

Roj: **STS 2079/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2079**Id Cendoj: **28079110012015100268**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/05/2015**Nº de Recurso: **1005/2013**Nº de Resolución: **241/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP IB 2596/2012,**  
**STS 2079/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 1005/2013, interpuestos por el procurador D. Miguel Ferragut Roselló, bajo la asistencia letrada de D. Jesús Casas Robla, en nombre y representación de D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD.", representados ante esta Sala por el procurador D. Esteban Manuel García Castellano, así como el recurso de casación con el mismo número interpuesto por el procurador D. Juan José Pascual Fiol, en nombre y representación de "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros", anteriormente "Banco Vitalicio de España, compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." y la "Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros", contra la sentencia núm. 479/2012, de 2 de noviembre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 252/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 959/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza y posteriormente acumulados al procedimiento ordinario núm. 994/2006, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de la misma localidad. Han sido recurridos las entidades "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", representada por el procurador D. Pedro Antonio González Sánchez y asistida por el letrado D. Jaime Suau Morey, "Merlin Unternehmenverwaltung GMBH" y "Gothaer Allgemeine Versicherung AG", representadas por la procuradora D.ª Isabel Juliz Corujo, "Pantaenius GMBH & CO KG", representada por D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el letrado D. Carlos Masmano Espert, y "MAPFRE Empresas, S.A., Compañía de Seguros", representada por D. José López López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

**PRIMERO.-** "Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros" y "La Estrella SA., de Seguros y Reaseguros", a través de su procuradora, mediante escrito que por turno de reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza, presentó demanda de juicio ordinario frente a D. Esteban y a las mercantiles "Underwriting Risk Services, Ltd." y "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes a su reclamación, terminaba suplicando que se dictara sentencia mediante la cual se declarara la responsabilidad solidaria de los demandados frente a sus representadas y se les condenara solidariamente a pagar a "Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros", el importe total de 1.573.554,9 euros, más intereses y costas; a "La Estrella S.A., de Seguros y Reaseguros", el importe total de 1.984.410 euros, más intereses y, debiendo recaer la condena de pago solidariamente contra los tres demandados en la litis; en el caso de URS hasta el límite asegurado por





responsabilidad civil en la póliza de seguro, en principio de 3.000.000 euros, salvo que resultase ser superior, y con él los intereses moratorios en la forma solicitada en su escrito de demanda.

La referida demanda fue admitida a trámite por auto de fecha seis de marzo de dos mil siete, siendo registrada como **juicio ordinario núm. 994/2006** del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza, y se acordó dar traslado de la misma a los codemandados. La mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." interesó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la notificación de la demanda a la "Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo Marina Botafoch" y a la entidad aseguradora "Mapfre", siendo tal solicitud desestimada mediante auto de fecha veinticinco de marzo de dos mil ocho.

La procuradora "Underwriting Risk Services, Ltd." presentó escrito de contestación a la demanda, por el que interesaba se dictara sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absolviera a su representada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora, de conformidad con las excepciones y defensas planteadas en el cuerpo del escrito de contestación.

Asimismo, la referida procuradora, en nombre y representación de D. Esteban, presentó escrito de contestación a la demanda interpuesta de adverso, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba pertinentes a su reclamación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absolviera a su representado de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora, de conformidad con las excepciones y defensas planteadas en el cuerpo de su escrito de contestación.

Finalmente, el procurador de "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." presentó escrito de contestación a la demanda, en el que interesó se dictara sentencia que absolviera de la demanda a su representada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

**SEGUNDO.-** La mercantil "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH" y la compañía aseguradora "Gothaer Allgemeine Versicherung", a través de su procuradora, presentaron escrito de demanda de juicio ordinario frente a D. Esteban y la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, SL", cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, quien lo registró como **juicio ordinario núm. 1110/2006**, en cuya virtud solicitó se dictara sentencia por la que se condenara solidariamente a los demandados al pago a "Merlin Unternehtmensverwaltung GMBH." de 13.470.56 euros (trece mil cuatrocientos setenta euros con cincuenta y seis céntimos) y a "Gothaer Allgemeine Versicherung AG" de 2.229.232.60 euros, así como de las costas legales que en el procedimiento se pudieran producir.

La referida demanda fue admitida a trámite por auto de fecha ocho de febrero de dos mil siete, a través del cual se acordó dar traslado de la misma a los codemandados para que su contestación.

El procurador de "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." presentó escrito de contestación a la demanda, mediante el que solicitó se dictara sentencia por la que se absolviera de la misma a su representada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

De igual forma, la procuradora de D. Esteban presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos expuestos en su escrito de contestación, condenando a la actora en costas.

**TERCERO.-** La procuradora de "Pantaenius GMBH CO KG" presentó con fecha 17 de octubre de 2007, ante el Decanato de los Juzgados de Ibiza, demanda de juicio ordinario contra D. Esteban, "Underwriting Risk Services, LTD." y "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3, donde fue registrada como **juicio ordinario núm. 959/2007** en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: *«[...] se sirva dictar Sentencia, en cuya virtud, estimando íntegramente la presente demanda, se declare, apreciando la responsabilidad contractual y extracontractual y solidaria de las codemandadas sobre los daños y perjuicios provocados a mi mandante como consecuencia del incendio originado en la embarcación " DIRECCION000 " cuando ésta se encontraba atracada en el Puerto Deportivo Marina Botafoch, estimando procedente la responsabilidad de las codemandadas y su consiguiente condena solidaria al pago de las cantidades acreditadas por los daños y perjuicios provocados al velero " DIRECCION001 " en la cuantía de setecientos cincuenta y dos mil trescientos veinticinco euros y veinticuatro céntimos de euro (752.325,24 euros), junto con los intereses legalmente establecidos al efecto.*

*Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cuanto más sea procedente.»*

La referida demanda fue admitida a trámite por auto de fecha treinta de octubre de dos mil siete, a través del cual se acordó dar traslado de la misma a los codemandados para que la contestaran en el plazo de veinte días,





si así lo tuvieran por conveniente, Así, mediante escrito presentado en fecha dieciocho de diciembre de dos mil siete, la procuradora de la mercantil "Underwriting Risk Services, Ltd." contestó a la demanda interpuesta de adverso, interesando se dictara sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, absolviera a su representada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora, de conformidad con las excepciones y defensas planteadas en el cuerpo del escrito de contestación.

Asimismo, en nombre de D. Esteban , se presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de pertinente aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a su representado de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora, de conformidad con las excepciones y defensas planteadas en el cuerpo del escrito de contestación.

**CUARTO.-** Por el Procurador de la mercantil "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", mediante escrito que por turno de reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza y que dio lugar a la formación del procedimiento de **juicio ordinario núm. 1142/2006**, se interpuso demanda frente a D. Esteban y la mercantil "Underwriting Risk Services, Ltd.", en la que, tras alegar los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarara que el incendio ocasionado en el buque antes mencionado provocó la desaparición del Buque Negrid y, en su consecuencia, se obligara a los demandados a pasar por dicha declaración y a satisfacer a su representada la suma de 2.780.500 \$ o su equivalente en euros, además de los intereses correspondientes, todo ello con expresa imposición de costas.

La referida demanda fue admitida a trámite mediante auto de fecha veintitrés de mayo de dos mil ocho, que acordó el emplazamiento de los codemandados. La procuradora de los mismos presentó escrito de contestación a la demanda, en cuya virtud interesaba se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos de su contestación, con expresa condena en costas a la parte actora.

**QUINTO.-** Mediante escrito presentado en fecha veintitrés de enero de dos mil ocho, la procuradora de "Underwriting Risk Services, LTD" interesó la acumulación a los autos tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza con el núm. 994/2006 del procedimiento de juicio ordinario seguido bajo el núm. 959/2007 ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ibiza. De igual forma, la procuradora de las mercantiles "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH" y "Gothaer Allgemeine Versicherung". presentó, en fecha veintinueve de enero de dos mil nueve, escrito por el que interesó la acumulación a los presentes autos de procedimiento de juicio ordinario seguido bajo el núm. 1110/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza.

A las referidas pretensiones de acumulación se accedió mediante auto de fecha veinte de mayo de dos mil ocho, acordándose la acumulación del procedimiento de juicio ordinario seguido bajo el núm. 1142/2006 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, mediante auto de 3 de noviembre de 2008, en los términos interesados.

**SEXTO.-** Mediante escrito presentado en fecha nueve de noviembre de dos mil nueve, el procurador de 'Puerto Deportivo Botafoch, S.L.', presentó escrito de contestación a la demanda frente a la referida mercantil interpuesta por la compañía aseguradora "MAPFRE", que dio lugar a la formación del procedimiento de juicio ordinario núm. 1142/2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, en cuya virtud interesaba se dictara sentencia absolviendo de cualquier pedimento a su representada.

**SÉPTIMO.-** Tras seguir los trámites oportunos, la Magistrada-Juez de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza dictó la sentencia núm. 239/2011, de 29 de julio, con el siguiente fallo: *«Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Josefa Roig Domínguez, en nombre y representación de las compañías aseguradoras 'Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros' y 'La Estrella SA. de Seguros y Reaseguros', frente a D. Esteban y la mercantil 'Underwriting Risk Services, Ltd.'. representados por la Procuradora D María Tur Escandell, y frente a la mercantil 'Puerto Deportivo Botafoch, SL.', representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y condeno solidariamente a los referidos D. Esteban y a la mercantil 'Underwriting Risk Services Ltd.' a abonar a la entidad 'Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros' la cantidad de un millón quinientos setenta y tres mil quinientos cincuenta y cuatro euros con noventa céntimos (1.573.554,9), más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, y a la entidad 'La Estrella SA. de Seguros y Reaseguros' la cantidad de un millón novecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos diez euros (1.984.410), más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, siendo la condena de la mercantil 'Underwriting Risk Services Ltd.' hasta el límite asegurado por responsabilidad civil y absolviendo a la mercantil 'Puerto Deportivo Botafoch, S.L.' de todos los pedimentos*





efectuados en su contra; que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Magdalena Tur Pereyro, en nombre y representación de la mercantil "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH" y de la compañía aseguradora 'Gothaer Allgemeine Versicherung AG', frente a D. Esteban , representado por la Procuradora D María Tur Escandell, y frente a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L representada por el Procurador D, Juan Antonio Landáburu Riera. debo condenar y condeno a D. Esteban a abonar a la compañía aseguradora "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH" la cantidad de un millón doscientos cincuenta mil euros (1250.000) y a la mercantil "Gothaer Allgmeine Versicherung AG" la cantidad de cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho euros (5.468). todo ello junto con los intereses por las referidas cantidades devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, debiendo absolver a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch. S.L." de cuantos pedimentos fueron ejercitados en su contra; que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Mónica López de Soria Martínez, en nombre y representación de la mercantil "Pantaenius GMBH & Co K&'; frente a D. Esteban y la mercantil "Underwriting Risk Services Ltd" representados por la Procuradora D María Tur Escandel y frente a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y condeno solidariamente a D. Esteban y a la mercantil 'Undrwriting Risk Services Ltd." a abonar a la mercantil demandante la cantidad de de setecientos cincuenta y dos mil trescientos veinticinco euros con veinticuatro céntimos (752.325,24), más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, absolviendo a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." de todos los pedimentos efectuados en su contra, y que estimando íntegramente como estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. José López López, en nombre y representación de la compañía aseguradora "Mapfre Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. frente a D. Esteban y la mercantil "Underwriting Risk Services. Ltd.", representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Tur Escandell, debo condenar y condeno solidariamente a los referidos demandados a abonar a la mercantil demandante la cantidad de dos millones setecientos ochenta mil quinientos dólares (2.780.500 \$), o su equivalente en euros.

En cuanto a las costas causadas con ocasión de la demanda interpuesta por las compañías aseguradoras "La Estrella" y "Seguros Vitalicio" correrán a cargo de los codemandados, con la única excepción de las causadas a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, SL.", las cuales correrán a cargo de las entidades demandantes. Por otra parte, no procede efectuar especial imposición de las costas causadas con ocasión de la demanda por la mercantil "Merlin Untemehmncnsverwaltung GMBH" y por la compañía aseguradora "Gothaer Allgemeine Versicherung AG", a excepción de las costas causadas a la mercantil Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", las cuales correrán a cargo de las demandantes. En cuanto a las costas causadas con ocasión de la demanda interpuesta por la mercantil "Pantaenius GMBH & Co. KG", cabe señalar que las mismas correrán a cargo de los codemandados D. Esteban y la entidad "Underwriting Risk Services Ltd.", si bien las costas causadas a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch. S.L." correrán a cargo de la demandante. Finalmente, las costas causadas con ocasión de la demanda interpuesta compañía aseguradora "Mapfre" correrán a cargo de los demandados D. Esteban y la entidad "Underwriting Risk Services Ltd."»

**OCTAVO.-** El Juzgado dictó auto de aclaración de la referida sentencia con la siguiente parte dispositiva: «Que procede acceder a la pretensión de aclaración de la sentencia, de fecha veintinueve de julio de dos mil once, efectuada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Josefa Roig Domínguez, en nombre y representación de la compañía aseguradora "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros", mediante escrito presentado en fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, de tal forma que cuando en el fallo de la sentencia se prevé: "que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Josefa Roig Domínguez, en nombre y representación de las compañías aseguradoras "Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros" y "La Estrella SA. de Seguros y Reaseguros frente a D. Esteban y la mercantil "Underwriting Risk Services, Ltd. representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Tur Escandel y frente a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y condeno solidariamente a los referidos D. Esteban y a la mercantil "Underwriting Risk Services Ltd. "a abonar a la entidad "Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros la cantidad de un millón quinientos setenta y tres mil quinientos cincuenta y cuatro euros con noventa céntimos (1.573.554,9), más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, y a la entidad "La Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros" la cantidad de un millón novecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos diez euros (1.984.410), más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, siendo la condena de la mercantil "Underwriting Risk Services Ltd." hasta el límite asegurado por responsabilidad civil y absolviendo a la mercantil 'Puerto Deportivo Botafoch, S.L." de todos los pedimentos efectuados en su contra" debe entenderse lo siguiente: 'que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D Josefa Roig Domínguez en nombre y representación de la compañía aseguradora "Generali, SA. de Seguros y Reaseguros frente a D. Esteban y la mercantil "Underwriting Risk Services, Ltd." representados por la Procuradora D María Tur Escandell, y frente a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L. ", representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y





condeno solidariamente a los referidos D. Esteban y a la mercantil "Underwriting Risk Services Ltd." a abonar la cantidad total de tres mil millones quinientos cincuenta y siete mil novecientos sesenta y cuatro euros con noventa céntimos (3.557.96490). más los intereses por la referida cantidad devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, siendo la condena de la mercantil "Underwriting Risk Services Ltd. " hasta el límite asegurado por responsabilidad civil y absolviendo a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L. "de todos los pedimentos efectuados en su contra", si bien no procede acceder a la solicitud de aclaración y, subsidiariamente, de complemento de la indicada sentencia, por lo que se refiere a la condena de la mercantil "Underwriting Risk Services, Ltd." al abono de los intereses del artículo 20 de la L.C.S., no obstante lo cual se considera procedente añadir un párrafo al fundamento de derecho décimo con el contenido siguiente: "finalmente, cabe señalar que no procede la condena de la compañía aseguradora demandada al abono de los intereses del artículo 20 de la L.C.S., en atención a la naturaleza de la acción ejercitada. Así, ajuicio de este órgano judicial, se considera que no procede la indicada condena, resultando dicha conclusión de acoger lo que el Tribunal Supremo ha manifestado al respecto en su sentencia de 5 de febrero de 2009, en la que tras exponer la dos posturas existentes en orden a la indicada cuestión y los distintos argumentos que a cada una de dichas posturas servían de apoyo, opta por la interpretación que defiende la inaplicación del indicado artículo 20 de la L.C.S. a la aseguradora de la causante del daño cuando se dirige contra ella la del perjudicado y ello en base a las siguientes consideraciones: a) el artículo 43 de la L.C.S. limita el ejercicio de la acción subrogatoria a la cantidad efectivamente satisfecha, pues la concede una vez pagada la indemnización" y precisa que comprende los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieron al asegurado frente a las personas responsables del mismo hasta el límite de la indemnización", siendo que la nueva redacción del artículo 20 de la L.C.S. establece con mayor precisión los sujetos a los que afecta a mora del asegurador, entre los cuales figura el "tercero perjudicado en e seguro de responsabilidad civil", figura en la que no cabe incardinar a la aseguradora que ejercita la acción de subrogación; b) la acción del artículo 43 de la L.C.S. es de carácter específico, legalmente prevista en favor de las aseguradoras fuera de los supuestos previstos en el CC y con unos requisitos determinados en función de la indemnización efectivamente satisfecha, del importe del daño causado y del ámbito de la cobertura del contrato, mientras que, por el contrario, el recargo de demora del artículo 20 de la L.C.S. tiene carácter extraordinario y para determinar su alcance es preciso examinar la finalidad con que se concibe tanto aquella acción como el recargo contemplado en el indicado artículo 20 de la L.C.S., y c) la mora prevista en el artículo 20 de la L.C.S., en algunas modalidades, como el abono del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber o la reparación o reposición del objeto siniestrado, carece de sentido en relación con la aseguradora como sujeto pasivo. Así, la finalidad del artículo 20 de la L.C.S. es fomentar el rápido resarcimiento del asegurado o perjudicado imponiendo sobre la aseguradora que retrasa injustificadamente el cumplimiento de su obligación un recargo indemnizatorio, finalidad que pierde su sentido cuando se trata de las relaciones entre aseguradoras, siendo que no es comparable, desde el punto de vista del objeto y de la finalidad del artículo 20 de la L.C.S., la demora en el pago de una aseguradora frente a otra con la demora en el pago de la indemnización o del importe mínimo por parte de la aseguradora en favor del asegurado o perjudicado".

Por otro lado, procede estimar la solicitud de aclaración efectuada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Magdalena Tur Pereyro, en nombre y representación de "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH." y "Gothaer Allgemeine Versicherung, Ag", se presentó, en fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, de tal forma que cuando en el fallo de la sentencia (entendiendo que la subsanación se refiere también al último párrafo del fundamento de derecho noveno de la sentencia) se manifiesta lo siguiente: 'que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D Magdalena Tur Pereyro, en nombre y representación de la mercantil "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH. "y de la compañía aseguradora "Gothaer Allgemeine Versicherung AG", frente a D. Esteban, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Tur Escandell, y frente a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y condeno a D. Esteban a abonar a la compañía aseguradora "Merlin Unternehmensverwaltung GMBH" la cantidad de un millón doscientos cincuenta mil euros (1.250.000) y a la mercantil "Gothaer Allgmeine Versicherung AG" la cantidad de cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho euros (5.468), todo ello junto con los intereses por las referidas cantidades devengados desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, debiendo absolver a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." de cuantos pedimentos fueron ejercitados en su contra debe entenderse "que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por la Procuradora D Magdalena Tur Pereyro, en nombre y representación de la mercantil 'Merlin Unternehmensverwaltung GMBH.'" y de la compañía aseguradora "Gothaer Al Versicherung AG frente a D. Esteban, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Tur Escandell, y frente a la mercantil 'Puerto Deportivo Botafoch, S.L.', representada por el Procurador D. Juan Antonio Landáburu Riera, debo condenar y; condeno a D. Esteban a abonar a la compañía aseguradora 'Gothaer Allgmeine Versicherung AG' la cantidad de un millón doscientos cincuenta mil euros (1.250.000) y a la mercantil "Merlin Unternehmensverwaltung GmbH" la cantidad de cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho euros (5.468), todo ello junto con los intereses por las referidas cantidades devengados desde la fecha de la





interpelación judicial y hasta su completo pago, debiendo absolver a la mercantil "Puerto Deportivo Botafoch, S.L de cuantos pedimentos fueron ejercitados en su contra".

Finalmente, respecto de la pretensión de aclaración efectuada por la Procuradora Da. María Tur Escandeli, en nombre y representación de D. Esteban y la entidad "Underwriting Risk Services, Ltd.", cabe manifestar que el motivo de que sólo se haya hecho referencia a que la mercantil indicada responderá hasta el límite del seguro obligatorio en relación con la demanda interpuesta por las compañías aseguradoras "Banco Vitalicio" y "La Estrella" (hoy "Generali España, SA. de Seguros y Reaseguros") es por cuanto tan sólo en el "suplico" de la demanda por las mismas interpuestas se hizo expresa mención a dicho extremo, no obstante lo cual deberá entenderse que el límite del seguro afecta a todos los pronunciamientos condenatorios, en atención a que, como se indica en el segundo párrafo del fundamento jurídico sexto de la sentencia dictada en el curso de las presentes actuaciones, "cuando se cumplen tales requisitos la aseguradora ocupa frente al responsable de los daños la misma posición que contra éste ostentaba el perjudicado y, por tanto, si el responsable tenía suscrito un seguro de responsabilidad civil, puede repetir no sólo contra el causante del daño sino también contra la aseguradora de éste aunque solo hasta el límite máximo del seguro ( sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1989 ).»

### Tramitación en segunda instancia

**NOVENO.-** La procuradora de D. Esteban y de "Underwriting Risk Services, LTD" presentó escrito que terminaba suplicando: «[...] que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, tenga por formalizado recurso de apelación contra la sentencia 239/2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ibiza de fecha 29 de julio de 2011, y, conforme a las alegaciones contenidas en el presente escrito dicte en su día Sentencia por la cual, revocando la sentencia pelada, disponga que: 1/ El Juzgado competente para conocer el asunto es el Juzgado de lo Mercantil, al tratarse de una reclamación de Derecho marítimo; 2/ Que las actoras carecen de la legitimación activa con la que actúan; 3/ Que mi mandante Underwriting Risk Services carece de legitimación pasiva; 4/ Que mi mandante el Sr. Esteban y la propia URS (si no se acepta su falta de legitimación pasiva) tiene derecho a limitar su responsabilidad a la suma de 167.000 Derechos Especiales de Giro conforme al Convenio de Londres 76/96; 5/ Que no ha quedado probada la negligencia del Sr. Esteban , en contra de lo exigido por la más reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, por lo que nos encontramos ante un caso fortuito; 6/ Que Puerto Deportivo Botafoch, S.L. debe ser condenado como responsable por haber infringido las normas de seguridad aplicables; 7/ Que no procede la condena en costas a mis mandante y, confirme la sentencia dictada en cuanto a la inaplicabilidad de los intereses punitivos del art. 2º LCS y que mi mandante URS (si no se acepta su falta de legitimación pasiva) no debe responder de este siniestro sino hasta la suma asegurada, y condene en costas de esta alzada a los apelantes cuyos pedimentos resulten íntegramente rechazados.»

**DÉCIMO.-** Asimismo, la procuradora de "Generali España, S.A., de Seguros y Reaseguros" formalizó recurso de apelación y solicitó al Juzgado: «[...] elevar los autos a la Audiencia Provincial para que por dicho órgano se dicte sentencia mediante la cual se estime el presente recurso y:

(a) Se condene a Puerto Deportivo Botafoch SL al pago a Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros (sucesora en el procedimiento judicial de Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., y la Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros) del importe de 3.557.964,90 euros, más intereses y costas.

(b) Se condene a Underwriging Risk Services LTD al pago de los intereses moratorios previstos en el Art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , con imposición de las costas del presente recurso.»

La procuradora de "Pantaenius GMBH & CO" también interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia y suplicó: «[...] se remitan los Autos a la Ilma. Audiencia Provincial de las Islas Baleares para su reparto a la Sección que corresponda, a la que; suplico proceda a la sustanciación del presente recurso de apelación y, tras los trámites legales oportunos, estime en su integridad el presente recurso de apelación y, revocando parcialmente la Sentencia recurrida, condene solidariamente a la mercantil Puerto Deportivo Botafoch S.L. a abonar a Pantaenius GMBH & CO el importe de setecientos cincuenta y dos mil trescientos veinticinco euros y veinticuatro céntimos de euro (752.325,24 euros) por los daños producidos al velero DIRECCION001 por el incendio de la embarcación DIRECCION000 , y se imponga a la condenada Underwriting Risk Services LTD. la obligación de satisfacer el recargo por demora previsto en el artículo 20 de LCS , todo ello de conformidad con el suplico de la demanda, con imposición de las costas a la recurrida.»

**UNDÉCIMO.-** De los recursos de apelación interpuestos se dio traslado a las demás partes personadas para que pudieran oponerse a los recursos o impugnar la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

**DUODÉCIMO.-** El procurador de "MAPFRE Empresas, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." presentó ante el Juzgado escrito de oposición al recurso interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD", en el que suplicó: «[...] se dicte sentencia en la cual se confirme la sentencia apelada en todos sus extremos; todo ello con expresa imposición de costas.»



**DÉCIMO TERCERO.-** La procuradora de "Merlin Unternehmenverwaltung GMBH" y "Gothaer Allgemeine Versicherung AG" presentó escrito de oposición al recurso formulado por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD", mediante el que solicitó a la Audiencia Provincial: «[...] declare no haber lugar al recurso y, desestimándolo íntegramente, confirme la sentencia recurrida, con imposición a la recurrente de las costas de la apelación.»

**DÉCIMO CUARTO.-** La procuradora de D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" presentó escrito por el que formuló oposición a los recursos presentados por "Pantaenius GMBH & CO KG" y "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros"

**DÉCIMO QUINTO.-** La procuradora de "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros" formalizó oposición al recurso de apelación interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" y suplicó a la Audiencia Provincial: «[...] dicte Sentencia acordando:

- Desestimar el recurso de apelación de fecha 7 de diciembre de 2011 interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" contra la sentencia nº 239/11 de 29 de julio de 2011, confirmando la condena a abonar a mi representada 3.557.964,90 euros más intereses y costas.

- Estimar el recurso de apelación interpuesto por esta parte el 9 de diciembre de 2011 y en su virtud, revocar la sentencia nº 239/11 de 29 de julio de 2011 (a) condenando a Puerto Deportivo Botafoch SL solidariamente a pagar los daños reclamados por mi representada por importe de 3.557.964 euros, más intereses y costas, y (b) condenando a Underwriting Risk Services al pago de los intereses moratorios del Art. 20 de la LCS .»

**DÉCIMO SEXTO.-** El procurador de "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." presentó escrito mediante el que solicitó al Juzgado: «[...] tenga por formalizada la oposición al recurso de apelación formulado por Pantaenius GMBH y, previa remisión a la Sala, de los Autos, se tenga igualmente por solicitado a la Sala la desestimación de su recurso con condena en costas al apelante.»

Asimismo, formuló oposición al recurso formalizado por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" y solicitó: «[...] remita los autos a la Sala a la que igualmente suplico que desestime íntegramente el recurso en la pretensión de responsabilidad de mi mandante, con expresa imposición de costas.»

"Puerto Deportivo Botafoch, S.L." también se opuso al recurso de apelación formalizado por "Generali S.A. de Seguros y Reaseguros" y suplicó al Juzgado: «[...] remita los autos a la Sala a la que igualmente suplico que dicte sentencia por la que se desestime el recurso con expresa imposición de costas al apelante.»

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** "Pantaenius GMBH & CO KG" presentó ante el Juzgado escrito de oposición al recurso interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" y suplicó a la Audiencia Provincial: «[...] se sirva desestimar íntegramente, con la excepción de la alegación relativa a la responsabilidad de Puerto Deportivo Botafoch, S.L. el recurso de apelación interpuesto por D. Esteban y Underwriting Risk Services LTD contra la citada sentencia, y ello con imposición de costas a la parte apelante.»

**DÉCIMO OCTAVO.-** La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Baleares, que lo tramitó con el núm. 252/2012, quien, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 479/2012, de 2 de noviembre, cuyo fallo disponía: «1) Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ferragut Rosselló, en nombre y representación de don Esteban y Underwriting Risk Services LTD y desestimando los interpuestos por los Procuradores Sr. Pascual Fiol y Sra. Mónica López, en nombre y representación respectivamente de Generali España S.A. Seguros y Reaseguros y Pantaenius GMBH & CO KG, contra la sentencia de fecha 29-7-2011, aclarada por auto de fecha 24/10/11, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ibiza, en los autos de Juicio Ordinario de los que trae causa el presente rollo, debemos revocarla y la revocamos en el único extremo de no hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en primera instancia por las demandas presentadas por Vitalicio y La Estrella, hoy Generali España, S.A. Seguros y Reaseguros y Pantaenius GMBH & CO KG.

Confirmamos el resto de pronunciamientos de dicha sentencia.

2) No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso que se estima en parte, imponiendo a las recurrentes Generali España, S.A. Seguros y Reaseguros y Pantaenius GMBH & CO KG, las costas causadas por sus respectivos recursos en esta alzada.»

**Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación**

**DÉCIMO NOVENO.-** D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en apelación, que se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

» Infracción del art. 86, ter, 2. c) LOPJ y 24.2 CE .



» *Infracción del art. 14.2.a) y concordantes Reglamento 44/2001 de la Unión Europea y la jurisprudencia que lo interpreta al no haberse tomado en consideración el Decreto de Limitación dictado por tribunal competente.*»

Asimismo, formalizaron recurso de casación contra la referida sentencia que basaron en los siguientes motivos:

» *Infracción general de la moderna concepción del Derecho marítimo, concepto jurídico de buque, e inaplicación del Convenio de Londres sobre limitación de responsabilidad y Código de Comercio en materia de seguros marítimos.*

» *Violación por inaplicación del art. 2º del Código de Comercio en relación con el art. 3.1 del Código Civil . Infracción de la jurisprudencia y doctrina sobre el concepto actual y extensión del Derecho marítimo.*

» *Infracción conjunta del art. 8 de la Ley 27/1992 , del art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio , sobre registro y abanderamiento de buques y la jurisprudencia y doctrina que los interpretan: inaplicación del moderno concepto de buque al caso y, en particular, al derecho a limitar la responsabilidad de los propietarios de buques.*

» *Infracción por inaplicación del art. 2º 1. a) y concordantes del Convenio Internacional sobre la limitación de responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (CLC76/96), ratificado por España mediante Instrumento de 22 de octubre de 1981 (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1986) , modificado por Protocolo de 1996 al que se adhirió España -BOE de 28 de febrero de 2005 y consiguiente infracción del art. 96 de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prioridad de aplicación de los tratados sobre las leyes nacionales: erróneas conclusiones sobre años de culpa extracontractual, reclamaciones de derecho marítimo, peligros de la navegación y limitación de responsabilidad.*

» *Falta de legitimación pasiva de URS: Infracción del art. 78 de la Ley de Ordenación de Seguros Privados Directivas de la Unión Europea , Real Decreto en materia de seguro obligatorio de embarcaciones de recreo, que se citan a continuación.*

- *El artículo 3 de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002 , sobre la mediación en los seguros (Diario Oficial nº L 009 de 15/01/2003 p. 0003 -0010)*

- *El Artículo 78 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004/2307).*

- *Y el Reglamento de Seguro de Responsabilidad Civil Obligatorio para Embarcaciones de Recreo o Deportivas aprobado por el Real Decreto 607/1999, de 16 de abril.*

"Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros", anteriormente "Banco Vitalicio de España, compañía de Seguros y Reaseguros, S.A." y la "Estrella S.A. de Seguros y Reaseguros", formalizó recurso de casación contra la referida sentencia, que fundamentó en los siguientes motivos:

» *Motivo primero.- Responsabilidad de Botafoch como consecuencia de la actividad sujeta a concesión.*

*Infracción por inaplicación de los artículos 14.1 y 17 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y Art. 93 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre [de 2003], de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General , en relación con los Arts. 37.1 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas y Art. 97 del RD. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .*

*Vulneración del principio de riesgo y ventura: Art. 126.3 la Ley 48/2003, de 26 de noviembre [de 2003 , de 26 de noviembre], de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general.*

»*Motivo segundo.- Responsabilidad de Botafoch como depositario de las embarcaciones. Infracción por inaplicación de los Arts. 1758 y 1766 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita. Infracción del Art. 1554 del CC .*

»*Motivo tercero.- Responsabilidad de Botafoch por incumplimiento del Reglamento de Explotación y Policía. Infracción por inaplicación del Art. 1.091 , 1101 y 1285 del CC .*

»*Motivo cuarto.- Responsabilidad de Botafoch por inexistencia de Plan de Autoprotección y Plan de Emergencia para Marina Botafoch.*

*Infracción del Art. 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y del Art. 10, Anexos I y II del RD 8/2004, de 23 de enero , por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley de Ordenación de Emergencias de las Islas Baleares.*







*Infracción del Art. 95.4 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.*

» *Motivo quinto.- Infracción por inaplicación de los Arts. 1902 y 1903 del CC y la jurisprudencia en materia de incendios que se cita.*

» *Motivo sexto.- Subsidiariamente: Infracción de los Arts. 1091 , 1101 , 1104 y 1107 del CC . Responsabilidad subsidiaria de Botafoch.*

**VIGÉSIMO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las mismas, se dictó auto de 28 de enero de 2014, cuya parte dispositiva disponía: «La Sala acuerda:

» 1º) *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros contra la Sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 252/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 994/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ibiza.*

» 2º) *Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Esteban y Underwriting Risk Services LTD contra la Sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 252/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 994/2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ibiza.*

» 3º) *Y entréguese copias del escrito de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»*

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** "Puerto Deportivo Botafoch, S.L." presentó escrito mediante el que se oponía al recurso de casación interpuesto por Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros y solicitó a esta Sala: «[...] dicte en su día Sentencia no dando lugar a la casación por los motivos aducidos por la parte recurrente, todo ello con expresa imposición de costas a la referida parte.» En el mismo escrito formalizó oposición a los recursos interpuestos por Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" y suplicó a esta Sala: «[...] dicte Sentencia no dando lugar a ninguno de los recursos extraordinarios interpuestos por la recurrente, con expresa imposición de costas a la recurrente.»

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" presentaron escrito de oposición parcial al recurso de casación interpuesto por "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros", y tras anunciar que no solo no se oponían sino que secundaban el recurso de casación de dicha entidad aseguradora, en cuanto que el mismo impugna aquellos apartados de la sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Baleares que declararon la inexistencia de responsabilidad de "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", solicitaron a esta Sala: «[...] case y anule la sentencia recurrida dictando en su lugar otra nueva conforme a los pedimentos de todos los recurrentes, condenando en costas a los recurridos, o subsidiariamente, declarando las costas de oficio.»

**VIGÉSIMO TERCERO.-** "Pantaenius GMBH & CO KG" formuló oposición al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD" y suplicó: «[...] dicte en su día resolución por la que, previa desestimación de dichos recursos, confirme íntegramente la Sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (sección 4ª), en el rollo de apelación nº 252/2012 , todo ello con expresa imposición a los recurrentes de las costas causadas en el recurso.»

**VIGÉSIMO CUARTO.-** "MAPFRE Empresas, S.A" se opuso al recurso de casación interpuesto por "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros", así como a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD." y solicitó: «[...] se acuerde desestimar los recursos antes señalados en base a los razonamientos y fundamentos contenidos en este escrito; todo ello con imposición de costas a los recurrentes.»

**VIGÉSIMO QUINTO.-** "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros" formalizó oposición al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD." y suplicó: «[...] desestimar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal con condena en costas a los recurrentes»

**VIGÉSIMO SEXTO.-** "Merlin Unternehmenverwaltung GMBH" y "Gothaer Allgemeine Versicherung AG" se opusieron a los recursos interpuestos por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD." y solicitaron a esta Sala: «[...] declare no haber lugar a ninguno de los dos recursos y, desestimándolos íntegramente, confirme la sentencia recurrida, con imposición a la recurrente de las costas legales causadas en ambos recursos.»



**VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedaron los presentes recursos de vista o votación y fallo cuando por turno correspondiera.

**VIGÉSIMO OCTAVO.-** Se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo del mismo, señalándose el día 15 de abril de 2015 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- Como consecuencia del incendio originado en la embarcación de recreo " DIRECCION000 ", atracada en el puerto deportivo Botafoch de Ibiza, el 19 de diciembre de 2005, sufrieron daños varias embarcaciones de recreo atracadas en los alrededores.

Sus propietarios (o las aseguradoras que aseguraban los daños de tales embarcaciones y les indemnizaron, subrogándose en el lugar de los asegurados) interpusieron demandas en reclamación de la indemnización de los daños sufridos por las embarcaciones contra D. Esteban , propietario de la embarcación en la que se originó el incendio, la entidad "Underwriting Risk Services, Ltd" (en lo sucesivo, URS), a la que consideraban aseguradora de la embarcación DIRECCION000 , y contra la entidad "Puerto Deportivo Botafoch, S.L.", que era la concesionaria de la explotación del citado puerto deportivo. En una de las demandas no se demandaba a URS, y en otra no se demandaba a Puerto Deportivo Botafoch, S.L.

Las demandas interpuestas ante distintos Juzgados se acumularon, tramitándose y resolviéndose por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ibiza.

2.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial ante la que se recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, consideraron probado que el incendio se originó en la embarcación DIRECCION000 y que URS era una compañía aseguradora que cubría hasta el límite de tres millones de euros la responsabilidad civil derivada de la utilización de la embarcación de recreo en virtud de un seguro obligatorio de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo o deportivas, por lo que les condenaron solidariamente (salvo en el supuesto en que solo se demandaba al propietario) a indemnizar a los demandantes en las cantidades a que consideraron ascendían los daños causados en las embarcaciones adyacentes. Y absolviéron a Puerto Deportivo Botafoch, S.L por considerar que ni la concesionaria ni sus empleados incurrieron en negligencia alguna, los contratos de cesión del uso y disfrute del amarre concertados con los titulares de las embarcaciones no generaban una obligación de custodia para la concesionaria del puerto, no había incumplido el deber de vigilancia exterior de las embarcaciones y no existían incumplimientos de obligaciones administrativas que hubieran influido causalmente en la producción o extensión del incendio.

3.- D. Esteban , condenado como propietario de la embarcación en la que se originó el incendio, y URS, condenada como aseguradora de la responsabilidad civil de este, han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal fundado en dos motivos, y recurso de casación fundado en cinco motivos.

La entidad "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros" (en lo sucesivo, Generali), que interpuso ha interpuesto recurso de casación, fundado en seis motivos, contra la absolución de Puerto Deportivo Botafoch, S.L.

### Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, Ltd"

#### SEGUNDO.- Formulación del primer motivo de infracción procesal

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: « Infracción del art. 86, ter, 2. c) LOPJ y 24.2 CE ».

2.- En este motivo, los recurrentes consideran infringido el art. 86.ter.2.c de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por no haberse considerado competentes a los Juzgados de lo Mercantil, al tratarse de una demanda en que se ejercita una pretensión de Derecho Marítimo.

#### TERCERO.- Decisión de la Sala. La falta de planteamiento de declinatoria supone el incumplimiento de denunciar oportunamente el defecto procesal en la instancia

1.- La alegación de falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia por corresponder la competencia al Juzgado Mercantil no se formuló mediante declinatoria. Fue mediante otrosí de las contestaciones a la demanda que los hoy recurrentes solicitaron que el Juzgado apreciara de oficio su propia falta de competencia objetiva.



2.- El art. 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que « sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia... ».

Por tanto, tal denuncia es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que de no hacerlo así pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario ( sentencia núm. 634/2010, de 14 octubre ).

En el caso de la falta de competencia objetiva del tribunal ante el que se ha planteado la demanda, la denuncia debe realizarse mediante la declinatoria ( art. 49 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), para el caso de que el tribunal no la haya apreciado de oficio en el momento de resolver sobre la admisión a trámite de la demanda, puesto que al venir determinada la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil por la naturaleza de la pretensión ejercitada en la demanda, es ese el trámite en el que pudo apreciarse por el juzgado esa falta de competencia y apreciarse de oficio ( art. 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Por tanto, si el demandado no formuló declinatoria, no cumplió la carga de formular en tiempo y forma la pertinente denuncia de la infracción procesal, y falta el requisito de admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal basado en la falta de competencia objetiva. La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal por el motivo del art. 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige como requisito de admisibilidad que el recurrente haya promovido declinatoria, y que esta haya sido desestimada.

3.- Cuestión distinta es que la falta de competencia objetiva pueda apreciarse de oficio en cualquier momento del proceso, y que, conforme prevé el art. 48.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuando el tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación entienda que el tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, decretará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de tribunal que corresponda.

Pero en tal caso, con el pertinente trámite de audiencia, lo que es preciso razonar es esa falta de competencia. Por el contrario, si la falta de competencia objetiva no ha sido denunciada oportunamente mediante la declinatoria, no es preciso que el tribunal tenga que extenderse en la justificación de su propia competencia objetiva, incluso en el caso de que alguna de las partes haya pedido que haga uso de su facultad de declarar de oficio su propia falta de competencia.

4.- En el supuesto objeto del litigio no es preciso realizar especiales consideraciones para justificar la competencia del Juzgado de Primera Instancia, pues esta Sala ya se pronunció sobre esta cuestión, en un caso similar, en la sentencia núm. 890/2011, de 16 de diciembre , y entendió que la competencia objetiva correspondía a los Juzgados de Primera Instancia. Es relevante a tal efecto que la embarcación causante de los daños (así como las que los sufrieron) sea una embarcación de recreo, y que el seguro obligatorio de responsabilidad civil de suscripción obligatoria para embarcaciones de recreo y deportivas, que es el que cubría a la embarcación en que se originó el incendio, se rija, supletoriamente respecto del Real Decreto 607/1999 que lo regula específicamente, por la Ley del Contrato de Seguro y no por la normativa del Código de Comercio sobre seguro marítimo.

A estos efectos, el actualmente vigente art. 406 de la Ley de Navegación Marítima prevé que « los seguros obligatorios de embarcaciones dedicadas al deporte o recreo se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Contrato de Seguro, sin que valga pacto en contrario », por lo que no ha existido siquiera con posterioridad a los hechos objeto del recurso una modificación legal a la que pudiera otorgarse una eficacia interpretativa en la situación normativa precedente que difiera de la que se hace en esta resolución.

#### **CUARTO.- Formulación del segundo motivo de infracción procesal**

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así: « *Infracción del art. 14.2.a) y concordantes Reglamento 44/2001 de la Unión Europea y la jurisprudencia que lo interpreta al no haberse tomado en consideración el Decreto de Limitación dictado por tribunal competente* ».

2.- En el motivo se impugna que la Audiencia no haya reconocido la Decisión del Tribunal Supremo de Gibraltar de 31 de marzo de 2008 que constituía un fondo de limitación de responsabilidad previsto en el Convenio de Londres sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo de 19 de noviembre 1976 (en lo sucesivo, Convenio de Londres).

**QUINTO.- Decisión de la Sala. Incorrección del planteamiento del motivo. Carácter contradictorio del procedimiento en que se constituyó el fondo de limitación de la responsabilidad**





1.- El empleo de la expresión "y concordantes" tras la cita de las normas que se consideran infringidas ha sido rechazado por esta Sala afirmando que no le corresponde la búsqueda de preceptos no citados expresamente por la parte y que pudieran haber sido infringidos, optándose en tal caso por referirse exclusivamente a los concretamente citados ( sentencias núm. 921/2011, de 14 diciembre , 433/2009 de 15 junio , y 268/2013, de 22 de abril ).

2.- Los preceptos del Reglamento ( CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, citados expresamente en el motivo son los arts. 13 y 14 . Tales preceptos se encuadran en la regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia de seguros, y en concreto regulan los supuestos excepcionales en los que los acuerdos atributivos de competencia celebrados por las partes prevalecen sobre los preceptos del Reglamento.

Tal cuestión es completamente irrelevante para impugnar la decisión de la Audiencia Provincial de no reconocer la resolución del tribunal de Gibraltar. No existe acuerdo alguno atributivo de competencia suscrito por las partes que haya que decidir si prevalece sobre las previsiones del Reglamento, lo cual es lógico puesto que se trata de daños extracontractuales; el litigio solo parcialmente se refiere a materia de seguros (y no lo es lo relativo al fondo de limitación de responsabilidad, en relación a la cual se plantea la infracción procesal); la competencia para la constitución del fondo de limitación de responsabilidad está específicamente regulada en el Convenio de Londres; y, en todo caso, los preceptos relevantes para decidir si la Audiencia Provincial cometió infracción legal al no reconocer la decisión del tribunal gibraltareño son los que regulan el reconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas en otros Estados miembros (arts. 33 y siguientes del Reglamento), ninguno de las cuales ha sido invocado expresamente.

3.- En todo caso, a fin de agotar el pronunciamiento, los recurrentes siguen sin desvirtuar las objeciones que formularon las hoy recurridas, relativas a que falta el requisito del carácter contradictorio del proceso en el que se haya adoptado, sin referirse siquiera a ello en el recurso.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de octubre de 2004, asunto C-39/02, caso Maersk Olie , exigió ese carácter contradictorio en el proceso de constitución de un fondo de limitación de responsabilidad, de modo que se permita a los afectados por el fondo de limitación de responsabilidad oponerse o cuestionar dicha limitación de responsabilidad, sin que en este caso se haya justificado dicho carácter contradictorio.

La falta de justificación adecuada del carácter contradictorio del procedimiento en que se constituyó el fondo de limitación de la responsabilidad, en el sentido fijado por la referida sentencia del TJUE, justifica que el tribunal de otro Estado miembro no reconozca dicha resolución, conforme al art. 34.2 del Reglamento, sin necesidad de mayores consideraciones.

### **Recurso de casación interpuesto por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, Ltd"**

#### **SEXTO.- Formulación de los motivos primero a cuarto del recurso de casación**

1.- Los motivos primero a cuarto del recurso de casación interpuesto por los demandados que han resultado condenados se encabezan con los siguientes epígrafes: « *Infracción general de la moderna concepción del Derecho marítimo, concepto jurídico de buque, e inaplicación del Convenio de Londres sobre limitación de responsabilidad y Código de Comercio en materia de seguros marítimos*». «*Violación por inaplicación del art. 2º del Código de Comercio en relación con el art. 3.1 del Código Civil . Infracción de la jurisprudencia y doctrina sobre el concepto actual y extensión del Derecho marítimo*». «*Infracción conjunta del art. 8 de la Ley 27/1992 , del art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio , sobre registro y abanderamiento de buques y la jurisprudencia y doctrina que los interpretan: inaplicación del moderno concepto de buque al caso y, en particular, al derecho a limitar la responsabilidad de los propietarios de buques*». «*Infracción por inaplicación del art. 2º 1. a) y concordantes del Convenio Internacional sobre la limitación de responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 (CLC76/96), ratificado por España mediante Instrumento de 22 de octubre de 1981 (BOE nº 310, de 27 de diciembre de 1986) , modificado por Protocolo de 1996 al que se adhirió España -BOE de 28 de febrero de 2005 y consiguiente infracción del art. 96 de la Constitución y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prioridad de aplicación de los tratados sobre las leyes nacionales: erróneas conclusiones sobre años de culpa extracontractual, reclamaciones de derecho marítimo, peligros de la navegación y limitación de responsabilidad*».

2.- En el primer y segundo motivos se alega que las sentencias de instancia abordan las cuestiones planteadas en el litigio con una perspectiva ius-civilista, excluyendo la aplicación del Derecho marítimo y con un enfoque inadecuado de lo que ha de entenderse por tal Derecho marítimo.





3.- En el tercer motivo se alega que la sentencia recurrida parte de un concepto estrecho de buque que no es el legal.

4.- En el cuarto motivo se critica que no se haya tomado en consideración el Decreto de Limitación del Tribunal Supremo de Gibraltar, pues las embarcaciones de recreo no están excluidas de la aplicación del Convenio de Londres.

#### **SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. La limitación de responsabilidad por créditos marítimos**

1.- Los motivos primero y segundo están formulados defectuosamente. En uno de ellos no se cita siquiera cuál es el precepto legal infringido, y en el otro se citan preceptos absolutamente genéricos ( art. 2 del Código de Comercio en relación al art. 3.1 del Código Civil ), y las argumentaciones que se realizan son de naturaleza doctrinal y abstracta, sin que se denuncie con la debida precisión las infracciones legales cometidas por la sentencia recurrida.

2.- En lo relativo a los otros dos motivos, en tanto que se ha desestimado, al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, la impugnación de la decisión de la Audiencia Provincial de no tomar en consideración la Decisión del Tribunal Supremo de Gibraltar por el que se constituyó un fondo de limitación de responsabilidad, carece de trascendencia la impugnación sustantiva relativa a si dicha decisión por la que se limitaba la responsabilidad del propietario y aseguradora de la embarcación de recreo fue o no correcta.

3.- A efectos de agotar la argumentación, la Sala considera correcto el criterio de considerar no incluido el supuesto objeto del recurso en el ámbito de aplicación del Convenio de Londres, puesto que las reclamaciones formuladas en la demanda no son ninguna de las previstas en su art. 2, concretamente en su apartado a (reproducido actualmente en el art. 396.1.a de la Ley de Navegación Marítima , que mantiene la expresión "explotación del buque" utilizada en la versión española del Convenio de Londres), por cuanto que se exige el elemento de explotación del buque, esto es, la existencia de una actividad empresarial articulada en torno al buque, incompatible con el carácter y uso de embarcación de recreo que tenía la embarcación cuyo incendio causó los daños cuya indemnización se reclama.

Siendo conscientes del carácter problemático de la cuestión, la Sala considera que la limitación de responsabilidad regulada en tal convenio solo está justificada en el caso de desarrollo de una actividad empresarial, pues al constituir un régimen privilegiado respecto del resarcimiento integral de los daños y perjuicios que constituye la regla general en el Derecho de daños, no está justificado tal régimen privilegiado cuando la embarcación cuyo uso o tenencia ha causado los daños es una embarcación de recreo.

#### **OCTAVO.- Formulación del quinto motivo del recurso**

1.- El quinto y último motivo del recurso de casación formulado por D. Esteban y URS se titula: « *Falta de legitimación pasiva de URS: Infracción del art. 78 de la Ley de Ordenación de Seguros Privados Directivas de la Unión Europea , Real Decreto en materia de seguro obligatorio de embarcaciones de recreo, que se citan a continuación: [...]* »

- *El artículo 3 de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002 , sobre la mediación en los seguros (Diario Oficial nº L 009 de 15/01/2003 p. 0003 -0010) [...]*

- *El Artículo 78 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004/2307 [...]).*

- *Y el Reglamento de Seguro de Responsabilidad Civil Obligatorio para Embarcaciones de Recreo o Deportivas aprobado por el Real Decreto 607/1999, de 16 de abril [...]. ».*

2.- El motivo impugna que se haya considerado a URS como asegurador y no como simple mediador de seguros. El escrito incluía la reproducción de un supuesto oficio de la Dirección General de Seguros.

#### **NOVENO.- Decisión de la Sala. Naturaleza fáctica de la cuestión planteada**

1.- La Audiencia Provincial no ha cometido infracción legal alguna relativa a un entendimiento equivocado de qué es un asegurador y qué es un simple mediador de seguros.

La sentencia recurrida ha valorado desde una perspectiva fáctica la documentación aportada, ha aplicado reglas sobre carga de la prueba respecto de extremos sobre los que no existe prueba adecuada, y ha llegado a la conclusión de que URS intervino en el contrato de seguro obligatorio de responsabilidad civil de embarcación de recreo como asegurador y no como simple mediador.

2.- En el recurso de casación no cabe plantear cuestiones fácticas, ni atinentes a la carga de la prueba, como las pretenden plantear los recurrentes, y menos aún intentar introducir subrepticamente instrumentos probatorios mediante el escaneo y reproducción en el escrito de recurso de documentos probatorios.





## Recurso de casación interpuesto por "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros"

### DÉCIMO.- Formulación del primer motivo del recurso de casación

1.- El motivo primero del recurso se encabeza con este epígrafe:

« Responsabilidad de Botafoch como consecuencia de la actividad sujeta a concesión.

«Infracción por inaplicación de los artículos 14.1 y 17 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y Art. 93 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre [de 2003], de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General, en relación con los Arts. 37.1 de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas y Art. 97 del RD. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .

«Vulneración del principio de riesgo y ventura: Art. 126.3 la Ley 48/2003, de 26 de noviembre [de 2003, de 26 de noviembre], de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general ».

2.- Los argumentos que fundamentan el motivo consisten, resumidamente, en que el espacio de agua donde se encontraba el DIRECCION000 forma parte del dominio portuario objeto de la concesión y por lo tanto queda dentro de la esfera de responsabilidad del concesionario. No existe norma legal ni jurisprudencia ni principio de derecho que permita extraer del ámbito de responsabilidad del concesionario lo ocurrido en una parte de sus instalaciones, que se adjudicó la explotación del puerto asumiendo el riesgo y ventura.

### UNDÉCIMO.- Decisión de la Sala

1.- La recurrente intenta justificar la condena de la concesionaria del puerto deportivo en el que se encontraba amarrado la embarcación de recreo " DIRECCION000 " utilizando criterios de imputación que intenta fundamentar en diversas normas administrativas.

2.- El motivo se desestima, porque ninguna de las normas citadas establece la responsabilidad del concesionario de un puerto deportivo por los daños causados por el incendio de una embarcación amarrada en dicho puerto que no ha tenido su origen en las instalaciones propias del puerto y cuando no ha concurrido ninguna conducta culposa por parte de dicho concesionario o de sus empleados. Ni la exclusión de responsabilidad de la Administración concesionista y su atribución al concesionario en el caso de daños y perjuicios causados al dominio privado por las obras y actividades que realice, ni el principio de riesgo y ventura que informa la concesión de la construcción y explotación de una obra pública portuaria, sirven para imputar al concesionario la responsabilidad por los daños causados por terceros que estén utilizando las instalaciones del puerto cuando el daño no tiene su origen en las instalaciones del concesionario y no concurre una actuación culposa de este.

### DUODÉCIMO.- Formulación del segundo motivo del recurso de casación

1.- El segundo motivo se encabeza así: « Responsabilidad de Botafoch como depositario de las embarcaciones. Infracción por inaplicación de los Arts. 1758 y 1766 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita. Infracción del Art. 1554 del CC ».

2.- En el desarrollo del motivo se arguye que Puerto Deportivo Botafoch, S.L, como depositaria de las embarcaciones, responde por el incendio ocurrido en sus instalaciones, y como arrendadora de los amarres, estaba obligada a mantener a los arrendatarios en el goce pacífico de la cosa objeto de arriendo.

### DÉCIMO TERCERO.- Decisión de la Sala

1.- El motivo parte de un presupuesto distinto del que sirvió de base a la decisión de la Audiencia Provincial. Esta no admitió la tesis de que el contrato de uso y disfrute de amarre tuviera la naturaleza de un contrato de depósito, y afirmó que no existía un deber de custodia, solamente una obligación de vigilancia externa que se cumplió.

Al partir de un presupuesto diferente al de la sentencia recurrida, y al no combatirse adecuadamente la calificación jurídica dada por la Audiencia Provincial al contrato, que además solo muy excepcionalmente puede ser cuestionada en casación, el motivo incurre en el defecto de petición de principio.

En la sentencia de esta Sala núm. 122/1999, de 20 febrero, se rechazó que este tipo de contrato que permite el amarre de embarcaciones en un puerto deportivo constituya un contrato de depósito que incluya una obligación de custodia.

2.- El deber del arrendador de mantener a los arrendatarios en el goce pacífico de la cosa objeto de arriendo no implica la obligación de indemnizar los daños causados por terceros al arrendatario, cuando no concurre culpa alguna del arrendador.



**DÉCIMO CUARTO.- Formulación del tercer motivo del recurso.**

1.- El motivo se encabeza con este epígrafe: « *Responsabilidad de Botafoch por incumplimiento del Reglamento de Explotación y Policía. Infracción por inaplicación del Art. 1.091 , 1101 y 1285 del CC* ».

2.- El motivo se razona haciendo una extensa reproducción de artículos del Reglamento de Explotación y Policía del puerto, concluyendo que al no tener en consideración el citado Reglamento, la sentencia recurrida infringe el art. 1091 del Código Civil , proponiendo además lo que considera una correcta interpretación sistemática del citado Reglamento conforme al art. 1285 del Código Civil .

**DÉCIMO QUINTO.- Decisión de la Sala**

1.- La recurrente pretende, al amparo de la cita de preceptos legales tan genéricos como son los arts. 1091 y 1101 del Código Civil , realizar una nueva interpretación del Reglamento de Explotación y Policía del Puerto.

Para ello invoca el art. 1285 del Código Civil . La cita no es correcta porque dicho precepto legal es aplicable a la interpretación de los contratos, en la que han de conjugarse un aspecto subjetivo, que busca indagar cuál ha sido la intención real de los contratantes, y otro objetivo, dirigido a atribuir un sentido a la declaración de las partes, eliminando dudas y ambigüedades. En la interpretación de un Reglamento de Explotación y Policía del Puerto el primer aspecto no es pertinente, por razones obvias.

2.- El recurso de casación no es el cauce adecuado para postular una nueva interpretación de un Reglamento de este tipo, más aún cuando lo que se propone es simplemente sustituir la realizada en la sentencia por la propuesta por la recurrente, por considerarla más acorde a sus intereses.

**DÉCIMO SEXTO.- Formulación del motivo cuarto del recurso**

1.- El motivo cuarto del recurso lleva el siguiente epígrafe:

« *Responsabilidad de Botafoch por inexistencia de Plan de Autoprotección y Plan de Emergencia para Marina Botafoch*

»*Infracción del Art. 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y del Art. 10, Anexos I y II del RD 8/2004, de 23 de enero , por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley de Ordenación de Emergencias de las Islas Baleares.*

»*Infracción del Art. 95.4 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General* ».

2.- El motivo se fundamenta en que Puerto Deportivo Botafoch, S.L. no disponía de un plan de autoprotección y de un plan de emergencia propios para el puerto deportivo y que dicho plan de autoprotección hubiera permitido prevenir el incendio del DIRECCION000 .

**DÉCIMO SÉPTIMO.- Decisión de la Sala**

1.- Los preceptos invocados como infringidos no son aptos para fundar el motivo; no pueden constituir un título para atribuir a Puerto Deportivo Botafoch, S.L. la responsabilidad por los daños sufridos por las embarcaciones de las demandantes como consecuencia del incendio originado en la embarcación de recreo DIRECCION000 , pues una ley de prevención de riesgos laborales no tiene como fin de protección evitar los daños a bienes de los propietarios de barcos amarrados a un puerto deportivo.

2.- La supuesta infracción de una norma administrativa tampoco puede fundar un recurso de casación. Además, la sentencia ha afirmado que ninguna relación causal existe entre posibles incumplimientos administrativos y los daños cuya indemnización se reclama. La afirmación de la recurrente de que el plan de autoprotección hubiera permitido prevenir el incendio es una simple alegación de parte, de carácter fáctico en tanto que afecta al aspecto fáctico de la relación de causalidad, no al aspecto jurídico de la imputación objetiva, es impropia por tanto de un recurso de casación, y no pone de relieve infracción legal alguna.

3.- Tampoco se ha infringido el art. 95.4 de la Ley 48/2003 pues la sentencia en ningún momento ha entendido que la concesión de la explotación del puerto eximía a Puerto Deportivo Botafoch, S.L. de obtener permisos, licencias, autorizaciones o concesiones que fueran exigidas por otras leyes.

**DÉCIMO OCTAVO.- Formulación del quinto motivo del recurso de casación**

1.- El quinto motivo del recurso de casación formulado por Generali se encabeza así: « *Infracción por inaplicación de los Arts. 1902 y 1903 del CC y la jurisprudencia en materia de incendios que se cita* »

2.- Acompañada de una amplia transcripción de extensos párrafos de sentencias de esta Sala, la recurrente funda su recurso en que basta que el incendio causante de los daños se localice en las instalaciones de Puerto Deportivo Botafoch, S.L. para que la presunción de culpa opere en su contra.



Afirma igualmente que es reprochable a Puerto Deportivo Botafoch, S.L. que el DIRECCION000 quedara conectado a la corriente con los electrodomésticos funcionando en su interior y sin vigilancia, al igual que ocurre con las otras 428 embarcaciones del puerto.

#### **DÉCIMO NOVENO.- Decisión de la Sala**

1.- La sentencia recurrida afirma con claridad que el incendio se produjo en la embarcación DIRECCION000 por causas imputables a la esfera de actuación de su propietario. Por tanto, no puede pretenderse que actúe una presunción de culpa que debe entrar en acción cuando no existe prueba de que los daños son imputables a la actuación de un tercero, pues aquí tal prueba existe.

2.- La sentencia de instancia parte de que no es exigible al concesionario del puerto deportivo una mayor diligencia de la que observó la demandada Puerto Deportivo Botafoch, S.L. La actividad de amarre de embarcaciones de recreo no puede considerarse como una actividad de especial riesgo, por más que conlleve, como casi todas las actividades de la vida, un cierto riesgo que aquí se materializó por la actuación negligente de un tercero. Por tanto, no es aplicable la doctrina jurisprudencial invocada por la recurrente.

#### **VIGÉSIMO.- Formulación del sexto motivo de casación**

1.- El sexto y último motivo del recurso tiene el siguiente epígrafe: « *Subsidiariamente: Infracción de los Arts. 1091, 1101, 1104 y 1107 del CC. Responsabilidad subsidiaria de Botafoch* ».

2.- El motivo se fundamenta alegando que Puerto Deportivo Botafoch, S.L. debía exigir a los titulares de embarcaciones que tuvieran asegurada su responsabilidad civil, y tal obligación se ha incumplido pues el seguro de la embarcación DIRECCION000 cubría tan solo tres millones de euros y además URS ha negado su condición de aseguradora y se niega a cumplir con la ejecución provisional de la sentencia condenatoria, por lo que la recurrente no ha podido recobrar un solo euro.

#### **VIGÉSIMO PRIMERO.- Decisión de la Sala**

1.- La embarcación DIRECCION000 se encontraba cubierta por una póliza de seguro obligatorio de responsabilidad civil de embarcaciones de recreo o deportivas. Así lo afirmó la recurrente, que demandó a URS como aseguradora, y así lo afirma la sentencia, que ha condenado a URS como tal aseguradora.

No puede por tanto afirmarse ahora que Puerto Deportivo Botafoch, S.L. no se cercioró de que la embarcación en cuestión no estuviera asegurada. Tampoco se ha probado que fuera usual que la cobertura del seguro de este tipo de embarcaciones fuera superior a los tres millones de euros, lo que no obsta a que circunstancias excepcionales provocaran que en el caso enjuiciado los daños superaran ese límite.

2.- No es admisible que la recurrente demandara a URS como aseguradora y ahora alegue, como base de la petición de condena de Puerto Deportivo Botafoch, S.L., que tal compañía no tenía tal condición de aseguradora. En todo caso, la sentencia recurrida afirma que URS era la aseguradora de la embarcación DIRECCION000, por lo que no puede estimarse el motivo del recurso por las razones alegadas para fundarlo.

Tampoco las posibles dificultades que la recurrente pueda estar encontrando para ejecutar provisionalmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial pueden sustentar la alegación de negligencia de Puerto Deportivo Botafoch, S.L.

#### **VIGÉSIMO SEGUNDO.- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Esteban y "Underwriting Risk Services, LTD.", y el recurso de casación interpuesto por "Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros" contra la sentencia núm. 479/2012, de 2 de noviembre, dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 252/2012.







2.- Imponer a los expresados recurrentes las costas de los respectivos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan , Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

