto de impugnación, en tanto que el ocupante tardo en curar de las lesiones sufridas 10 días.

Que así mismo y como consecuencia del accidente se produjeron daños en los vehículos citados ascendiendo los sufridos por el vehículo NA-...-AB a la cantidad de 998.909.- pesetas, los sufridos por el vehículo NA-...-Y ascendentes a la cantidad de ...- pesetas los afectantes a su parte delantera, y los sufridos por el vehículo SS-...-O a la cantidad de 216.831.- pesetas también los afectantes a su parte delantera y los sufridos por el vehículo SS-...-AV a la cantidad de 286.112. pesetas.

Que así mismo ha sido objeto de reclamación por la propietaria del vehículo NA-...-AB, los gastos ascendentes al importe de la paralización del vehículo, que se cuantifican en el costo del alquiler de otro de similares características para realizar su función durante el tiempo de la reparación.

TERCERO.- Que fijados lo precedentes hechos que se consignan como probados procederá en el presente concretar los puntos que son objeto de recurso por cada uno de los recurrentes en esta instancia, comenzándose por las pretensiones revocatorias de la entidad aseguradora recurrente, y ante lo confuso de las pretensiones que se deducen por la citada entidad deberá previamente a su resolución llevar a termino distintas precisiones. Con posterioridad a la errónea valoración de la prueba ya analizada, la citada recurrente centra su alegato impugnatorio con deficiente técnica procesal en impugnar la valoración de los conceptos indemnizatorios que se contienen en la sentencia, para en ultimo termino e in fine, impugnar la responsabilidad causal que la sentencia de instancia le imputa, de las colisiones que seguidamente se produjeron entre los vehículos Peugeot y Ford Fiesta, razón por la cual deberá analizarse con carácter previo la imputación del hecho y la imputación del resultado a la conducta o conductas de los partícipes en la misma.

CUARTO.- Que con carácter previo a entrar en el análisis de las cuestiones suscitadas por los recurrentes en la presente alzada se impone señalar que en la presente litis constan acumuladas dos acciones, que aun teniendo su origen en el mismo precepto legal de derecho común, cual es el artículo 1902 del Código Civil que recoge la acción extracontractual o aquiliana, y que regula un sistema de responsabilidad denominado responsabilidad subjetiva, se ejercita así mismo por parte de los actores que resultaron lesionados la acción que al efecto previene el artículo 1º de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro dimanante de la circulación Vial, en cuyo precepto se contienen dos distintos sistemas de responsabilidad, pues además de remitirse al sistema general establecido en el artículo 1902 del Código Civil para el supuesto de daños materiales, previene un sistema propio y especial que es el denominado de responsabilidad por riesgo, de aplicación para los supuestos indemnizatorios en que el resarcimiento demandado traiga su causa de las lesiones personales sufridas por el perjudicado, razón por la cual no resultara atrevido afirmar, que el sistema de responsabilidad aplicable tendrá un tratamiento diferenciado como consecuencia del concepto indemnizatorio que se demande, pues no es dable olvidar que nuestro derecho positivo, desde antiguo, ha compaginado dos sistemas indemnizatorios diferenciados dependiendo del bien afectado cuya indemnización se solicita,

estableciéndose para la reparación de los intitulados daños personales, un sistema de responsabilidad que acuñado en un principio por la doctrina y posteriormente por la jurisprudencia, y que fue finalmente denominado de responsabilidad por riesgo.

Destaca como elemento diferenciador del citado sistema de responsabilidad, la presunción de culpa del causante, con la correlativa consecuencia de la inversión de la carga probatoria, y finalmente la limitación de las excepciones que puedan ser alegadas al perjudicado, elemento este último que a su vez le diferencia del sistema de responsabilidad objetiva puro, en el que no son oponibles al perjudicado excepción de tipo alguno, sistema de responsabilidad que se recoge en nuestro ordenamiento jurídico, en un principio tímidamente, en la Ley de Uso y Circulación de 1960 y posteriormente y con rotundidad plenamente, en la actual Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, en redacción dada por la reforma introducida en la misma por la Ley 30/95, donde adquiere carta de naturaleza y concreta denominación como ley especial, en tanto que en el sistema general regulado en el derecho común predominan las características propias del sistema de responsabilidad tradicional, cual es de la subjetividad de la culpa, que podrá verse matizado o no por la inversión probatoria en razón a la actividad desarrollada por los sujetos, y en tanto que esta pueda ser considerada de riesgo o cuando menos peligrosa, lo que no acontece en la responsabilidad contenida en el artículo 1º de la Ley especial, al establecerse que la actividad sobre la que la misma extiende su regulación y efectos, es legalmente calificada como una actividad de riesgo, en base a lo cual y para los supuestos de daños personales, impone el mentado sistema de responsabilidad por riesgo, remitiéndose de manera expresa para el resto de los supuestos no incluíbles en la citada categoría a las normas generales de responsabilidad contenidas en el Código Civil, por ello y concretamente con relación a la reclamación de los daños materiales cuando los propietarios accionen, cual acontece en el presente procedimiento, en unos casos en su doble condición de propietarios y conductores de los móviles afectados por el siniestro y en otros exclusivamente como propietarios de los vehículos que circulaban con su expresa autorización y consentimiento dirigidos por una tercera persona, al desarrollar todos ellos una actividad de riesgo de igual grado la conducción de vehículos no será de aplicación al citado supuestos las previsiones relativas a la inversión de la carga de la prueba, ni las demás peculiaridades propias de la responsabilidad por riesgo para la exacción de los citados daños, pues tal inversión y demás características propias del citado sistema de responsabilidad por riesgo, se centrará en los supuestos en que una actividad arriesgada se ejercite, en tanto que el perjudicado o bien sea sujeto pasivo o bien ejercite una actividad que carezca de tal calificación.

QUINTO.- Que abundando en la línea argumental anteriormente señalada es de señalar que el instituto de la responsabilidad civil de amplia evolución en el presente siglo, tiene su origen y fundamento en el principio de la responsabilidad por culpa o también denominado responsabilidad subjetiva, que extiende sus raíces en el Derecho Romano, y que así fue recogido por el codificador del siglo XIX, siendo expresamente recogido en el artículo 1902 del Código civil, principio de la responsabilidad que se establecía como de carácter de general. Sin embargo la evolución que conforme señalamos se ha ido produciendo en el citado instituto como consecuencia de la evolución científica y social cabe afirmar que hoy en día aquel principio que se estableció con carácter general, dada la evolución producida, ha invertido su posición constituyendo la excepción, y habiendo tomado carta de naturaleza, como consecuencia de los avances tecnológicos con carácter general, y dada el habitual ejercicio de actividades arriesgadas el principio de la responsabilidad por riesgo, aun cuando sin embargo y para concretas actividades que se entienden por el legislador como más arriesgadas que las ordinarias, se establece un sistema de responsabilidad de cuasi objetividad, para concluir en aquellas actividades que se estiman necesarias, pero en sí mismas consideradas como muy arriesgadas estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva pleno, sistemas de responsabilidad civil que no es posible confundir, pues aun cuando demuestran puntos de coincidencias en modo alguno resultan sinónimos, y así la responsabilidad cuasi objetiva parte del principio de la responsabilidad por el resultado, resultado del que por sí nace la responsabilidad y la correlativa obligación de indemnizar y de cuya obligación exclusivamente podrá librarse el obligado acreditando la culpabilidad exclusiva de la víctima, o muy concretos supuestos de exención de responsabilidad, excepciones que constituyen la diferencia con la también enunciada responsabilidad objetiva, en que la responsabilidad nace por el resultado producido, sin que quepa alegación alguna de exclusión de la responsabilidad, de ahí que la doctrina afirme que en relación con el primero se excluya para la determinación de la responsabilidad parcialmente la conducta del agente, en tanto que en relación con el segundo, el de la responsabilidad objetiva se excluya esta en su totalidad, y con relación al tercero de los sistemas enunciados el de la responsabilidad por riesgo, parte del principio de la presunción culposa del agente, en el fundamento de que aquel que obtiene un beneficio sobre la base de una actividad que en sí misma comporta un riesgo para los demás deberá asumir las consecuencias dañosas que la citada actividad desencadene, pudiendo eximirse total o parcialmente de la obligación de indemnizar, en tanto que por el agente se acredite la participación en el resultado lesivo por el perjudicado, concurrencia que en definitiva o bien disminuirá o absorberá la obligación indemnizatoria de la actividad potencialmente peligrosa.

SEXTO.- Por lo expuesto en líneas precedentes, es evidente que los principios objetivadores de la responsabilidad no son un descubriendo del derecho moderno, sino que tienen sus raíces en el derecho romano, debiendo recordarse que ya la doctrina civilista de principios del presente siglo señalaba que, la base y fundamento de la responsabilidad en siglos precedentes se encontraba basado en el principio de la imputabilidad moral único fundamento de la responsabilidad civil y penal cuyo sistema puede llamarse responsabilidad subjetiva. Pero en el derecho moderno no es cuestión de imputabilidad sino una cuestión de riesgo la que se plantea siendo una consecuencia de la socialización del derecho, partiéndose del supuesto de que quien obtiene el beneficio inmediato es justo que soporte el riesgo, fundamento este de la responsabilidad objetiva (Valverde Tomo III pag. 129). Y que: todos los países civilizados han enunciado la teoría del riesgo profesional que proclama que los accidentes del trabajo dan derecho a la víctima o a sus representantes a una indemnización que soporta o debe soportar la empresa, por ello se manifestaba que entre las obligaciones impuestas al patrono, está no solo la de pagar el salario sino todas las que se derivan equitativamente de la naturaleza de la obligación a menos que se justifique

que el siniestro ha sido debido a causa extraña a la explotación o a una falta de la víctima. Esta teoría se denomina inversión de la carga de la prueba - entre otros formulada por Sainctelette- .

Resulta evidente que los avances tecnológicos forzaron la introducción en el derecho moderno un principio nuevo denominado del riesgo profesional, en virtud del cual el riesgo es creado por la empresa o la obra que se realiza, el empresario o patrono es quien organiza y explota la industria que origina el riesgo, por tanto es justo y equitativo que el empresario repare las consecuencias dañosas de la empresa.

Por ello se afirmaba que del mismo modo que todo industrial tiene en cuenta el desgaste y rotura de sus máquinas, de igual manera debe tomar a su cargo los riesgos y accidentes de las personas. Poco importa afirmaba ya la doctrina de aquella época que, la causa del accidente sea una falta del obrero o del patrono, porque el riesgo profesional se apoya en base distinta de la responsabilidad tradicional.

El referido principio fue proclamado por vez primera en la ley alemana de 1884.

La teoría del riesgo nacida en un primer momento con un enfoque dirigido a la actividad empresarial y fabril, basada en quien crea un riesgo debe responder de sus consecuencias es decir en la idea de causalidad pura y en la idea de equidad de quien se aprovecha de los beneficios de una industria debe también soportar sus inconvenientes, estableciéndose a su amparo la inversión de la carga de la prueba, no fue acogida por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo hasta la Sentencia lo de julio 1943, a partir de la cual ha adquirido carta de naturaleza en nuestra Jurisprudencia constituyendo en la actualidad uno de los pilares en que se fundamenta la Responsabilidad civil de finales de este siglo y sin cuyo concepto carecería en nuestra sociedad actual de sentido el propio instituto, dada la evidente evolución social que se ha producido en la sociedad desde su admisión.

SEPTIMO.- Sentado lo precedente puede ya en el presente punto afirmarse que el supuesto en el presente enjuiciado y conforme previamente se ha señalado constituye un supuesto de responsabilidad por hecho propio, contenida en 61 artículo 1902 y 1º. de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, preceptos que recogen una acción directa que requiere para su prosperabilidad el que haya de exigirse la prueba o realidad del actuar negligente del autor material del daño, lo que en el segundo caso se presume (S.T.S. 25 de octubre de 1.966 R.J. 4728, 3 de mayo de 1967 R.J. 2227 y 25 de octubre de 1980 R.J. 3638), pues no basta la mera relación con el suceso (S.T.S. de 2 de diciembre de 1968 R.J.55/196924 de febrero de 1969R.J. 995 25 de octubre de 1980, 30 de diciembre de 1981

R. J. 5357 15 de julio de 1993 R.J. 5810), constituyendo un cuerpo doctrinal y Jurisprudencial unitario el de que: La obligación de reparar el daño causado por culpa es exigible no solo por los actos u omisiones propios sino también por los de aquellas personas por las que se debe responder, teniendo como fundamento esta responsabilidad en una presunción de culpa propia, in eligendo o in vigilando, o incluso en la creación de un riesgo, y requiriendo para que se produzca como presupuesto inexcusable que exista una relación de causalidad, entre el ejecutor causante del daño y el daño producido (S.T.S. de 21 de septiembre de 1987.R.J. 61880 2 de julio de 1993 R.J 57890 30 de octubre de 1991 R.J.72460,10 de mayo de 1986 R.J. 2678, 10 de mayo de 1984 R.J. 2405,

9 de diciembre de 1983 R.J. 6926,2 de noviembre de 1983 R.J. 5951 y 4 de enero de 1982 R.J. 178)

OCTAVO.- Que lo previamente expuesto viene a colación dado que en el presente procedimiento y conforme se adelanto se ejercitan por una parte la acción en resarcimiento de los daños personales sufridos por el conductor y el ocupante del vehículo NA-...-Y, los Srs. D. Sergio y D. Rubén, cuya reclamación deberá resolverse conforme a las normas de la responsabilidad por riesgo, en tanto que el resto de las reclamaciones que se deducen, lo serán en base a las normas generales establecidas en el artículo 1902 del Código Civil , y ello a pesar de la concreta nominación con que las acciones hubieran sido ejercitadas por los perjudicados, pues constituye un cuerpo de doctrina unitario y uniforme conforme a reiterada Jurisprudencia sentada por nuestro mas Alto Tribunal que afirma que: Descartada en nuestro ordenamiento procesal la expresión nominal de la acción, las interpuestas no se califican por la denominación que les den las partes, sino por los hechos alegados y las pretensiones verdaderamente formuladas a las que han de corresponder los organismos judiciales prescindiendo del nomen iuris (S.T.S. de 5 de diciembre de 1983 R.J. 6825), y que no es obstáculo para la prosperabilidad de la acción el que no se exprese su clase en la demanda cuando ello no determina la competencia (S.T.S. de 7 de octubre de 1982 R.J. 5544), y que la naturaleza de la acción ejercitada no se califica tanto por la invocación que en la demanda se haga de una norma legal como por los hechos alegados y lo pedido en la Suplica (S.T.S. de 24 de febrero de 1989 R.J. 1398), debiendo concluirse como consecuencia de lo hasta aquí expuesto que la jurisprudencia ha establecido un cuerpo doctrinal unitario que enseña que:

Primero.- que expuestos correctamente los hechos y los fundamentos de derecho, la omisión del nombre de la acción no perjudica al actor;

Segundo.- que tampoco es relevante su designación equivocada;

Tercero.- que la acción se determinara en todo caso atendiendo al Suplico;

Cuarto.- que su designación solo es necesaria a los efectos de fijar la competencia (S.T.S. de 24 de octubre de 1964 R.J. 4668) y finalmente que: Si bien el artículo 524 exige que el actor exprese en la demanda la clase de acción que ejercita cuando por ella halla de determinarse la competencia, es lo cierto que ni en este supuesto ni en ningún otro, vincula al Juez la calificación de las acciones que el litigante haga, pues se trata de apreciación jurídica que, en definitiva es de la exclusiva incumbencia del Juzgador con arreglo a los hechos alegados y pretensiones formuladas. (S.T.S. de 3 de mayo

de 1.944). la revelación de la adecuada incardinación de la acción ejercitada no releva al órgano judicial de la aplicación de los preceptos aplicables al supuesto concreto y correlativamente con ello a la estimación de la demanda en base a uno u otro sistema de responsabilidad lo que requiere la incardinación del supuesto enjuiciado en uno u otro sistema a la luz de la prueba practicada en el proceso.

NOVENO.- Que como consecuencia de lo expuesto es evidente que procederá en principio entrar a resolver sobre la reclamación deducida por los lesionados ya reseñados en el fundamento anterior, debiendo resaltarse, conforme ya se expuso en precedente fundamento que por el recurrente, ninguna alegación se hace al respecto en su escrito de recurso, excepción hecha del último de los párrafos de su escrito de recurso, sin que en el citado escrito ni en su nota de contestación a la demandas, se hiciera mención alguna a la excepción de la culpa exclusiva de la víctima, como en buena técnica procesal era exigible, limitándose a negar la legitimación tanto activa como pasiva de su representada, lo que obliga a la Sala a entender como implícita, la citada excepción en base al alegato de ausencia imputación a su asegurada del resultado causal acontecido, en las colisiones que se produjeron con posterioridad a la colisión del vehículo asegurado con el que le precedía, y que se encontraba detenido, de ahí que aun cuando formalmente y deficientemente no se haya formulado la mentada alegación deberá analizarse esta, ante la ya dicha negación de la imputación causal que la recurrente lleva a término.

Planteado en los citados términos la cuestión objeto de debate, es evidente, que no podrá tener el mismo tratamiento, la reclamación formulada por el conductor del vehículo Peugeot 309 que la seguida por el ocupante del citado vehículo, pues aun cuando ambas, se acumulen en una misma papeleta de demanda, la actividad desarrollada por el conductor, y dada la exclusión de responsabilidad demandada por la aseguradora recurrente, podrá mostrarse en dos vertientes cual son las relativas a la exclusión o a la compensación en base a la concurrencia, en tanto que con relación al ocupante, al no desarrollar esta actividad alguna generadora de riesgo ninguna concurrencia en el resultado finalmente producido podrá imputársele.

DECIMO.- Como ya se adelantó siendo el sistema de responsabilidad aplicable al resarcimiento que se demanda el de la responsabilidad por riesgo, para la resolución de la cuestión que es objeto de enjuiciamiento, habrá de partirse de la presunción de culpa de todos los conductores de los móviles que se vieron implicados, como consecuencia de la actividad de riesgo realizada y de la que devino el resultado lesivo, correspondiendo por lo ya dicho a los citados conductores desvirtuar la mentada presunción por medio de la oportuna acreditación probatoria en el procedimiento, y en su consecuencia no debatiéndose en el presente recurso las cuantías indemnizatorias, la cuestión quedará circunscrita a determinar si en el procedimiento se ha acreditado la ausencia de culpa o la concurrencia en el resultado lesivo del lesionado. Comenzando por el ocupante del vehículo es evidente que esta ninguna participación ha tenido en el resultado causal que finalmente aconteció, circunscribiéndose en su consecuencia la imputación del resultado a otra conducta y consecuentemente con ello a quien deberá ser de los intervinientes el que resarza el daño producido con relación al conductor del Peugeot 309, se cuestiona por la aseguradora recurrente la imputación que la sentencia de instancia realiza del resultado producido su asegurada, resultado, en tanto que por la aseguradora recurrente, se imputa tal resultado a la conducta del propio conductor del vehículo en que circulaba como ocupante, lo que evidentemente pone de manifiesto o bien la exclusión de la responsabilidad por parte de la asegurada en la recurrente, por vía de la culpa exclusiva, o cuando menos la concurrencia y correlativa compensación de conductas en el resultado finalmente producido, y en último término señalar que los lesionados en su demanda imputan el resultado tanto a la conductora del Nissan como al conductor del Ford Fiesta que finalmente colisionó con el Peugeot que ocupaban los lesionados, posicionamientos divergentes que imponen el análisis de las conductas de los intervinientes con el fin de determinar su relevancia o irrelevancia en el resultado causal finalmente acontecido.

Comenzando por la conducta de la conductora del vehículo Nissan asegurado en la entidad recurrente, es evidente que su conducta es contraria al ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias que regulan la circulación vial, y valorando la conducta de la misma se alza como patente que la misma infringe las previsiones contenidas con carácter imperativo en los artículos del Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo que aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en su artículo 19, que impone la adecuación de la velocidad a las condiciones físicas y psicofísicas del conductor y del estado de la vía, del artículo 20 del citado texto que impone las distancias de seguridad que deberán mantenerse, y la infracción de los artículos 45, 54 y 46 +g) del Real Decreto 13/1992 de 17 de enero que aprueba el Reglamento General de circulación.

Que analizando la conducta del conductor del vehículo Peugeot 309, son predicables las mismas e idénticas infracciones que las señaladas para la conducta analizada precedentemente, de lo que cabe deducirse que con la primera de las conductas analizadas, se inició la secuencia siniestral, quedando el vehículo atravesado en la vía y en su carril, con una mínima invasión del carril derecho, es así mismo evidente que como consecuencia de la irregular conducta del segundo de los conductores, el D. Sergio, consecuencia de las infracciones descritas, y que según sus manifestaciones colisionó ligeramente en el ángulo anterior derecho del vehículo Nissan, continua la secuencia del accidente, y cuando se encontraba en el carril derecho, recibió el impacto en su parte trasera del Ford Fiesta conducido por D. Ion, quien así mismo infringió los citados preceptos antedichos, y que reconoció en confesión judicial que vio que los vehículos que le precedía frenaban señalando que no pudo detener su vehículo e impactando con el Peugeot; de todo lo cual se alza como patente que las tres conductas analizadas concurrieron en el resultado finalmente producido en idéntico porcentaje, pues tan imputable es el resultado a la conducta desarrollada por la conductora del vehículo Nissan, como al conductor del Peugeot, y finalmente la del conductor del Ford Fiesta, siendo todas ellas concurrentes en el resultado que finalmente se produjo, y en el supuesto de suprimirse cualesquiera de ellas del curso causal, es evidente que el resultado finalmente no acontecería por lo que deberá imputarse el resultado en iguales partes a cada uno de los

conductores intervinientes, por terceras e iguales partes, y ello sin recurrir a la presunción de culpabilidad que el sistema de responsabilidad previene, en base al cual, se llegaría a idéntica conclusión como consecuencia que de la prueba practicada, no ha sido desvirtuada la mentada presunción de culpa sino todo lo contrario, cual anteriormente se ha señalado.

Trasladando lo anteriormente expuesto al concreto supuesto objeto de enjuiciamiento, resulta patente, que del resultado dañoso producido y en su consecuencia de las sumas indemnizatorias reclamadas por el concepto de lesiones cuyo quantum no ha sido cuestionado en esta instancia, deberán responder de la correspondiente a D. Rubén, los tres conductores, que con su conducta concurren al resultado lesivo en el desarrollo de la actividad de riesgo, y correlativamente con ello sus respectivas aseguradoras "Aseguradora M." y "Seguros B." en el porcentaje antedicho y por tercera e iguales partes, sin que en el presente procedimiento pueda llevarse a término un pronunciamiento de las citadas características, como consecuencia del principio de congruencia y al no haber sido demanda por los lesionados la entidad "M." aseguradora del vehículo, que los mismos ocupaban, y dado que los agentes del proceso siniestral son solidarios frente al perjudicado y mancomunados entre sí, en el presente procedimiento y en relación con el ocupante lesionado el pronunciamiento se limitará a los conductores y aseguradoras por ellos demandadas, sin perjuicio del derecho de repleción que a las mismas corresponda y que deberán ejercitar en el procedimiento correspondiente.

Con relación a las lesiones sufridas por D. Sergio, y dada su participación en los hechos, y cuya conducta fue concausa del daño finalmente acontecido, responderán en igual porcentaje, excepción hecha de su propia aseguradora, cuya cuota de responsabilidad deberá ser asumida por el propio lesionado, pues constituye un principio jurídico del ordenamiento, el que nadie puede ser indemnizado por el daño causado por su propia culpa, principio que así mismo se recoge en el artículo 1 de la Ley de responsabilidad civil y seguro.

UNDECIMO.- Que analizada la acción de responsabilidad por riesgo, procederá en el presente, dado que también se impugna por la aseguradora recurrente la imputación que la sentencia de instancia realiza de la responsabilidad por los daños materiales acontecidos, y dado que los principios rectores de la citada responsabilidad no son, conforme anteriormente se ha señalado, los mismos que para la responsabilidad por riesgo, habrán nuevamente de analizarse las conductas de los intervinientes y el decurso causal acontecido, a la luz de los principios rectores del sistema de responsabilidad general, siendo evidente por otra parte que la citada valoración incidirá en torno a la problemática de la causalidad, en cuanto a la aplicación del sistema general de responsabilidad que es el aplicable al supuesto del resarcimiento de los daños materiales que en el presente se analiza, centrándose la cuestión que es objeto de debate en la relación de causalidad, debiendo señalarse que la doctrina jurídica vertida en torno a la problemática planteada por la relación de causalidad nos muestra la existencia de dos teorías sucesivamente dominantes. La de la equivalencia de condiciones, según la cual se reputa causa, toda condición que ha contribuido al resultado, de forma que éste no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado (conditio sine qua non) y la de la causalidad adecuada, que exige la determinación de si la conducta del autor del acto es generalmente apropiada para producir un resultado de la clase dada y, solamente en el supuesto de que la contestación sea afirmativa, cabría apreciar la existencia de un nexo causal que abra paso a la existencia de responsabilidad, bien sea ésta civil o penal. Dentro ya de la teoría de la causalidad adecuada o eficiente, mayoritariamente aceptada hoy por la doctrina científica y jurisprudencial, tanto extranjera como española, cabe estudiar el problema de la interrupción del nexo causal por la intervención de un tercero, respecto del cual es unánimemente aceptado que, en los supuestos en que la intervención es dolosa o intencionada y no viene determinada por la del agente inicial, es decir, se opera de manera libre, se producirá una auténtica interrupción del nexo, determinativa de una irresponsabilidad de este último.

DECIMOSEGUNDO.- Por su parte la doctrina reciente emanada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene progresiva y reiteradamente decantándose por la aceptación de la teoría de la causalidad adecuada al declarar que la relación de causalidad es concepto importado de las ciencias naturales, aunque procedente de la Filosofía, y con ella se expresa una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consecuente (efecto), tratándose de averiguar qué papel desempeña en el complejo causal un acto humano libre que se inserta entre los antecedentes del resultado, para cuya averiguación se puede acudir a unas teorías individualizadoras que distinguen entre condicionamientos y causa, para las cuales dicha causa es la condición más eficaz o el impulso decisivo para la cualidad del efecto, o a otras generalizadoras, que no reconocen esa distinción y entre las cuales figura la de la equivalencia de las condiciones, doctrina de impecable corrección lógica, pero que puede conducir a consecuencias absurdas e imposibles y según la cual es causa toda condición que, suprimida mentalmente, daría lugar a que no se produjera el resultado; pero la subsistencia de cursos causales anómalos o extravagantes determinó la aparición de las teorías de la calculabilidad o de la adecuación, de la consecuencia natural, de la causación eficiente y de otras semejantes. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 7 de julio de 1933 (RJ 19332419), comenzó a exigir la calculabilidad o previsibilidad del resultado, descartando la causalidad cuando las consecuencias de la conducta del agente eran incalculables e imprevisibles para él, detectándose en los últimos años que la Jurisprudencia se acoge cada vez con más frecuencia a la doctrina de la causación adecuada, siendo paradigma de lo que se dice, las Sentencias de 20 de octubre de 1967 (RJ 19674639) y 21 de febrero de 1969 (RJ 19691078), donde se exige que el resultado sea consecuencia natural, adecuada y suficiente de la resolución de voluntad y del movimiento corporal del agente, debiéndose entender por consecuencia natural que, entre el acto inicial y el resultado, haya una relación de necesidad conforme a nuestros saberes homológicos -Sentencia de 20 de junio de 1979 (RJ 19792907)-.

DECIMOTERCERO.- Que dentro ya del campo de la responsabilidad civil extracontractual, la moderna doctrina jurisprudencial ha venido evolucionando en el sentido de abandonar posturas cercanas a la teoría de la equivalencia de las condiciones, a la que en otros tiempos se mostró propicia,



y aun sin adscribirse expresamente a la de la causalidad adecuada ni a cualquiera otra de análoga significación, opta decididamente por soluciones y criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y buena muestra de ello es la Sentencia de 18 de octubre de 1979 (RJ 19793394), en la que se proclama que si ciertamente la actual orientación Jurisprudencial, en orden a la aplicación del artículo 1902 del Código Civil se viene produciendo en el sentido de que, en determinadas circunstancias, la responsabilidad se presume culposa, lo que impone que el autor del daño deba acreditar, en tales supuestos, haber actuado con la diligencia y cuidado que requieran las circunstancias de tiempo y lugar concurrentes, es igualmente exacto que, en todo caso, esa manifestación objetivista que emana del principio de derecho ubi commodum, ibi est in commodum, con influencia en la interpretación judicial de la culpa, requiere, por esencia de las bases informadoras de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, la apreciación de causa a efecto de la acción u omisión culposa que se alega y el daño que se pretende producido, como indican las sentencias de 13 de junio de 1942 (RJ 1942767), 30 de enero de 1951 (RJ 195190), 30 de junio de 1954 (RJ 19541998) y 28 de octubre de 1967 (RJ 19674080), cuya apreciación sólo es adecuada cuando exista una verdadera relación entre el hecho generador y su resultado, es decir, como manifiestan las Sentencias de 12 de diciembre de 1928, 22 de octubre de 1948 (RJ 19481212) y 21 de enero de 1957 (RJ 19571133), en la culpa extracontractual la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal y concretamente de las dimensiones filosóficas que agrupan, de un lado, a los partidarios de la causa eficiente y, de otro, a los que más bien se apoyan en el principio de razón suficiente, ni adoptar una postura intermedia a favor de la *condictio sine qua non* o del factor predominante, de la circunstancia principal o de cualquier otro elemento.

DECIMOCUARTO.- En línea con lo precedente la doctrina Jurisprudencial de la que son ejemplos las sentencias de 11 febrero 1993 (RJ 19931457) y 23 de febrero de 1996 (19961587) afirman que: cuando en la producción de un daño concurren varias causas, debe acompasarse la cuantía de la responsabilidad al grado y naturaleza de la culpabilidad (Sentencia de 7 octubre 1988 (RJ 19887388)), de manera que si no se produce culpa exclusiva de la víctima y es compartida por el culpable debe distribuirse proporcionalmente el "quantum" (Sentencias de 1 febrero, 12 julio y 23 septiembre 1989 (RJ 1989650 y 19895606)), siendo la moderación de responsabilidad prevenida en el art. 1103 del Código Civil facultad discrecional del juzgador, no revisable en casación, dependiente de las circunstancias del caso (Sentencia de 7 octubre 1988 ya citada) extremos de moderación en concurrencia de conductas culposas y aplicación del art. 1103 que constituyen facultad exclusiva del juzgador de instancia, sin acceso a la casación en lo que insisten las Sentencias de 3 diciembre 1990 (RJ 19909539) y 7 junio 1991 (RJ 19914431), no siendo tampoco revisable en casación la fijación del "indemnizatoria" (Sentencia de 5 abril 1991).

(RJ 199126411). En línea con lo precedente es evidente que la concurrencia en el resultado podrá producirse por la propia conducta de la víctima o de un tercero, o de varios en cuyo supuesto nos encontraríamos en un supuesto de pluralidad de agentes, cual es el caso presente ya que todos ellos resultaron perjudicados en el siniestro e intervinieron con iguales cuotas en el decurso causal de los mismos con conductas contrarias a las previsiones legales de diligencia, siendo por lo dicho tres las conductas causales las que concurrieron en el resultado lesivo.

DECIMOQUINTO.- En los supuesto de pluralidad de agentes, es doctrina Jurisprudencial reiterada la que las obligaciones nacidas del concurso causal desencadenante del resultado lesivo son solidarias frente al perjudicado, atribuyendo tal carácter a la indemnizatoria nacida de culpa extracontractual o aquiliana; afirmando así mismo el principio culpabilístico aplicable al artículo 1902 y su compatibilidad con la inversión de la carga probatoria, doctrina del riesgo, insuficiencia de las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar daños previsibles y evitables cuando no han ofrecido resultado positivo, lo que revela que alguna diligencia faltaba por adoptar; de ahí que se afirme por la doctrina Jurisprudencial admite lo que se llama solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social en los casos de responsabilidad extracontractual entre sujetos responsables de ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar comportamientos ni responsabilidades -SS. de 17 de junio, 13 de septiembre, 13 de noviembre y 30 de diciembre, todas de 1985 y 19856621); 7 y 17 de febrero y 8 de mayo de 1986 y 19862669); 1 y 19 de diciembre de 1987 (RJ 19879171 y 19879589)-, lo que permite dirigirse contra cualquiera de los obligados, sin necesidad de demandar a todos, de manera que no puede oponerse frente al acreedor la excepción de litis consorcio pasivo necesario (arts. 1141 y 1144 del Código Civil ) y la relación jurídico-procesal estará bien constituida -SS; de 3 de enero de 1979 (RJ 197913); 30 de diciembre de 1981 (RJ 19815357); 28 de mayo de 1982 (RJ 19822606); 2 de febrero, 31 de octubre, 14 de noviembre y 19 de diciembre de 1984 y 19845551); 7 de febrero de 1986 (RJ 1986446); 16 de octubre de 1987 (RJ 19877105), entre muchas otras-consecuencia de lo cual es evidente que aun concurriendo la conducta de un tercero el perjudicado cual en el presente acontece se encuentra legitimado en base a la denominada solidaridad impropia a proceder contra cualesquiera de los agentes plurales a reserva de que por este una vez satisfecha la indemnización pueda repercutir contra el coautor la cuota de responsabilidad que al mismo corresponda, pues no es posible olvidar que los deudores solidarios son mancomunados entre si.

DECIMOSEXTO.- La conclusión de todo lo hasta aquí expuesto, es evidente que no podrá ser la misma que la consignada para el supuesto de las lesiones personales anteriormente analizada, y ello por cuanto si en el supuesto de las lesiones, el concurso de actuaciones y la plural actividad, en base a la presunción de culpa y a la imposibilidad de determinar el momento de producción del daño, aboca a la solución de la solidaridad y la copartición responsable de todas las conductas plurales en el resultado producido, en el supuesto que es objeto de análisis, la conclusión es plenamente

diferente, pues en el decurso del siniestro se aprecian tres momentos diferenciados en los que inciden las conductas de cada uno de los partícipes de distinta forma, y así en el primer supuesto la conducta civilmente reprochable de la conductora, consecuencia de una infracción reglamentaria, provoca una primera colisión y unas consecuencias dañosas, consecuencias que únicamente a ella misma le son imputables, y consecuencia de tal conducta y en coparticipación con la conducta del conductor del conductor del Peugeot 309, igualmente constitutiva de ilícito civil, y de igual intensidad y conculcadora de los preceptos legales y reglamentarios que rigen la circulación vial, se produce una segunda colisión entre ambos móviles, y finalmente la conducta del conductor del Peugeot 309, constitutiva por lo ya dicho de un ilícito civil, en concurso con la conducta del conductor del Ford Fiesta, constitutiva igualmente de un ilícito civil, genera una tercera colisión con su correlativo resultado dañoso, de lo que resulta evidente que la conductora del Nissan y correlativamente su entidad aseguradora responderán de las consecuencias de la primera de las colisiones acontecidas es decir de los daños producidos al vehículo NA-...-AB; la citada conductora D<sup>a</sup> María Lourdes, y su entidad aseguradora dada su participación causal en la segunda de las colisiones, deberá ser indemnizada por el conductor del Peugeot 309 NA-...-Y, Sr. F. y su entidad aseguradora "A. R." en el 50 % de los daños del vehículo de la D<sup>a</sup> María Lourdes, pero limitados a los producidos en la segunda colisión, que exclusivamente afectan al lateral derecho del citado vehículo, pues el resto de los reclamados son consecuencia de la primera de las colisiones, y ante la imposibilidad de determinar su quantum en esta instancia habrán de diferirse al trámite de ejecución de sentencia.

Con relación a los daños producidos en el vehículo Peugeot 309 NA-...-Y, y a pesar de que según la confesión judicial prestada por su conductor, estos se produjeron al empotrarse con el vehículo que le precedía, como consecuencia del impacto recibido en su parte trasera por el Ford Fiesta, contestación a la posición segunda (folio 488), es evidente que no existe en las actuaciones acreditación alguna de que se hubiese producido una nueva colisión con otro vehículo, conforme el citado confesante señala, al manifestar que la colisión trasera fue la que les empotro, y habiéndose reclamado exclusivamente los daños producidos en la parte delantera en el presente procedimiento folio 5, es evidente que del importe reclamado deberá satisfacerse por la demandada D<sup>a</sup> María Lourdes y su aseguradora, el importe del cincuenta por ciento de la cantidad reclamada ascendente a la suma de 126.384.- pesetas. Y finalmente y en relación con los daños sufridos por el vehículo Peugeot NA-6357-Y dado que los reclamados son los afectantes a la parte delantera sin que se haya reclamado suma alguna por los sufridos en su parte trasera, ningún otro pronunciamiento procederá al respecto, en relación con los sufridos en su parte trasera que serían consecuencia de la siguiente colisión, ausencia de reclamación que induce a creer que han sido ya indemnizados por la aseguradora del vehículo conducido por el D. Ion.

Finalmente y con relación a los daños sufridos en el vehículo SS-...-O y dado que los mismos son los causados en la parte delantera del vehículo y evidentemente únicamente imputables a su conductor y a su antirreglamentaria conducción ya valorada precedentemente, ningún pronunciamiento procederá al respecto, debiendo ser asumidos los mismos por su conductor como consecuencia del principio jurídico ya reseñado, de que nadie puede ser indemnizado de los daños causados por su propia culpa, revocando en su consecuencia la sentencia de instancia en todo lo relativo a lo aquí señalado.

DECIMOSEPTIMO.- Resta en último término por analizar la pretensión revocatoria llevada a término por la recurrente "A., S.L." y por la entidad aseguradora recurrente relativa a los daños sufridos por el vehículo propiedad de la primera NA-...-AB, impugnación relativa a la pretensión que por lucro cesante se lleva a término por la entidad propietaria del citado vehículo, que se concreta en los gastos de alquiler de un móvil de similares características, que se incluyen dentro del citado concepto indemnizatorio y que fueron parcialmente estimados por la sentencia de instancia, en tanto que con relación a los daños materiales sufridos por el vehículo, la entidad aseguradora del causante de los daños alega el tan debatido tema del valor venal del vehículo, y la improcedencia de la fijación de la indemnización por lucro cesante, por lo que en su consecuencia, las cuestiones que se debaten se concretan en dos cuestiones que requerirían análisis separado, la relativa al lucro cesante por una parte y la relativa al daño o reclamación de la reparación llevada a término en el vehículo afectado como consecuencia del siniestro.

Comenzando por la primera de las cuestiones suscitadas cual es la relativa al lucro cesante, se impone previamente a su concreta resolución señalar, en primer término, que es reiterada la jurisprudencia que apunta que no basta el incumplimiento de una obligación para el resarcimiento de daños y perjuicios, dado que éstos han de ser probados y derivados del incumplimiento contractual, o de un hecho generador de responsabilidad, siendo cuestión de hecho cuya apreciación incumbe a la sala de instancia (STS 8 febrero 1996 (RJ 19961345) que cita otras muchas anteriores, entre ellas, STS 7 mayo 1991 (RJ 19913584), 4 octubre 1991, 23 marzo 1992 (RJ 19922277) y 13 abril 1992 (RJ 19923100)); siendo igualmente copiosa la doctrina que recuerda que, aunque la concreta fijación de la cuantía de los perjuicios puede efectivamente diferirse para ejecución de sentencia, según lo establecido en el art. 928 LECiv, lo que en dicho trámite puede hacerse es concretar la cantidad líquida en que deben cifrarse tales perjuicios, pero no determinar cuáles sean éstos, cuya real producción es en la fase probatoria del juicio donde han de acreditarse debidamente, de modo que si en la misma ni siquiera se ha intentado prueba alguna al respecto, motivo por el cual la sentencia no ha estimado probada su existencia, no puede dejarse para ejecución la fijación de la suma a que ascienden (STS 23 marzo 1992 (RJ 19922277) que cita la de 7 mayo 1991 (RJ 19913584)), siendo, de otro lado, también muy abundantes las resoluciones que establecen que la jurisprudencia civil en materia de lucro cesante se ha mostrado restrictiva, excluyendo del ámbito indemnizatorio las simples expectativas no consolidadas por presentarse dudosas, al responder a supuestos de realidad y resultado inseguro, por estar desprovistos de constatada certidumbre; de forma que únicamente pueden reclamarse las ganancias en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva; siendo preciso, en todo caso, que se haya probado suficientemente la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias económicas negativas derivadas del mismo, con relación a la pérdida de provecho patrimonial para

el reclamante (STS 8 julio 1996 (RJ 19965662) que recoge las STS de 16 junio 1993 (RJ 19935272) y 30 junio 1993 (RJ 19935340)); pronunciándose en parecidos términos la STS 8 junio 1996 (RJ 19934831) que, con cita de la STS de 30 noviembre 1993 (RJ 19939222), apunta que el lucro cesante o ganancias frustradas ofrece muchas dificultades para su determinación y límites por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, por lo que para tratar de resolverlas, el derecho científico sostiene que no basta la posibilidad de la ganancia 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, motivo por el cual la jurisprudencia exige que se pruebe rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas puedan ser dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas. Doctrina de la que se puede concluir que para la estimación del citado concepto indemnizatorio es necesario que la ganancia dejada de obtener constitutiva del citado concepto indemnizatorio venga revestida de un grado de probabilidad más próximo a la certeza que a la simple expectativa en muchos casos ilusoria por lo que tal concepto tiene un claro concepto restrictivo.

DECIMOCTAVO.- Lo expuesto precedentemente no es óbice para señalar, que esta Sala no puede compartir el planteamiento de la propietaria del vehículo recurrente, relativa al citado concepto indemnizatorio, pues en primer termino el concepto indemnizatorio que reclama no puede incluirse dentro del concepto lucro cesante, al ser un daño patrimonial como consecuencia de la necesidad de sustitución de un bien productivo durante el tiempo de su reparación como consecuencia de un accidente, daño patrimonial determinable y determinado. Sin embargo la cuestión que es la que se debate, no se centra tanto en la categoría del daño sufrido ni del concepto indemnizatorio, sino que tal cuestión se concreta en una cuestión de prueba, alegándose por la perjudicada la imposibilidad de acreditación por vía de adveración de la factura aportada, como consecuencia de la desaparición de la entidad emisora por una parte, en tanto que la segunda de las cuestiones objeto de discusión es el plazo de tiempo a que la citada partida indemnizatoria deberá extenderse, y ello como consecuencia del tiempo de reparación que se dice invertido, que se contradice con el tiempo medio que la citada reparación conlleva, de conformidad con los tiempos establecidos por el fabricante, cuestiones sobre las que verdaderamente debaten las partes.

La cuestión de la imposibilidad de adveración de la factura aportada, es evidente que carece del mínimo fundamento, pues como ya se ha señalado precedentemente y conforme señala la doctrina el daño material cuando es previo y consolidado al tiempo de la reclamación y no hace referencia a perjuicios de carácter futuro, se caracteriza por ser concreto y determinado, y cual en el presente acontece satisfecho por el perjudicado con anterioridad a su reclamación, y analizando el documento aportado por la entidad reclamante es evidente que la factura aportada a las actuaciones ni consta su recibí, ni menos aun la forma de pago, constando su expedición en el mes de febrero de 1998, y habiéndose presentado la demanda en fecha 4 de septiembre del mismo año, y si bien como alega la reclamante no ha sido posible su adveración en el proceso por causa que no ha sido imputable a la misma, es así mismo evidente que no es sinónimo la adveración de la factura con la satisfacción de la misma, y en el procedimiento, no consta la forma ni el medio de pago de ella, medio de pago y acreditación de su satisfacción que corresponde a la propia reclamante y cuya prueba se encuentra a su disposición y más aun siendo una entidad mercantil, obligada por mandato legal imperativo (artículo 25 del Código de Comercio ) a la llevanza de la contabilidad y de los libros oficiales establecidos en el citado precepto, con la correlativa obligación de conservar los justificantes de pago, todo lo cual lleva a la conclusión, que la acreditación del abono del citado importe se encontraba a disposición de la reclamante y que la ausencia de acreditación en el proceso únicamente a la misma es imputable, carga probatoria que a la misma correspondía de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 13214 del Código Civil , razón por la cual carece de contenido la alegación realizada, y ante la ausencia de acreditación del pago del mentado importe, lleva a la conclusión de que el mismo no ha sido acreditado, y en su consecuencia carece del requisito de certeza, que el mismo debe contener al ser una prestación indemnizatoria, lo que llevara en este punto a la estimación del recurso presentado y a la correlativa desestimación del concepto reclamado ante la ausencia de su real y verdadera producción.

DECIMONOVENO.- Que en segundo termino constituye motivo de recurso la distinta posición que sostienen las partes con relación a los daños patrimoniales de contenido material relativos a la reparación del vehículo, alegándose por la entidad aseguradora recurrente que la estimación de la pretensión de la perjudicada, al estimarás el valor de reparación que se ha acreditado en el procedimiento que es superior al venal del vehículo, se produce un enriquecimiento injusto, al considerar que el valor del vehículo es el valor venal de este en el momento del accidente, a cuya alegación se opone la entidad perjudicada alegando el principio del total resarcimiento, sosteniendo en contraposición que el valor del vehículo es el valor de reparación, por lo que las partes ponen de manifiesto un antiguo debate cuya solución unitaria no ha sido adoptada ni legal ni jurisprudencialmente con el fin de delimitar los términos de la cuestión que se suscita, no resulta ocioso, señalar que el instituto de la responsabilidad civil, se sustenta sobre dos concretos pilares, que constituyen conceptos filosóficos jurídicos, también llamados principios generales del derecho, que como tales resultan de muy difícil aplicación al supuesto concreto, principios que no son otros que el de la restitutio in integrum, que se concreta, tal y como ya afirmaban los clásicos en el restablecimiento de la situación patrimonial del perjudicado a la misma situación en la que se encontraba antes de producirse el evento dañoso, siendo el segundo de los fundamentos de la responsabilidad civil, sobre el que descansa el citado instituto el de la interdicción del enriquecimiento injusto, que opera como limite del anterior, por lo que en su consecuencia, doctrinalmente se afirma, que el resarcimiento que corresponde al perjudicado es el del daño efectivamente causado, mas únicamente el del daño causado.

Si a efectos teóricos la cuestión no suscita mayores problemas, es evidente que en su aplicación, a la prosaica realidad la cuestión se muestra distinta, pues las situaciones reales superan con mucho las imaginadas, y los supuestos que la vida cotidiana presenta, son tantos y tan diversos, que su concreta regulación resulta imposible, lo que da lugar a instituciones jurídicas tales como el juicio de equidad, la aplicación de la equidad, o el libre

arbitrio judicial, como medio de solución del caso concreto, solución esta que adoptan la totalidad de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural. La cuestión conforme se ha señalado en el presente se concreta, en dos posiciones antitéticas, por una parte los que se muestran partidarios de la determinación anticipada del daño, con base a baremos, tablas o elementos referenciales que permitan, bajo un concepto de generalidad, la posibilidad de determinación anticipada del daño, con fundamento en parámetros constantes, y de general conocimiento, en base a los cuales determinar el daño una vez este se ha producido, y que en el caso de los daños materiales que son los que sirven de base al presente procedimiento, fundándose en un criterio economicista y de carácter valorista que pretende exclusivamente la determinación del valor de mercado del bien afectado por el acto ilícito, postura que es la que de antiguo defienden sectores económicos, implicados por vía de la institución aseguradora, con olvido de otros conceptos, tanto de carácter afectivo, como consecuencial de la imposibilidad de la restitución in natura que es la que por principio debe ser el objeto primigenio de la responsabilidad civil. Frente a las citadas teorías que hoy se alzan como novedosas, y propias de finales de este siglo, se alzan los defensores de la restitutio in integrum que defienden la reparación a ultranza que olvida cualquier concepto economicista o de valor de mercado del objeto afectado, y que tiende a la reparación del mismo a todo trance, posición que era dominante hasta épocas bien recientes.

VIGESIMO.- La cuestión como adelantábamos, evidentemente en manera alguna es nueva, y como señalábamos ya se suscito en la Roma clásica, y fue objeto de solución en la Lex Aquilla de damno iniuria dato (a.286 a. C.), la que en su Capítulo I señalaba para supuestos de muerte de ganado etc., en los supuestos de existencia de culpa Lata, que el autor será condenado a pagar al propietario tanto dinero como fuera su valor máximo ese año, previniendo el Capítulo III de la citada Lex que en el supuesto de que el daño se hubiese producido por imprudencia, el valor que se vera obligado a satisfacer el autor, será el del mes anterior a ocurrir el hecho. En las Instituciones de Gayo, y concretamente en el comentario tercero párrafo 211 se señalaba expresamente el concepto del adverbio injustamente contenido en el Capítulo I de la Lex Aquilla señalándose que el mismo abarcaba los conceptos de dolo o culpa, y así mismo se señalaba que dado el elemento temporal en base al cual había de diferirse la valoración, resultaba posible la existencia de una sobre indemnización, como consecuencia de los menoscabos que el objeto destruido habría podido sufrir dentro del citado plazo y antes del acaecimiento del evento, lo que se justificaba en base al fundamento del dolo o la culpa. (párrafo 214). Los precedentes elementos valorativos del derecho romano, no se agotaron en la Roma clásica, sino que en idéntico sentido y con igual contenido se recogieron en el derecho patrio y en igual forma se encontraban incluidos en las Partidas, concretamente en la Partida Séptima Título XV, Ley XVIII, y en su consecuencia prorrogaron su vigencia hasta la publicación del Código Civil .

Expuesto lo precedente se evidencia que el derecho desde la antigüedad solvento las cuestiones que se hoy se debaten en base a reglas determinadas, con base a las cuales debería hacerse la valoración, a partir de la cual entraba en juego el criterio valorativo del juez, que gozaba de la potestad de determinar con exactitud el daño, pues los citados conceptos eran máximos, cantidades que podían ser reducidas al daño concreto en función de la equidad, sin olvidar el carácter punitivo de la norma pues en las Partidas se encontraban dentro de la regulación de las cuestiones de carácter penal. Lo precedente se reproduce en el momento actual, al pretenderse de igual modo en la actualidad, establecer una limitación objetiva, limitación que fue suprimida en la codificación, e inexistente en nuestro ordenamiento en la actualidad, y consecuentemente con ello, el único limite que como consecuencia de la supresión de los establecidos en el derecho precedente, lo constituirá el principio general, fundamento así mismo de la responsabilidad, cual es de la interdicción del enriquecimiento injusto.

VIGESIMOPRIMERO.- La solución a la cuestión que se suscita en el presente procedimiento, evidentemente a la luz de lo antes expuesto no es unánime, ni en la doctrina ni en la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, debiendo señalarse que ab initio, las distintas posiciones que seguidamente se detallaran parten de constatar la existencia de un cuerpo de doctrina que tiene sus orígenes en la S.T.S. de 3 de marzo de 1.978, en la que se señala que carece de relevancia jurídica el hecho que el importe de los daños causados sea superior al valor en venta del vehículo siniestrado, pues como lo cierto y evidente es que el citado vehículo estaba siendo utilizado por su propietario y de no haber surgido el siniestro hubiera podido haber seguido utilizándolo sin impedimento alguno, corresponde al perjudicado optar entre que se le abone el precio del vehículo dañado o la cuantía de su reparación, aunque esta sea superior al precio de venta del citado vehículo, debiendo señalarse así mismo que la forma de hacer frente a la responsabilidad extracontractual no puede quedar bajo ningún concepto al arbitrio del agente productor del daño, ni de las personas comprendidas en el artículo 1.903 del Código civil , ni menos aun, al de las compañías aseguradoras que garantizan la responsabilidad civil, pues estas no gozan de la facultad de elección entre la reparación o el abono del importe del valor en venta del vehículo en el momento de la producción del accidente, y así lo ha entendido la denominada jurisprudencia menor, siendo de citar a título de ejemplo las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz Sección 2.ª de 13 de enero de 1995, S.A.P de Palma de Mallorca Sección 3ª de abril de 1990, S.A.P. de Cantabria Sección 3.ª de 5 de noviembre de 1993 y S.A.P de Granada Sección 3.ª de 4 de mayo y 27 de diciembre de 1994.

VIGESIMOSEGUNDO.- Que si bien la doctrina anteriormente consignada se establece con carácter general, la jurisprudencia de las Audiencias ha venido precisando distintos supuestos que si bien tienen en común el mismo principio de la diferencia existente entre el valor de mercado o venal, del valor de reparación del vehículo, ha establecido con fundamento en los distintos supuestos que en la realidad pueden presentarse, una clara diferenciación, contemplándose de modo distinto el supuesto de que la reclamación verse en demanda de la reclamación del importe de una reparación ya realizada, del supuesto de que esta no se hubiese producido, estableciéndose dentro de la precedente clasificación, distintas subdivisiones, que pre-

tenden atender a supuestos concretos, debiendo señalarse ya desde el presente momento que, incluso las mismas Salas mantienen distintas soluciones para uno u otro supuesto.

Las teorías que son de general aplicación además de las ya mencionadas de valor venal y valor de reparación, se encuentra una tercera denominada valor en uso o valor de reposición, también denominada tercera vía o teoría ecléctica. La citada teoría establece que, dado que la reparación no podrá constituir para el agraviado un enriquecimiento injusto, debe establecerse como elemento comparativo para determinar en que supuestos se incide en el enriquecimiento injusto proscrito por los principios generales del derecho, el del valor real del vehículo en el momento de la producción del accidente, valor que evidentemente no es el valor de compra del mismo en el momento del acaecimiento, pues la sustitución del citado vehículo comporta por sí unos gastos correspondientes a su transmisión, debiendo incluirse así mismo el valor afección que dicho vehículo tenía para el agraviado conceptos todos ellos que sumados nos dará el valor en uso, y que de forma casi unánime ha sido recogido por la doctrina de las Audiencias cifrándose el mismo en un 20 % del valor en venta que tenía el vehículo en el momento de la producción del accidente (S.A.F. de Huesca de 11 de enero de 1.994. De Alicante Sección 4ª de 24 de enero de 1994. De Asturias Sección 5.ª de 1 de diciembre de 1994, entre otras muchas).

VIGESIMOTERCERO.- Que sentada la doctrina anterior quedara finalmente por analizar la última de las precisiones a la doctrina general, cuando en los supuestos de reparación, el importe de esta supere notoriamente el valor en uso, pues se señala que la citada desproporción revela que la reparación además de antieconómica hubo de traducirse en un notorio incremento del valor del vehículo con respecto al que le correspondía en su estado anterior derivado con carácter general en la sustitución de piezas antiguas por otras nuevas, debiendo atemperarse en los citados supuestos la indemnización al valor en uso en el momento de la producción del siniestro, con el fin de que la indemnización reparatoria no se traduzca en un enriquecimiento injusto para el perjudicado. Así lo ha entendido la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de entre las que cabe citar las S.A.P de Madrid de 27 de abril de 1993, de Jaén de 29 de abril de 1993, de León de 18 de junio de 1993 de Asturias de 26 de julio de 1993 de Murcia de 2 de abril y 3 de mayo de 1994.

VIGESIMOCUARTO.- En línea con lo hasta aquí expuesto y resumiendo las distintas posiciones existentes en la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, con relación a los supuestos de reparación del vehículo cuya reparación supere el valor venal del vehículo, habiéndose este reparado, son dominantes los pronunciamientos favorables al valor de reposición de la que a mero título de ejemplo son de citarse las sentencias 97/14036 AP La Rioja, S S- 12- 1997, núm. 572/1997. roe. 646/1996. Pte: Santiesteban Ruiz, Alfonso; 97/17077 AP Cantabria, ase. 3ª S 29-10-1997, roe. 449/1996. Pte: Alonso Rocal Agustín; con cita de las Sentencias de 25-10-1995, 17-1-1996, 2-10-1996 y 6-11-1996; 97113600 AP Valencia, ase. 8ª, S 14-10-1997. núm. 916/1997, roe. 823/1996. Pte: Poria Gómez, Manuel; 97/11721 AP Salamanca, 0-6-10-1997, núm. 523/1997, roe. 637/1997. Pte: García del Pozo, Ildelfonso; AP Soria Sentencia de 31-7-1996, núm. 112/1996 Rollo de Apelación núm. 159/1996 ; A P de Navarra Sección Ioa Sentencia de 1-6-1996, núm. 122/1996. Rollo de Apelación núm. 76/1996 ; A P Segovia Sentencia de 2-10-1996, núm. 60/1996. Rollo de Apelación núm. 52/1996 ARP 19961009; AP de Vizcaya Sección 41 Sentencia de 17-11-19970 núm. 588/1997 Rollo de Apelación núm. 793/1996 ; A. P. de Granada Sección 39; Sentencia de 15-9-19971 núm. 668/1997. Rollo de Apelación núm. 1292/1996 ; AP Burgos Sección 31 Sentencia de 16-7-1997, núm. 367/1997. Rollo de Apelación núm. 316/1997 ; AP de Cantabria Sección 3.ª; Sentencia de 2-7-1997. Rollo de Apelación núm. 459/1996 ; AP de Cádiz Sección 2.ª; Sentencia de 27-1-1997. Rollo de Apelación núm. 6/1997; ;

VIGESIMOQUINTO.- Lo anterior no es óbice para significar que sí bien existe mayoría de pronunciamientos que se circunscriben exclusivamente al valor de reparación, es de destacar que existen pronunciamientos que imponen al valor de reparación un límite cual es el del valor de nuevo del vehículo reparado, en tal sentido son de destacar los siguientes pronunciamientos 981/1587 AP Asturias, Seo. 6.ª 8 9-1-1998, núm. 12/1998, roe. 565/1997. Pte: Margareto García, José, con cita de las Sentencias de la misma sala de fechas 12 de abril de 1994 y 12 de septiembre de 1996; 97/14706 AP Cádiz, Seo. 4.ª, S 28-11-1997, roe. 128/1997. Pte: Hidalgo González, Jesús María; 97/16752 AP Asturias, Sec. 4.ª a 18-11-1997, núm. 566/1997 roe. 783/1996. Pte: Alvarez Bánchez, José Ignacio; AP de Cantabria Sección 3.ª; Sentencia de 9-7-1997. Rollo de Apelación núm. 454/1996;

VIGESIMO SEXTO.- En último lugar es de señalar una nueva línea doctrinal que se aparta de las precedentes, y que partiendo del valor de reparación, se lleva a término una reducción del mismo con fundamento, en las mejoras que constituyen la instalación de piezas nuevas en el vehículo que constituye una sobrevaloración del mismo, por lo que la reducción se realiza partiendo de tal valor de reparación y reduciendo un porcentaje del mismo que de manera exclusiva se aplica sobre las piezas nuevas instaladas, no aplicándose sobre la mano obra, reducción que opera en sentido negativo sobre el valor de reposición. son ejemplos de tal doctrina las sentencias 98/11587 AP Asturias, seo. 6.ª, o 9-1-1998 núm. 12/1998. rec. 565/1997. Pte: Margareto García, Mª José, con cita de las Sentencias de la misma sala de fechas 12 de abril de 1994 y 12 de septiembre de 1996; 97/14706 AP Cádiz, Sec. 4.ª, S 28-11-1997. roe. 128/1997. Pte: Hidalgo González, Jesús Haría; 97/16752 AP Asturias Bec. 4.ª, o 18-11-1997, núm. 566/1997, rec. 783/1996. Pte: Alvarez Sánchez, José Ignacio; AP de Cantabria Sección 3.ª; Sentencia de 9-7-1997. Rollo de Apelación núm. 454/1996;

VIGESIMO SEPTIMO.- Lo expuesto precedentemente que pretende recoger una visión general de la doctrina de las Audiencias en caso de reparación del vehículo no puede concluirse sin analizar las posiciones existentes en la doctrina con relación al segundo de los grandes supuestos que anteriormente se pusieron de manifiesto, cual es el de la ausencia de reparación del vehículo. En tal supuesto es de señalar como dominante la posición del valor en uso o valor de reposición, aun cuando ello no es óbice para que existan pronunciamientos que se decanten por el valor de reposición de los que son ejemplo más recientes las Sentencias de la AP de Cáceres, Sección 2.ª Sentencia de 18-12-1996. núm. 312/1996. Rollo de Apelación núm. 360/1996; ; 96/13101 AP Huesca S 29-4-1996, núm. 144/1996. rec. 19/1996. Pte: Gutiérrez Celma, Gonzalo; con cita de las sentencias de la misma

sala de fechas 14 de Marzo de 1987 14 de Septiembre de 1990, 6 y 27 de Febrero y 4 de Diciembre de 1991, en las de 5 y 27 de Mayo de 1992 (dictadas las dos en apelación de un Juicio de Paltas) y en las de 11 de Enero, 29 de Junio y 17 de Octubre de 1994 y 2 de Marzo de 1995; AP de Cáceres Sección 2.ª Sentencia de 2-12-1996, núm. 290/1996. Rollo de Apelación núm. 333/1996; ; AP de Navarra, Sección 1.ª, Sentencias de 1-6-1996, núm. 122/1996. Rollo de Apelación núm. 76/1996; . La precedente línea doctrinal, constituye el fundamento de una nueva teoría derivada de la anterior que si bien parte del valor de reparación como elemento a indemnizar, pretende obviar la principal dificultad que esta presenta en su concreta aplicación, que no es otra que la necesidad de acreditación, de que el importe de reparación se destine efectivamente a la reparación del vehículo y no a otros fines imponiendo en los supuestos de ausencia de reparación la sentencia, la condena al abono del valor venal, y en el supuesto de acreditar documentalmente la reparación efectiva del vehículo. Ejemplo de la mentada posición Jurisprudencial son de citar las sentencias 98/5421 AP Ciudad Real , sec. 1.ª , S 12-2-1998, núm. 49/1998. rec. 0479/1997. Pte: Casero Linares, Luis; con cita de la sentencia núm. 45/97 de 28 de mayo; AP. de Pontevedra Sección 4.ª, Sentencia de 21-3-1996. Rollo de Apelación núm. 145/1996; Ac 1996560.

VIGESIMO OCTAVO.- Las posiciones precedentes no son óbice, para la existencia de pronunciamientos partidarios del valor venal como elemento valorativo único, posición que si bien es minoritaria, no carece de pronunciamientos recientes, y de la que son de citar las Sentencias de 97/8569 TO la, 8 30-10-1997, núm. 938/1997, roe. 3129/1993 Pte. Martínez-Calcarra Gómez, Luis. 97/17077 AP Cantabria , Doc. 37 , S 29-10-1997, roe. 449/1996. Pte: Alonso Rocat Agustín; AP de Cantabria, Sección 3.ª, Sentencia de 9-7-1997. Rollo de Apelación núm. 454/1996; con cita de las sentencias de 25-10-1995, 17-1-1996 2-10-1996 y 6-11-1996, de la misma Sala y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Lérida de 13 junio 1978 y de Burgos de 23 octubre 1992.

VIGESIMO NOVENO.- La posición mayoritaria conforme se adelanto es la del valor en uso o de reposición, si bien tal posición presenta doctrinas derivadas, entre las que son de destacar aquellas que sostienen para la determinación del valor en uso de la determinación de un porcentaje fijo y concreto a todos los supuestos, que oscila entre el 20 y el 30 por ciento, de los que son de citar las Sentencias de 98/13089 AP Zaragoza , Seo. 5.ª, S 15-6-1998 núm. 370/1998, roe. 799/1997. Pte: Rodríguez Pesquera, José Esteban, 98/3827 AP Baleares, Seo. Sal S 27-2- 1998, p núm. 115/1998, roe. 758/1997. Pte: Ramón Nomar, Mateo; 98/5075 AP Alicante, Seo. 4.ª S 23-1-1998, núm. 43/1998, roe. 760/1997. Pte: Martínez Atienza, Mi Amor; AP de Palencia, Sentencia de 14-4-1997, núm. 130/1997. Rollo de Apelación núm. 134/1997; .

En segundo lugar aquellas sentencias que sostienen la aplicación de un porcentaje ascendente al 50 por ciento de la que son de citar las sentencias 97/10788 AP Granada, Seo. 3A . S 31-10-1997, núm. 804/1997, roe. 261/1997. Pte: Albiez Dohrmann, Klaus-Jochen; con cita de la SAP Granada 31 de octubre de 1995; 97/11721 AP Salamanca, 8 6-10-1997, núm. 523/1997. roe. 637/1997. Pte: García del Pozo, Ildefonso; AP de Cuenca, Sentencia de 18-9-1997. núm. 196/1997. Rollo de Apelación núm. 197/1997; ; AP de Cáceres Sección 2.ª,

Sentencia 31-3-1997, núm. 75/1997. Rollo de Apelación núm. 71/1997; ; AP de Cádiz, Sección 2.ª, sentencia de 27-1-1997. Rollo de Apelación núm. 6/1997;

TRIGESIMO.- Finalmente la posición que conforme ya se adelanto es mayoritaria para estos supuestos, y a la que se encuentra adscrita esta Sala, que es la determinación de un porcentaje variable dependiendo del valor de uso del vehículo, pues no es de olvidar que a menor valor la determinación de un porcentaje fijo y previamente determinado puede ser irrelevante para cubrir el costo del valor de afectación que se concreta en la generalidad de los supuestos en los gastos e impuestos de adquisición de un vehículo nuevo, entre los que se encuentra los impuestos y los costes de transmisión. Son ejemplo de tal posición las siguientes sentencias: 98/13433 AP Cádiz, Sec. 5ª S 27-3-1990, reo. 126/1998. Pte: Ercilla Labarta, Carlos; 98/9823 AP Lleida, Eso. 1.ª S 12-2-1998., núm. 29/1998. rec. 223/1997 Pte : Guinaldo López, Mi victoria; 97/20808 AP Huelva, Seo. 2.ª, S 26-9-1997, rec. 880/1997. Pta: Mández Burguillo, José María; con cita de la Sentencia de la Audiencia de Almería de 21-XI-1992; 97/8271 AP La Rioja o S 31-7-1997, núm. 390/1997. rec. 558/1996. Pte: Araujo García, MI del Carmen; 96/2153 TS 1.ª, S 24-4-1996, núm. 347/1996, reo. 2673/1993. Pte: Morales Morales, la que señala que; Consta en las actuaciones por las periciales practicadas que el valor venal del vehículo propiedad del actor es de aproximadamente 600.000 pts., mientras que su coste de reparación supera el 1.500.000 pts. por lo que la negativa de la entidad recurrente a sufragar la reparación del vehículo se hallaba plenamente justificada y amparada por la llamada teoría intermedia, según la cual en los supuestos en que el valor de reparación de un vehículo sea muy superior al venal, será éste el que sirva para fijar la correspondiente indemnización, incrementándolo en cantidad necesaria para cubrir los gastos de adquisición de otro vehículo de similares características y el posible valor de afectación si lo hubiere. Y las Sentencias de 95/10572 AP Murcia, Sec. 4.ª, S 18-12-1995, reo. 401/1995. Pte: Salas Carcellor, Antonio; AP de Cáceres, Sección 2.ª, Sentencia de 2-12-1996, núm. 290/1996. Rollo de Apelación núm. 333/1996; con cita de las sentencias de la misma Sala de 3 mayo y lo junio 1994; AP de Badajoz Sección 1.ª, Sentencia de 11-11-1996, núm. 463/1996. Rollo de Apelación núm. 576/1996; con cita de la Sentencias de la misma Sala de fechas 1 abril 1992 ó lo septiembre 1993; AP de Baleares, Sección 34, Sentencia de 12-11-1996, núm. 839/1996. Rollo de Apelación núm. 1033/1996; ; AP de Soria, Sentencia de 31-7-1996 núm. 112/1996. Rollo de Apelación núm. 159/1996; ; AP de Segovia, Sentencia de 31-7-1996, núm. 200/1996. Rollo de Apelación núm. 147/1996; ; AP de Segovia, Sentencia de 2-10-1996, núm. 60/1996. Rollo de Apelación núm. 52/1996; ARP 19961009; AP de Barcelona, Sección 2.ª Sentencia de 3-5-1996 núm. 279/1996. Rollo de Apelación núm. 285/1996; ARP 1996346; AP de Vizcaya, Sección 3.ª Sentencia de 10-12-1997. núm. 586/1997. Rollo de Apelación núm. 354/1997; ; AP de Cáceres, Sección 2.ª Sentencia 30-12-1997, núm. 313/1997. Rollo de Apelación núm. 372/1997; ; AP de Sevilla, Sección 64, Sentencia de 27-10-1997. Rollo de Apelación núm. 3181/1996; ; AP de Huelva, sección 2.ª, Sentencia de 26-9-1997, núm.

319/1997. Rollo de Apelación núm. 880/1996; . con cita de la Sentencia de Audiencia de Almería de 21 noviembre 1992; AP de Córdoba, Sección 3A, Sentencia de 4-3-1997, núm. 61/1997. Rollo de Apelación núm. 506/1997; .

TRIGESIMOPRIMERO.- La recopilación precedente pone de manifiesto que es evidente que la solución a la cuestión que se suscita en la presente litis, no obtiene una posición unánime, ni menos aun unitaria, ni permite la realidad de la praxis un posicionamiento único y concreto, pues con exclusión de las posiciones extremas, la del valor de reparación a todo trance para cualesquiera de los supuestos, como la opuesta cual es el del valor venal, en su estricta aplicación sin prestar atención a las circunstancias del caso concreto, pueden resultar en la generalidad de los supuestos notoriamente injustas para cualesquiera de las partes enfrentadas, al omitir cualquier valoración que no sea la estricta en que la mentada posición se sustenta, por lo que es evidente que la solución pasara por la posición ecléctica, que no es otra que la conjugación de los principios básicos de la restitución y la interdicción del enriquecimiento sin causa, y la aplicación de la disposiciones del artículo 1103 del Código civil , y la aplicación del arbitrio judicial, único medio para la obtención justa de la indemnización que corresponda al perjuicio sufrido como consecuencia del acto ilícito, del que es sujeto pasivo el perjudicado, y donde encuentra su mayor fundamento y razón de ser el arbitrio judicial como elemento moderador, pues es evidente y de tal modo lo acredita la experiencia, que las aplicaciones automáticas de elementos valorativos que no admitan la valoración de circunstancias conexas propias del caso concreto, se alzan en la gran mayoría de los supuestos como manifiestamente injustas y contrarias a la sensibilidad jurídico social que debe presidir, la solución que ponga fin al proceso en que se determina la cuantía del perjuicio sufrido, y a la que como se ha dicho se encuentra adscrita esta Sala en reiteradas resoluciones previas a la presente.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Trasladando todo lo previamente expuesto al supuesto concreto de enjuiciamiento, consta acreditado que el vehículo a la fecha del siniestro, poseía un valor venal ascendente a la cantidad de 626.000.- pesetas, valor este sin contar impuestos, que la reparación así mismo sin impuestos ascendió 861.128.- pesetas, lo que supone un 37,56 por ciento del valor venal, en términos estrictos, por lo que para establecer el valor en uso del citado vehículo deberá incrementarse en los porcentajes correspondientes que conforme ya se ha expuesto entre transmisiones, impuestos gestiones costos y tiempo de obtención del nuevo vehículo, la doctrina y la jurisprudencia fijan en un porcentaje variable del 20 al 50 por ciento, porcentajes que como es de ver no son rebasados en modo alguno por el valor de reparación del vehículo razón por la cual deberá desestimarse el motivo alegado por la aseguradora recurrente al ser inexistente el enriquecimiento injusto alegado.

TRIGESIMOTERCERO.- Que conforme dispone 61 numero 4º del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , según redacción dada al mismo por el número 2º de la disposición adicional 6.º de la Ley 30/95 , las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores devengaran el interés legal del dinero incrementado en un 50% desde la fecha del accidente, si estas no fueran abonadas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales desde la producción del accidente, definiendo la disposición adicional de la Ley de Responsabilidad Civil y seguro el concepto de mora del asegurador, regulando las especialidades de la mora del asegurador de la responsabilidad civil y dado que en el presente procedimiento, coinciden las partes en la inexistencia de un previo procedimiento penal y no constando ni habiéndose acreditado por las entidades aseguradoras el pago de los importes adeudados ni la consignación judicial de los mismos procederá en su consecuencia el devengo de los intereses especiales previstos en el numero 4º del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , a la entidades aseguradoras pues en relación con la entidad "Aseguradora M." era evidente su responsabilidad y así lo reconoce en su escrito de contestaciones a las demandas alegando que el pago no lo había realizado como consecuencia de la ausencia de acuerdo con el perjudicado y a pesar de ella no había procedido a la consignación, lo que así mismo es predicable de las restantes aseguradoras, pues en tanto la aseguradora del Ford satisfizo el importe de los daños traseros causados al vehículo que le precedía, es evidente que su responsabilidad se encontraba acreditaba, y en relación con los daños personales ningún pago realizo, lo que igualmente es predicable de la entidad Seguros Bilbao aseguradora del Peugeot, quien no hizo abono alguno al ocupante del vehículo a pesar de conocer la forma y modo de producción del accidente, por lo que en su consecuencia no es aplicable al presente supuesto la exención de los citados intereses vía numero 8 del artículo +20 de la Ley de Contrato Seguro .

TRIGESIMO CUARTO.- Dada la estimación del recurso de apelación formulado por la entidad "Aseguradora M.", no procede hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas legales de aplicación. En méritos de lo expuesto, en nombre de S.M. EL REY, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español y,

## **FALLO**

DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. Jesus GURREA FRUTOS en representación de la entidad "Aseguradora M." contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia numero 5 de San Sebastian en el procedimiento Verbal Civil 43/1998, y los procedimientos al mismo acumulados de fecha 15 de abril de 1999, y

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. Jesus ARBE MATEO en representación de la entidad mercantil "A., S.L.". contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia numero 5 de San Sebastian en el procedimiento Verbal Civil 43/1998, y los procedimientos al mismo acumulados de fecha 15 de abril de 1999. y

DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS, la sentencia recurrida dictada por el Juzgado de Primera Instancia numero 5 de San Sebastián de fecha 15 de abril de 1999, y Auto aclaratorio de fecha 27 de abril de 1999.

1.- Con estimación parcial de la demanda formulaba por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel LIZUNDIA de OLAZABAL, en representación de D. José Ignacio, D. Sergio y D. Rubén DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Javier a la compañía de seguros "Seguros B.", a D<sup>a</sup> María Lourdes y a la entidad "Aseguradora M." a que solidariamente indemnizen a D. Rubén en la cantidad de 34.056.- TREINTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y SEIS pesetas.

A D<sup>a</sup> María Lourdes y a la entidad "Aseguradora M." a que indemnizen a D. Sergio en la cantidad de 342.320.- TRESCIENTAS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTAS VEINTE pesetas y a D. José Ignacio en la cantidad de 239.149 DOSCIENTAS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE pesetas, cantidades que devengaran a cargo de la entidad aseguradora el interés legal del dinero incrementado en un 50 % siendo la fecha de inicio del citado devengo el día 6 de noviembre de 1997 y la de su termino final la de su pago o consignación judicial, si bien transcurrido el termino de dos años desde la citada fecha sin que se hubiese hecho efectivo el citado importe el interés aplicable será del 20 y ello sin hacer especial imposición de las costas de la primera instancia.

2.- Que con desestimación de la demanda formulaba por el Procurador D. Luis María SAENZ de HEREDIA en representación de D. Javier contra D. Sergio, contra la entidad aseguradora "A.", contra D<sup>a</sup> María Lourdes y contra la entidad "Aseguradora M.".

DEMOS ADSOLVER Y ABSOLVEMOS a los citados demandados de las pretensiones contra ellos deducidas y ello con expresa imposición al demandante de una cuarta parte de las costas causadas en la primera instancia.

3.- Que estimando parcialmente la demanda formulaba por el Procurador D. Jesus GURREA FRUTOS en representación de la entidad "Aseguradora M.",

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Sergio y a la entidad aseguradora "A." a que solidariamente indemnizen a la entidad "Aseguradora M." en la cantidad que se fije en ejecución de sentencia de acuerdo con, las bases señaladas en el fundamento jurídico décimo sexto de la presente resolución, cantidad que devengara a cargo de la entidad aseguradora condenada el interés legal del dinero incrementado en un 50 % siendo la fecha de inicio del citado devengo el día 6 de noviembre de 1997 y la de su termino final la de su pago o consignación judicial, si bien transcurrido el termino de dos años desde la citada fecha sin que se hubiese hecho efectivo el citado importe el interés aplicable será del 20 % y ello sin hacer especial imposición de las costas de la primera instancia.

4.- Que estimando parcialmente la demanda formulaba por el Procurador D. Jesus ARBE MATEO en representación de la entidad "A., S.L." contra D<sup>a</sup> María Lourdes, y contra la entidad "Aseguradora M., S.A."

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D<sup>a</sup> María Lourdes y a la entidad "Aseguradora M." a que solidariamente indemnizen a "A., S.L." en la cantidad de 1.005.521.- UN MILLON CINCO MIL QUINIENTAS VEINTIUNA pesetas, cantidad que devengara a cargo de la entidad aseguradora el interés legal del dinero incrementado en un 50 4 siendo la fecha de inicio del citado devengo el día 6 de noviembre de 1997 y la de su termino final la de su pago o consignación judicial, si bien transcurrido el termino de dos años desde la citada fecha sin que se hubiese hecho efectivo el citado importe el interés aplicable sera del 20 % y ello sin hacer especial imposición de las costas de la primera instancia.

Todo ello sin hacer expreso pronunciamiento de las costas procesales en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que la misma es firme no procediendo contra la misma recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia definitivamente juzgado en esta instancia de la que se expedirá Testimonio para su unión a los autos, la pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION. La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por los Ilmos. Srs. MAGISTRADOS que la suscriben, hallándose celebrando audiencia publica en el día de su fecha. Doy fe.