

RESUMEN

Estima la AP el recurso deducido por el vendedor contra la resolución que le condenó a sustituir el vehículo vendido al considerar que éste no era conforme al contrato de compraventa suscrito. No puede coincidir la Sala con el juzgador a la vista de la prueba pericial practicada que, en este caso, se revela como fundamental. Examinados los hechos y, en concreto, el informe sobre el vehículo que se reputa "ab initio" inhábil, las conclusiones del perito señalan que no es que el vehículo no sea conforme sino que el uso que el actor le está dando no es adecuado. El perito no puede aseverar el uso inapropiado, pero las presunciones que sienta se consideran suficientes a juicio de la Sala.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
 art.1.2 art.3
 RD de 24 julio 1889. Código Civil
 art.1101 art.1124

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**COMPRAVENTA****OBLIGACIONES DEL VENDEDOR**

Saneamiento

En general

Vicios, defectos o gravámenes ocultos

Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido

CONSUMIDORES Y USUARIOS**EN GENERAL****CONTRATO****RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

Aplicación del art. 1124 CC

En general

FUENTES DEL DERECHO**JURISPRUDENCIA**

Del Tribunal Supremo

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS**CLASES**

Lucro cesante

Prueba

PROCESO CIVIL**PRUEBA**

Valoración de la prueba

Apreciación conjunta

FICHA TÉCNICAFavorable a: *Vendedor*; Desfavorable a: *Comprador*Procedimiento: *Apelación, Juicio Ordinario***Legislación**

Aplica art.1.2, art.3 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Aplica art.1101, art.1124 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 23/2003 de 10 julio 2003. Garantías en la Venta de Bienes de Consumo

Cita art.457 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1.3 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba SAP La Coruña de 26 noviembre 2008 (J2008/364116)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO - RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS - Aplicación del art. 1124 CC - En general, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido SAP Zamora de 17 marzo 2005 (J2005/29452)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 29 diciembre 2003 (J2003/186226)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO - RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS - Aplicación del art. 1124 CC - En general, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido STS Sala 1ª de 17 julio 2002 (J2002/28315)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 28 febrero 2002 (J2002/3237)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 16 octubre 2000 (J2000/41052)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 18 junio 1999 (J1999/13385)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 16 diciembre 1998 (J1998/30774)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 17 marzo 1998 (J1998/2102)

Cita en el mismo sentido sobre CONSUMIDORES Y USUARIOS - EN GENERAL, COMPRAVENTA - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR - Saneamiento - Vicios, defectos o gravámenes ocultos - Vicios que hacen la cosa inútil para el fin convenido, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba STS Sala 1ª de 17 julio 1997 (J1997/49950)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de Puebla de Sanabria, se dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Rodríguez Mayoral, en representación de D. Enrique contra FIVA Turismos SA, representada por el Procurador Sr. San Román Colino, debo declarar y declaro, que el vehículo citado fue adquirido por el demandante el día 29 de marzo de 2005 a FIVA Turismos SA, adquiriendo las partes respectivamente la condición de comprador y vendedor a los efectos de garantías legales y comerciales. Debo declarar y declaro que el citado vehículo no resulta conforme al contrato de compraventa de acuerdo con los postulados de garantía legales, por lo que procede ordenar su sustitución por otro vehículo de las mismas características. Todo ello, sin expresa imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpusieron, tanto la parte demandante como la parte demanda, recurso de apelación, que fue suscitado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo quedando el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 28 de mayo de 2009.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aceptamos los fundamentos de derecho de la sentencia objeto del presente recurso en tanto no queden modificados o afectados de algún modo por los fundamentos de derecho de la presente sentencia.

SEGUNDO.- La representación de la sociedad demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia con fundamento en los siguientes motivos. 1) Error en la apreciación de las pruebas al haber desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada; 2) Infracción por aplicación indebida de los artículos 1.2 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en relación con la Ley 2372003, de 10 de julio de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo, pues el demandante no tiene la condición de consumidor final y, por consiguiente, no le son aplicables a las relaciones contractual con la demandada dicha normativa en que basa el actor la acción de restitución del vehículo comprado por otro de similares características; 3) Infracción por aplicación indebida de la normativa sobre Garantía en la Venta de Bienes de Consumo, pues en cualquier caso ha de optarse por decisiones menos drásticas, como se deduce de la citada normativa; 4) Error en la apreciación de las pruebas al no haber estimado que los daños y defectos del vehículo comprado no se deben al inadecuado uso que la ha dado el demandante desde su compra.

Por otro lado la representación del demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia con fundamento en un motivo: Error en la apreciación de las pruebas al no haber estimado la sentencia de instancia la pretensión de la indemnización de daños y perjuicios causados al actor por la paralización del camión destinado por el actor a la venta ambulante que cuantificó en el escrito demanda en 3.132,a razón de 116 € diarios por cada uno de los 27 días de paralización por la reparación de las averías que sufrió el vehículo.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso debe decaer.

En el curso de este proceso, una vez que la parte demandada opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, ambas partes han articulado prueba documental y testifical destinada, bien ha acreditar la condición de vendedora de la sociedad demandada del vehículo que presenta defectos, bien lo contrario.

De la prueba documental privada aportada por la demandada con el escrito de contestación a la demanda sólo hay dos que, en principio, permiten deducir que en efecto la sociedad vendedora del vehículo cuyos defectos denuncia el actor no fue la sociedad demandada sino Leomotor, S. A. En primer lugar la factura que aporta como documento número 1 en que con el sello de Leomotor S. A., pero sin la firma de dicha sociedad, dicha sociedad emite una factura a la sociedad financiera por la venta de un vehículo con la matrícula y número de chasis que corresponde con los del vehículo adquirido por el actor. En segundo lugar, de los documentos números 7, 7, bis; 12 y 12, bis, en que la sociedad demandada factura a Leomotor, S. A. el importe de reparaciones realizadas en el taller de la demandada del vehículo objeto de litigio por estar en periodo de garantía y recibe un ingreso de dichos importes en la cuenta bancaria de su titularidad de la sociedad Leomotor, S. A.

El resto de los documentos aportados, aparte de no estar contrastados y ser unilaterales, permiten interpretaciones diversas. Así, el documento 1, bis, es unilateral, pues se trata de un e. mail enviado por la demandada a la sociedad actora sin respuesta. El documento 2, en que la sociedad demandada factura la comisión por venta del vehículo objeto de litigio es unilateral y no puede entenderse complementado por el número 4, pues en dicha anotación en cuenta no conocemos la identidad de la persona que realizó el traspaso electrónico del importe reflejado y tampoco se deduce que dicho traspaso correspondiera con las comisiones facturas en el documento número 2, pese a que coincida su importe total. El documento núm. 14, aparte de que es una copia, no sabemos si la hoja de Registro de Garantía está firmada por la sociedad Nissan Motor España, S. A., y en cualquier caso ello no significa que la garantía la emitiera la empresa fabricante, pese a que la vendedora fuera el concesionario. El documento número 15, solo revela que Leomotor, S. A es concesionario de la marca Nissan, pero no que sea el único. El documento número 18, sólo significa que el demandado, tal vez preocupado por las reiteradas averías, dirigiera una carta de reclamación a la fabricante para que tomara cartas en el asunto, pero no que hubiera sido la vendedora.

Pues, bien aparte que extraña que la parte demandada no hubiera aportado a los autos sus libros de comercio para conocer con exactitud si efectivamente figura o no en su contabilidad la venta del vehículo objeto de litigio y, en su caso, la operación de cobro de la comisión de la sociedad Leomotor, S. A por la venta del vehículo, o que hubiera interesado como prueba documental los libros de comercio de la sociedad Leomotor, S. A. para conocer dichas operaciones de venta o pago de comisión del otro lado de la contabilidad, la factura que aporta como documento número 1 no aparece firmada por la empresa expedidora, mientras que de los documentos 7, bis y 12, bis en efecto se puede deducir que la sociedad Leomotor, S. A. realizó a favor de la sociedad demandada dos transferencias por determinados importes dinerarios, pero no que dichos importes se correspondan con reparaciones realizadas por la sociedad demandada con cargo a la garantía del vehículo litigioso, pues en los documentos bancarios aportados no figura el concepto de la transferencia.

Por su parte, la parte demandante, aporta otro conjunto de pruebas documentales destinadas a acreditar lo contrario a la oposición de la demandada. En primer lugar, con el escrito de demanda, aportó copia del contrato de arrendamiento financiero en que figura como proveedora del vehículo adquirido por el actor en concepto de arrendamiento financiero la sociedad demandada. En segundo lugar, en la audiencia previa aportó otro conjunto de documentos: Certificado de Garantía en que figura el sello de la sociedad demandada como concesionaria de Nissan, recibos expedidos por la sociedad demandada de recepción de comisiones y gastos de matriculación del vehículo adquirido por el actor; Registro de Plan de Mantenimiento y Revisiones

del vehículo adquirido por el actor, sellados por la entidad demandada como concesionaria de la marca Nissan y carteles de publicidad en los que la sociedad demandada aparece de cara al público como concesionaria de la marca Nissan.

Por otro lado, las respuestas dadas por el apoderado de la sociedad Nissan Ibérica, S. A. no deja lugar a dudas de que la sociedad demandada era subconcesionaria de la sociedad Leomotor Zamora, S. A. de manera tal que la primera adquiría a la segunda a cambio del precio los vehículos de la marca Nissan, revendiéndolos a terceros en su propio nombre, riesgo y ventura. Y, si bien la sociedad demandada realizó reparaciones del vehículo adquirido por el actor, cuya facturación se hizo a costa de la garantía comercial, dicho cobro se hacía con cargo a dicha garantía, pero ello no tenía el significado de que la vendedora fuera Nissan Ibérica, S. A.

Se ha aportado con el escrito de interposición del recurso de apelación otra prueba documental, admitida al amparo del artículo 381.2.1ª de la L. E. Civil, es decir para poder contradecir las respuestas dadas por el representante de la sociedad, que no puede tener valor probatorio alguno, pues se trata de fotocopias de documentos, cuya firma no está adverbada por la persona del concesionario.

En definitiva, ante la existencia de documentación contradictorias, que apoya, bien la tesis de que la sociedad demandada no era concesionaria de la marca Nissan, que es la marca del vehículo adquirido por el actor, por lo que el vendedor sería otra sociedad no demandada, bien la tesis contraria, consideramos que ha de estarse al contenido del contrato de arrendamiento financiero en que figura como proveedor del vehículo adquirido por el actor la sociedad demandada, quien aparece como concesionaria en la publicidad y documentos emitidos por ella. E insistimos, ante la existencia de documentación contradictorias sobre si la sociedad demandada era una comisionista o, por el contrario vendedora, debió aportar otro tipo de prueba más fiable (libros de contabilidad) sobre las operaciones comerciales reales que realizó la demandada y las realizadas por la otra sociedad Leomotor, S. A. sobre el vehículo adquirido por el actor.

CUARTO.- El segundo de los motivos del recurso debe prosperar.

Cuestiona la recurrente que le pueda ser aplicable a la relación contractual de compraventa del vehículo, cuya sustitución por otro de las mismas características, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo y , por consiguiente la el contenido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, vigentes en el momento de pactarse el contrato de compraventa origen de este litigio, porque el actor no tiene la condición de consumidor o usuario, y por tanto no goza de la enérgica protección que les dispensa la legislación de consumidores y usuarios.

Ciertamente no podemos dirimir el presente litigio mediante la legislación protectora de consumidores y usuarios por ausencia en el demandante del presupuesto esencial para la aplicación de la mentada legislación tuitiva, cuál es la condición jurídica de consumidor, derivada de ser destinatario final de los bienes adquiridos, habida cuenta que no ofrece duda que el vehículo fue adquirido, como consta en el escrito de demanda para dedicarlo a la venta ambulante, que es la actividad a que se dedica el demandante, para lo cual convino con una empresa carrocera la colocación de una caja frigorífica para destinarlo a la actividad comercial de transporte de las mercancías (productos alimenticios) que luego vendía a tercer no siendo, por lo tanto, destinatario final del mismo en los términos legales, en que es concebido dicho requisito normativo.

El demandante es un empresario de la venta ambulante lo que descarta la aplicación de dicha legislación tuitiva, conforme a lo dispuesto en el art. 1.2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , en relación con el artículo 1 de la Ley 23/2003, de 10 de julio puesto que, a los efectos de dicha ley, únicamente "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

Pues bien, en el caso enjuiciado, el actor no es destinatario final del vehículo adquirido sino que el mismo se adquirió para la prestación de servicio de transporte de mercancías para luego vender a terceros de los productos transportados con el camión adquirido, lo que excluye la aplicación de la ley con base en el numeral 3 del art. 1 de la mentada Disposición General, pues adquirentes finales son, por ello, tanto las personas físicas como jurídicas, siempre que la utilización que hicieron de los productos, bienes, actividades o servicios queden al margen de la actividad productiva, lo que ha sucedido con el camión adquirido a al demandada que iba a ser utilizada dentro de un proceso productivo, por lo que integrando lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 1 LGDCU en torno a la noción de destinatario final, no podía ser considerada consumidor o usuario dicha

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 17 de julio de 1997, 17 de marzo de 1998, 16 de diciembre de 1998, 18 de junio de 1999 y 16 de octubre de 2000 han declarado que "La Ley -art. 1 apartados 2 y 3 - excluye de su ámbito a quienes adquieren los bienes sin constituirse en destinatarios finales, para integrarlos en actividades empresariales o profesionales", relación a la que podemos añadir las sentencias más recientes de dicho Alto Tribunal de 28 de febrero de 2002 y 29 de diciembre de 2003, excluyendo esta última la aplicación de la Ley "al no concurrir en las mercantiles demandadas la condición de destinatarios finales de los servicios objeto del encargo realizado, por cuanto los han concertado con la intención de integrarlos en procesos de comercialización o prestación a terceros, lo que según el artículo 1-3 de la norma impide reconocerles dicha consideración".

El consumidor, como dice la sentencia de 26 de noviembre de 2008 de la A. P. de La Coruña es, pues, para la Ley la persona física o jurídica que adquiere bienes para su propia satisfacción, a modo de estación final del iter económico del proceso productivo, en donde el curso de los bienes y servicios se agota, quedando excluidos de tal concepto los empresarios y profesionales que, aún adquiriendo e incluso consumiendo tales productos, lo hacen insertándolos en procesos de fabricación, distribución o prestación a terceros."

Ahora bien ello no empece a que pueda ser aplicada la normativa general de los contratos prevista en el Código Civil, con base en el art. 1124, cuyo texto también fue citado por el demandante en el apartado primero de los fundamentos jurídicos materiales del escrito de demanda, teniendo en consideración el principio jurídico "iura novit curia", al no existir alteración sustancial de la "causa petendi", por cuanto la pretensión principal del actor: sustitución del vehículo comprado a la demandada por otro de similares características, deriva, en definitiva, de la inhabilidad del objeto del contrato de compraventa, el objeto vendido no reunía las condiciones adecuadas para servir al fin por el que había sido comprado, esto es, no revestir las condiciones esenciales para cumplir el uso de su destino, y no se cuestiona en el recurso la valoración probatoria realizada en la sentencia apelada al respecto, lo que nos exonera de reiterar nueva valoración de la prueba practicada cuando la actora cumplió con las exigencias del "onus probandi" a través de la practicada que además es contundente y clara, y tiene dicho reiteradamente el Tribunal Supremo que se está en presencia de entrega de cosa diversa o aliud pro alio cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, que le permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1101 y 1124 Código Civil, ya que dentro del amplio margen de los efectos de la resolución del contrato previstos en el artículo 1.124 del Código Civil: cumplimiento o resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y abono de intereses, cabe perfectamente, dentro del cumplimiento, que se sustituya el bien adquirido por otro de similares características.

QUINTO.- El tercero y cuarto de los motivos se estudian y resuelven conjuntamente, debiendo prosperar.

Es un hecho admitido por la parte demandada que el vehículo adquirido por el actor para destinarlo al transporte de mercancías para la venta ambulante de productos alimenticios, especialmente jamones, marca Nissan, modelo F125.35/2-3, CABSTAR TL 125-35/2, matrícula.... XYF, adquirido por el actor el día 29 de marzo de 2005, ha sufrido desde dicha fecha hasta febrero de 2007 cinco averías, en fechas 2 de mayo de 2005, 5 de febrero de 2006, 14 de julio de 2006, 2 de febrero de 2007 y 10 de mayo de 2007, relacionadas con el sistema de suspensión delantera del vehículo, en cuyas ocasiones se reparó la suspensión, sustituyendo diversas piezas: muelle de la ballesta, amortiguadores, ballesta delantera, resorte de la ballesta. En la primera de las citadas averías el vehículo había circulado 16.305 KM., y en las siguientes 45.150, 63.265 y 93.311 y 104.765 Km.

Cuando el perito de la parte demandada examinó el vehículo adquirido por el actor, cuya sustitución por otro de similares características interesa como pretensión principal de la demanda al considerar que es un objeto inhábil para el fin que se adquirió, el contador kilométrico indicaba 129.831 Km., por lo que había recorrido alrededor de 25.000 kilómetros desde la última reparación por la rotura de la ballesta de la suspensión, sin que la parte actora haya demostrado que después de dicha reparación el vehículo haya sufrido alguna otra avería relacionada con la suspensión delantera.

El perito, una vez verificado el vehículo, considera que no se aprecian daños en carrocería, mecánica, sistema de suspensión, deformaciones en conjuntos, considerando que el estado general del vehículo es bueno y que no ha apreciado daños externos que originen desplazamiento de las masas suspendidas o produzcan la desviación o variaciones en la suspensión delantera, debido a una falta de mantenimiento o siniestro en el cual pudieran haberse variado las características anteriores. Se pesó y arrojaba un peso en báscula, sin carga ni conductor, de 3.320 Kg., teniendo un peso máximo autorizado de 3.500 Kg.

El perito, tras explicar el tipo de suspensión del camión objeto de litigio, diseccionando cada uno de los componentes de la suspensión (eje, ballestas, amortiguadores, brazos articulados y barra estabilizadora), con aporte de fotografías y esquema facilitado por el fabricante sobre cada uno de sus componentes; estudio de la suspensión del camión y, en especial, la ballesta de la suspensión que resultó fracturada, así como el funcionamiento de las ballestas en el conjunto de la suspensión, explicando que la máxima flexión de la ballesta se produce cuando el vehículo tiene un peso suspendido que supera o se aproxima al máximo de carga y la carrocería está inclinada por efecto de las irregularidades de la calzada, soportando la ballesta una flexión hacia abajo por el peso y otra en el mismo sentido, producido por el efecto de la suspensión al bajar el amortiguador, brazo y eje del lado contrario a la inclinación; analiza la forma y causa de la rotura de la ballesta, aportando fotografías de la ballesta y detalle de la sección fracturada, concluye que, descartando que la rotura de la ballesta se haya producido por el esfuerzo a la fatiga a la que esta sometida, ya que en todas las ocasiones se ha roto por el mismo sitio y el reparto de cargas sobre el eje delantero es uniforme, por lo que la rotura se habría producido indistintamente en distintos puntos de la ballesta, plantea dos posibles causas de la rotura de la ballesta: una excesiva carga del vehículo o una carga suspendida superior a los 3.500, pues sobrepasaría los límites de los elementos elásticos de las ballestas, o por un efecto de montaje, diseño o deformación en los componentes de la suspensión, descartando defecto de deformación o diseño, pues en la verificación del vehículo y de la ballesta rota no se han apreciado impactos en la carrocería o chasis y tampoco ha observado fallas, coqueas o defectos de fundición en los cortes transversales examinados, siendo cortes limpios y con sentido ascendente.

Continúa el perito, al dictaminar sobre el origen de la rotura de la ballesta, que se deber al esfuerzo a que ha sido sometida por flexión de la hoja inferior, debido a un esfuerzo vertical, por un impacto directo sobre el eje delantero de la suspensión, lo que relaciona directamente con la subida

continuada de las ruedas sobre un obstáculo (acera bordillo) que origina el desplazamiento horizontal de la ballesta hasta el tope máximo situado en el acoplamiento del brazo de suspensión.

En definitiva, la rotura de la ballesta, según el informe pericial se debe a una doble causa: Un impacto directo por la subida continuada de las ruedas sobre un obstáculo que origina el desplazamiento horizontal de la ballesta hasta el tope máximo y una sobre carga suspendida que esta próxima o sobrepasa los límites para los cuales ha sido diseñada, sobrepasando los límites de elasticidad de la misma.

El perito ciertamente no ha comprobado directa y personalmente que el demandante haya sobrecargado el camión por encima de los 3.500 Kg. y tampoco ha visto que el propietario del camión lo haya subido sobre la acera de los pueblos donde vende sus productos. Sin embargo ello no significa que no tenga elementos de juicio suficiente para llegar a al conclusión a que llega. En primer lugar, en cuanto a la sobrecarga del camión, lo deduce de tres datos comprobado: el peso del camión sin carga. 3.330 Kg., el destino a que lo dedica el transporte de alimentos, especialmente jamones, por los pueblos para venderlos, y el peso aproximado del conductor, lo que permite inferir racionalmente que la carga máxima autorizada por el fabricante para el camión, sino es superada por el demandante, si que está muy próxima, si sumamos al peso sin carga, 3.330 Kg., el peso aproximado de una persona de las características del demandante -75-80 Kg.- más la carga, que no es ilógico considerar que se aproxime a los 100Kg.. En segundo lugar, la sobrecarga sobre una zona de la ballesta lo deduce de varios datos objetivos: la rotura de la ballesta siempre en el mismo sitio y zona, precisamente sobre la parte de la ballesta próxima a la rueda delantera derecha, que coincide precisamente con la parte de la carrocería destinada por el dueño a la vitrina expositor del camión cuando levanta las tapas laterales, lo que significa que en la parte lateral derecha del camión se concentra el mayor peso del camión, pues es donde está la vitrina expositor y donde, lógicamente, se sitúan los productos destinados a la venta y, probablemente, decimos nosotros, el demandante cuando vende los productos desde dentro del camión.

En definitiva, como concluye el perito, las diversas roturas de la suspensión se deben a un inadecuado uso al someter por su actividad a los sistemas de suspensión y elemento componente de esta a unos esfuerzos de carga y maniobras, de forma continúa, que sobrepasan los límites para lo que han sido diseñados.

A dicha conclusión se ha llegado también a través de otras pruebas, aunque su valor probatorio pueda ser inferior, pero no por ello nulo sobre todo si se valora en conjunción con otros medios probatorios que llegan a los mismos resultados probatorios, por ser, unos empleados de la demandada y, otro, haber informado a petición de la sociedad fabricante del vehículo. D. Cecilio, Perito Titulado por la Universidad Politécnica de Cataluña en Valoración y Tasación de Daños mecánicos, en la especialidad de Auto, Diversos, Embarcaciones Deportivas respondió a las preguntas de la parte demandada que examinó la ballesta rota enviada a Barcelona el día 4 de marzo de 2007 en compañía del encargado de la Empresa Ballestas Granvía, especialista en ballestas de vehículos del mismo tipo que el analizado en el asunto y, tras un análisis minucioso del corte de la sección de la ballesta partida y análisis de todos sus componentes concluye que la rotura está relacionada con un uso indebido del vehículo, pues todas ballestas partidas están seccionadas de la misma forma y del mismo lado, lo que está relacionado directamente con la subida del vehículo a bordillos. Además de la información recibida del Departamento Técnico de Nissan no hay antecedentes de roturas de ballestas de este modelo de vehículo. Y, por otro lado, tanto el encargado del taller donde se realizaron las diversas reparaciones de las averías y el mecánico que las realizó, declararon en el acto del juicio que la rotura de la ballesta, a su juicio, era debida a un mal uso del camión, lo que ya advirtieron al dueño cuando lo llevaba a reparar.

Así pues, de la valoración conjunta de las pruebas debemos llegar a la conclusión de que las diversas averías sufridas por el camión desde su adquisición por el actor tiene su causa en un uso inapropiado del camión, sobrecargándolo por encima de la carga máxima autorizada y sobre uno de sus lados, lo que conlleva a estimar que el objeto vendido era hábil para el fin para el que se adquirió, pero el adquirente hizo un uso impropio del objeto comprado.

Por otro parte, si las averías de la suspensión delantera fueran debido a un defecto de montaje de la suspensión bastaría con una correcta reparación de la misma, pero no con la opción más antieconómica, como es la sustitución del vehículo por otro de similares características, pues siempre debe optarse pro la solución menos costosa y más acorde con el principio del equilibrio de las prestaciones entre comprador y vendedor.

SEXTO.- El recurso interpuesto por el demandante debe decaer.

Esta Sala en sentencias de 18 de julio de 2007, 13 de febrero de 2.007, rollo 12/07; 31 de julio de 2.006, rollo 398/05; 9 de junio de 2.006, rollo 152/06, 26 de abril de 2.006, rollo 105/06; 6 de febrero de 2.006, rollo 6/06 y 12 de diciembre de 2.005, rollo 237/05, por citar las dictadas en el año 2007 y 2006, ha sostenido, en todas ellas, que no es suficiente prueba para cuantificar el importe de las ganancias dejadas de obtener por paralización de un vehículo industrial las certificaciones emitidas por las asociaciones de la actividad sobre las ganancias netas diarias obtenidas por la explotación de un vehículo, sino que es preciso otro tipo de pruebas más objetivas, como son las declaraciones fiscales, informes periciales, libros de contabilidad o contratos incumplidos por la paralización del vehículo. En todas ellas, si bien no es hemos referido a la paralización de vehículos dedicados al transporte de mercancías, dicho criterio es perfectamente aplicable al supuesto de la paralización de un camión destinado por su dueño a la venta ambulante

Por todo lo cual, sobre la valoración del tiempo de paralización, sobre la cual esta Sala ya ha tenido ocasión de manifestar en la sentencia de 17 de marzo de 2.005, recaída en el rollo de apelación civil número 365/04, lo siguiente, con cita de una sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo:

En cuanto a la impugnación de la valoración del tiempo de paralización, aparte del criterio restrictivo que expresa el Tribunal Supremo en materia de indemnización por lucro cesante, en orden al lucro cesante que se reclama debe ante todo decirse que, como señala la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2002, con cita de otras en igual sentido, el artículo 1.106 del Código Civil se refiere a pérdidas que han de ser reales y a las ganancias frustradas o dejadas de percibir, que tengan cierta consistencia y no así las que estrictamente son dudosas, pues sin exigirse la rigurosidad de tener que tratarse de ganancias seguras, sí hay que considerar que las ganancias resulten verosímiles, apoyadas en algún principio de prueba y así lo exige la doctrina jurisprudencial, al proclamar la necesidad de demostrar que realmente se han dejado de obtener, por presentarse como ganancias muy probables y tratándose de un vehículo que su propietario dedica profesionalmente al transporte de mercancías (léase en este caso un vehículo dedicado a la venta ambulante) no parece que pueda discutirse que el no poder utilizarlo conlleve una probabilidad razonablemente alta de perder ganancias que de otro modo se hubieran podido obtener.

Si trasladamos la anterior doctrina del Tribunal Supremo al supuesto de autos es evidente que no se ha articulado prueba suficiente para estimar acreditado una determinada cantidad dineraria diaria de pérdidas por paralización del camión destinado a la venta ambulante de productos alimenticios, pues ni se aportan certificaciones emitidas por las asociaciones de la actividad sobre las ganancias netas diarias obtenidas por la explotación de un vehículo, ni otro tipo de pruebas más objetivas, como son las declaraciones fiscales, informes periciales, libros de contabilidad o contratos incumplidos por la paralización del vehículo.

Aparte que el actor no ha probado que el vehículo destinado a la venta ambulante hubiera estado en el taller para su reparación 27 días, pues de la prueba documental aportada por la parte demandada con el escrito de contestación a la demanda, documentos de orden de reparación, obrantes a los folios 130, 136, 137 y 141, en tres de los cuales figura la firma del cliente, se deduce que el vehículo fue entregado para su reparación el mismo día que fue recibido por el demandante ya reparado, lo que aparece corroborado por la prueba testifical, pues el encargado del taller y el mecánico que hizo las reparaciones declararon que el dueño del vehículo se puso en contacto con ellos en cada una de las ocasiones en que se produjo la rotura de la suspensión del camión para llevarlo a reparar en el momento en que el mecánico podía repararlo sin esperas y que, una vez entregado en el taller, se hicieron la reparación en unas dos horas mientras estaba presente el dueño, que a continuación se lo llevaba, tampoco acredita, como ha hemos dicho, el importe de las supuestas pérdidas, pues no ha aportado ninguna documentación relativa a ingresos netos medios obtenidos por el actor por la venta ambulante en periodos iguales o similares a los que se produjeron las averías del camión.

Se ha limitado a aportar, lo que indudablemente es insuficiente, una factura de alquiler de un furgón por tiempo de seis días, cuyo periodo de alquiler, según la factura no coincide con el la fecha de la primera reparación del camión destinado a la venta ambulante

SÉPTIMO.- Que con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la L. E. C., pese a desestimar íntegramente la demanda, dado que existen serias dudas de hecho cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad de la primera instancia, pues ante la reitera rotura de ciertos elementos de la suspensión delantera del camión adquirido pro el actor estaba justificada, en principio, a reclamación de sustitución del camión adquirido pro otro de las mismas características, pues podía pensarse que el camión o alguno de sus elementos presentaba defectos de fabricación o montaje, lo que sólo ha quedado desmentido tras la oportuna prueba pericial practicada en el curso de este proceso.

Las costas del recurso interpuesto por la parte demandada, al estimarse el recurso, cada parte abonará las causadas a su instancia las comunes por mitad, según el artículo 398 de la L. E. Civil.

Las costas del recurso interpuesto por la parte demandante, al igual que en relación a las de primera instancia, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, según el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la L. E. Civil, pues aunque no se conceda ninguna cantidad por lucro cesante, aparte que dicha desestimación está relacionada directamente con la desestimación de la pretensión principal y ésta ha dependido de la práctica de la prueba pericial en este proceso, lo que no cabe duda es que el camión propiedad del actor estuvo en varias ocasiones en el taller para ser reparado y es bien sabido las dificultades probatorias en relación con el lucro cesante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad concedida por el Pueblo Español.

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador, D. José Miguel San Román Colino, en representación de FYVA TURISMOS, S. A. y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dª Laura Rodríguez Mayoral, en representación de D. Enrique, contra la sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil ocho, dictada por S. Sª la Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia de Puebla de Sanabria.

Revocamos dicha sentencia y, en consecuencia, desestimamos íntegramente la demanda formulada por la procuradora, Dª Laura Rodríguez Mayoral, en representación de D. Enrique, contra FYVA TURISMOS, S. A., representada por el procurador D. José Miguel San Román Colino, absolvemos a la demandada de las pretensiones del actor.

Cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad de ambas instancias.

Contra esta sentencia, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

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

PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

Número CENDOJ:49275370012009100320