



Roj: **STS 5847/1997 - ECLI:ES:TS:1997:5847**

Id Cendoj: **28079110011997101955**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/1997**

Nº de Recurso: **2469/1993**

Nº de Resolución: **825/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO FERNANDEZ-CID DE TEMES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Octubre de mil novecientos noventa y siete.

VISTO por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de dicha capital, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por ASSURANCE FORENINGEN GARD, representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en el que es recurrida la mercantil VIMAR S.A., representada por el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor y asistido del Letrado D. Alejandro García Sedano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador D. Rafael Eguidazu Buerba, en representación de Vimar, Seguros y Reaseguros, S.A., formuló demanda de juicio de menor cuantía, solidariamente contra la compañía de seguros Gard, contra los armadores del buque "Reunited Confidence", Nippon Yusen Kaisha, y contra los fletadores del mismo buque, Ssangyong Corp, y Cia. Ltda. , en reclamación de 10.205.423 ptas, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado, se dictara sentencia condenando a las demandadas solidariamente a pagar a Vimar Seguros y Reaseguros, S.A., la cantidad de 10.205.423 ptas, más los intereses legales desde la fecha de la presentación de esta demanda y las costas del presente procedimiento.

2.- La Procuradora Dña. Concepción Imaz Nuere, en nombre y representación de Assuranceforeningen Gard, en la que alegó las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de legitimación activa de la aseguradora, y terminó suplicando se dictara sentencia por la que tras los tramites oportunos se desestime dicha demanda con expresa condena a la actora a pagar las costas.

Las otras dos demandadas, Nippon Yusen Kaisha y Fletadores Ssangyong Corp, fueron declaradas en rebeldía.

3.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia nº 7 de los de Bilbao, dictó sentencia el 1 de septiembre de 1992, que contenía el siguiente FALLO: "Que estimando en parte la demanda promovida por Vimar, S.A. de Seguros y Reaseguros representada por el Procurador Sr. Eguidazu Buerba contra "Assuranceforeningen Gard" representada por la Procuradora Sra. Imaz Nuere, y contra Nippon Yusen Kaisha y Fletadores Ssangyong Corp, ambas en situación procesal de rebeldía, declaro la obligación de la primera de las demandadas citadas de pagar a la actora la cantidad de 9.697.341 pts (nueve millones seiscientos noventa y siete mil trescientas cuarenta y un pesetas), desestimando la demanda en cuanto a los demandados rebeldes y sin hacer expresa condena en costas por lo que cada parte deberá hacer frente a las causadas a su instancia y a las comunes por igual. "

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de Assurance Foreningen Gard, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia el 13 de mayo de 1993, cuya Parte Dispositiva era la siguiente: "FALLAMOS: Que con desestimación del recurso



interpuesto por la representación procesal de Assurance Foreningen Gard, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Bilbao, con fecha 1 de septiembre de 1992 en autos de Juicio de Menor Cuantía nº 603/91, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución con expresa imposición de costas a la parte apelante.

TERCERO.- 1. Notificada la resolución anterior, por la representación de Assuranceforeningen Gard, se formuló recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Amparado en el nº 3º del art. 1692 de la LEC, fundado en la infracción de los arts. 687 de la LEC y art. 6º del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 sobre embargo preventivo de buques extranjeros en relación al art. 1411 de la LEC. Segundo.- Amparado en el nº 5º del art. 1692 de la LEC, fundado en la infracción del art. 780 del Código de Comercio. Tercero.- Amparado en el nº 5º del art. 1692 de la LEC fundado en la infracción del art. 1847 y 1830 del C. Civil. Cuarto.- Amparado en el nº 5º del art. 1692 de la LEC, fundado en la infracción de los arts. 612, 618, 587 y 590 del Código de Comercio y art. 8 Letra N) P) y Q) de la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre transporte bajo conocimiento de embarque.

2.- Admitido el recurso y conferido traslado para impugnación, por la representación de Vimar, S.A., se presentó escrito impugnando la totalidad de los motivos del mismo, y suplicando se desestime el recurso con imposición de cotas a la recurrente.

3.- Examinadas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de septiembre, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID DE TEMES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, confirma en su fallo la dictada por un Juzgado de la propia capital y al así hacerlo acepta, sin perjuicio de lo que se razone al analiza los motivos de casación, que: 1º) Por el buque "Reunited Confidence " se realizó el transporte de 282 bobinas de chapa desde Corea hasta Bilbao, puerto al que arribó el 4 de julio de 1990, habiendo salido del puerto de origen unos dos meses antes. 2º) El propietario y receptor de la mercancía transportada era "Laminados Velasco, S.A.". 3º) Esta entidad tenía concertada una póliza de seguros con "Vimar, Seguros y Reaseguros, S.A.", bajo el nº 71-1380, por la que se aseguraban los riesgos que la mercancía de su propiedad pudiera sufrir durante su transporte terrestre o marítimo, con motivo del trafico de importación o exportación. 4º) El buque "Reunited Confidence" o la empresa armadora del mismo, tenía cubierto el riesgo de responsabilidad civil frente a terceros en la entidad "Assurance Foreningen Gard" hasta un límite superior a los 100 millones de ptas 5º) Durante el tiempo que duró la travesía desde Corea a Bilbao, un número considerable de las bobinas de chapa, transportadas en las bodegas del "Remited Confidence", resultaron afectadas por óxido. 6º) Peritados los desperfectos por el Comisariado Español Marítimo, S.A., previas conversaciones ente la aseguradora demandante y su asegurada "Laminados Velasco, S.A.", aquella indemnizó a ésta en la cantidad de 9.697.341 ptas, en concepto de daños y perjuicios netos originados a la última por el siniestro comentado. 7º) La cobertura por parte de la demandada "Gard" de los riesgos por responsabilidad civil frente a terceros del buque "Remited Confidence" o de su armador, se tuvo por acreditada a la vista de la carta de garantía expedida por dicha aseguradora (docts. 7 y 7 bis de la demanda), relacionada con los documentos 14, 14 bis, 15 y 15 bis, habida cuenta de que, en estos últimos, la referida aseguradora no se opuso al pago por inexistencia o no de cobertura de la póliza, sino por otras razones, documentos todos ellos tenidos por auténticos al no haber sido combatidos por la parte a la que perjudicaban. 8º) El deterioro sufrido por la mercancía transportada tuvo su origen en descuido, falta de precaución o negligencia del Capitán, dado que el exceso de humedad en las bodegas pudo tener su origen o en la madera transportadora al lado de las bobinas de chapa, o en el agua dulce que penetró en la bodega durante las operaciones de carga, pues, cualquiera que fuera su origen, no se eliminó mediante el oportuno secado o ventilación de las bodegas, en la forma técnica mas apropiada.

Recorre en casación la codemandada Asurance Foreningen Gard.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se formula al amparo del nº 3º del art. 1692 de la LEC y denuncia infracción de los arts. 687 de la propia Ley y 6º del Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952 sobre embargo de buques extranjeros, en relación con el art. 1411 de la LEC, pues entiende que, al haberse embargado el buque en Baracaldo, a uno de sus Juzgados correspondía la competencia territorial para tramitar el declarativo subsiguiente en ratificación del embargo preventivo trabado y en el menor cuantía se tenía que haber resuelto la declinatoria (art. 687), al mantenerse la excepción en la comparecencia del art. 691 LEC. Se afirma también en el motivo que el Juzgado rechazó su contestación a la demanda "por la protesta de la actora", que la dejó en indefensión.



El motivo tiene que ser desestimado porque, en primer lugar, el rechazo de la contestación a la demanda se produjo por presentarse fuera del plazo de tres meses que se le concedieron al efecto, en segundo lugar, nada tienen que ver las incidencias del embargo con el presente pleito y la no petición de ratificación en Baracaldo sus efectos produciría ante el Juzgado correspondiente; y en tercer lugar, tal como expresa la S. de 4 de marzo de 1995, que cita las de 25 de febrero de 1991, 5 de febrero y 30 de diciembre de 1992, 23 de febrero de 1993 y las de 29 y 31 de enero y 5 de febrero de 1994, es doctrina consolidada de esta Sala que, tras la reforma de la LEC introducida por Ley 34/84 se erradicó de las excepciones dilatorias del art. 533 la incompetencia territorial, de ahí que haya de entenderse que el art. 79.1º LEC, según el cual "las declinatorias se substanciarán como excepciones dilatorias o en la forma establecida para los incidentes", queda reducido a su segunda parte, en lo referente a la incompetencia territorial, puesto que ésta no está enumerada como excepción dilatoria y por tanto, no rige para ella el art. 687 de la citada Ley referente a su proposición en los juicios de menor cuantía, debiendo plantearse la cuestión de competencia como declinatoria o inhibitoria, pues en otro caso se produciría la sumisión tácita de acuerdo con el art. 58. 2º de la repetida Ley.

TERCERO.- El motivo segundo se formula así: "amparado en el nº 5º del art. 1692 LEC, fundado en la infracción del art. 780 del Código de Comercio", entendiendo que la sentencia recurrida incurre en error en el considerando tercero al entender aplicable el art. 43 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, sobre contrato de seguro, pues tal Ley no es aplicable al Seguro Marítimo, que se rige por los arts. 737 a 805 del C de Comercio y su art. 780 permite al asegurador subrogarse cuando pague al asegurado, pero no cuando lo haga por liberalidad como en el caso, en el que todos los peritos están de acuerdo en que si hubo mojadura provino del vaho de bodega, excluido de la póliza de seguro, según documento nº 9 de la demanda, art. 2º, apartado 2.5.4., de manera que al estar el riesgo excluido de la póliza no cabía la subrogación.

El motivo parece que sigue pensando en la LEC antes de su modificación por Ley 10/92, no obstante estar interpuesto con posterioridad a su entrada en vigor, y aunque se refiere al nº 5º del art. 1692, correspondiente al 4º actual, parece pretender que se estime error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos, cuando tal motivo de casación (error de hecho), antiguo nº 4º, aparece suprimido y el único error acogible hoy día es el error de derecho, como quaestio iuris, alegado por el nº 4º art. 1692 (ya hemos dicho que hoy no existe nº 5º), pero con cita de la norma de hermenéutica que se considere infringida, norma aquí no alegada, puesto que las que se citan carecen de tal carácter. Al afirmarse, pues, que el abono de los daños por la actora a su asegurada "Laminados Velasco, S.A.", se hizo por "liberalidad" y no por la obligación asumida por "Vimar, Seguros y Reaseguros, S.A.", en la póliza nº 71-1380, se está haciendo supuesto de la cuestión y pretendiendo que se revisen los hechos, cuando la sentencia recurrida, aún teniendo en cuenta los riesgos excluidos del seguro por la póliza, estableció la responsabilidad del capitán y armador dadas las circunstancias del caso, siendo sabido que si bien la culpa y el nexo causal con el daño constituyen quaestio iuris, siempre ha de partirse de los hechos declarados probados (quaestio facti). Por ello, si hubo culpa del capitán; si Vimar pagó a Laminados Velasco; y si la hoy recurrente expidió una carta de garantía asumiendo la responsabilidad de los armadores por los daños de las mercancías transportadas en el buque hasta un límite de 1.017.000 dólares USA, sin que, como dice la Audiencia, se opusiese "al hecho del pago ni por motivos de inexistencia de daños, ni de cobertura del riesgo y tales documentos (se refiere a los 14,14 bis, 15 y 15 bis, que revelan el hecho) no fueron contradichos ni en 1ª Instancia ni en esta alzada por dicha parte recurrente", es llano que Vimar se subrogó legalmente en el lugar de su asegurada Laminados Velasco, a virtud del art. 780 del C de Comercio, que citan la recurrente y la Audiencia, sin que tenga trascendencia que ésta lo haga junto al 43 de la Ley 50/80, de 8 de octubre, porque si bien es cierto que tal Ley no es aplicable al seguro marítimo, que se rige por los art. 737 a 805 del C. de Comercio, según doctrina jurisprudencial ya consolidada, sus preceptos podrán serlo cuando como aquí acontece se trate de una aplicación complementaria a los efectos de una más definitiva exégesis del art. 780 del C. de Comercio (ver S. de 23-12-93); es decir, que la cita del art. 43 mencionado se verifica para una mas clara comprensión, pero el realmente aplicado es el art. 780 del C. de c., en la misma medida que el art. 1158, segundo párrafo, del C. civil, que cita el Juzgado. Declarada por la Audiencia la responsabilidad del Capitán por mal uso de sus facultades y falta de cumplimiento de sus obligaciones (mojadura durante la carga, estiba de madera en la propia bodega, falta de ventilación... arts. 612, 618 y ss así como 587 y 590 del C. de comercio, 1601 y 1602 del C.c), el motivo tiene que perecer, aunque trate de concentrarse en el todo cuanto le contestó la Audiencia de forma amplia sobre legitimación activa y pasiva, daños y su cobertura, culpa del capitán y subrogación, porque lo que no vale en el recurso extraordinario es convertirlo en una tercera instancia.

CUARTO.- El motivo tercero vuelve a incidir en el error de buscar amparo en un inexistente nº 5º del art. 1692 LEC y pretende que la carta de garantía lo es simplemente de afianzamiento, por lo que, al no condenarse al armador, procedía su absolución aplicando el art. 1847 del C.c (también cita el art. 1830, pero nada razona al respecto, insistiendo en la inaplicación de la Ley 50/80).

El motivo ha de perecer: por la carta de garantía dirigida a Laminados Velasco se compromete la recurrente al abono directo, sin que sea precisa previa condena de los armadores, cuyas excepciones no puede oponer,



porque, en realidad, no es una mera carta de fianzamiento y además, como bien dice la Audiencia, asume su responsabilidad por los daños causados a la mercancía objeto de la litis y al ser "expedida por la apelante bajo el membrete Assurance Foreningen Gard Mutual Protection and Indemnity Insurance, dicha denominación está revelando con toda claridad el carácter de Mutua de Protección Indemnizatoria para con los miembros y frente a terceros con total independencia de su denominación genérica de Club y de las normas que establezcan en el ámbito interno, las cuales esta Sala desconoce (y hemos de ratificar lo dicho por la Audiencia) al no haberse aportado documentación alguna al respecto, pero es evidente y prueba de ello es la carta expedida por dicho Club que el mismo asumió la cobertura de los daños causados en la mercancía del buque de los armadores Nipon Yusen Kaisha miembros de aquel, frente a terceros". Y ha de repetirse que tal base fáctica no aparece destruida.

QUINTO.- El último motivo, otra vez con defectuosa incardinación, ya que busca amparo en el inexistente nº 5º del art. 1692 de la LEC, denuncia infracción de los arts. 612, 618, 587 y 590 del C. de comercio y art. 8 letra N) P) y Q) de la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre transporte bajo conocimiento de embarque. En el desarrollo vuelve a insistir en que el óxido era por agua dulce, que se comprobó la estanqueidad de las tapas de bodega, que no se responde por él vaho de la misma, y que solo se responde por culpa o negligencia del naviero o de su capitán, sin que se probase su existencia.

Nuevamente se hace supuesto de la cuestión, se pretende analizar la prueba y se tratan de obtener consecuencias contrarias a las obtenidas por la Sala de instancia, pero sin haber practicado prueba alguna para acreditar el caso fortuito o la fuerza mayor, por lo que al querer suplantar facultades ajenas, propias de los juzgadores de instancia, el motivo ha de perecer, pues los hechos sentados atribuyen la culpa al capitán por la mojadura en el momento de la carga, la estiba conjunta con la madera, la retención y posterior suelta por ésta de la humedad, que todo ello excede el mero vaho de bodega y que tampoco se procuró la ventilación o cualquier procedimiento técnico para reducir la humedad a sus límites normales; y al no probarse error de derecho en la valoración de la prueba, ni alegarse norma de hermenéutica infringida, a tales hechos ha de estarse.

SEXTO.- Por imperativo legal (art. 1715, párrafo último, LEC), al no haber lugar al recurso, las costas han de imponerse a la recurrente, con pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, en representación procesal de ASSURANCEFORENINGEN GARD, contra la sentencia dictada, en 13 de mayo de 1993, por la Sección Tercera de la Itma. Audiencia Provincial de Bilbao; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas; decretamos la pérdida del depósito constituido; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a expresada Audiencia, devolviéndole los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . I. Sierra Gil de la Cuesta.- A. Gullón Ballesteros.- E. Fernández-Cid de Temes.- rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes, 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.