



Roj: **SAP IB 1299/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:1299**

Id Cendoj: **07040370052017100199**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **26/06/2017**

Nº de Recurso: **137/2017**

Nº de Resolución: **193/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SANTIAGO OLIVER BARCELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00193/2017**

N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

**N.I.G.** 07040 47 1 2015 0001460

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000137 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de PALMA DE MALLORCA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000684 /2015

Recurrente: Marcos , GMC YACHTING SL , Jesús .

Procurador: NURIA CHAMORRO PALACIOS, NURIA CHAMORRO PALACIOS , JOSE FRANCISCO BUJOSA SOCIAS

Abogado: ALBERT BERTRAN MUÑOZ, ALBERT BERTRAN MUÑOZ , MANUEL IGNACIO HERRERO DE EGAÑA MUÑOZ-COBO

Recurrido: Marcos , GMC YACHTING SL , Jesús . , BANCO MARE NOSTRUM

Procurador: NURIA CHAMORRO PALACIOS, NURIA CHAMORRO PALACIOS , JOSE FRANCISCO BUJOSA SOCIAS , MARIA MAGINA BORRAS SANSALONI

Abogado: ALBERT BERTRAN MUÑOZ, ALBERT BERTRAN MUÑOZ , MANUEL IGNACIO HERRERO DE EGAÑA MUÑOZ-COBO , LEON VON ONDARZA FUSTER

**SENTENCIA N° 193**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

MASGISTRADOS:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª ARANTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En Palma de Mallorca, a veintiséis de junio de dos mil diecisiete.



**VISTOS** por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Lo Mercantil Número 2 de Palma, bajo el Número 684/2015, Rollo de Sala Número 137/2017, entre partes, de una como demandante apelante D. Jesús , representado por el Procurador Sr. JOSÉ BUJOSA SOCIAS y asistido por el Letrado Sr. MANUEL IGNACIO HERRERO DE EGAÑA MUÑOZ-COBO; otra como demandados apelantes "GMC YACHTING, SL" y D. Marcos , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> NURIA CHAMORRO PALACIOS y asistidos por el Letrado Sr. ALBERT BERTRÁN MUÑOZ; y de otra como demandada apelada "BANCO MARE NOSTRUM, SA", representado por la Procuradora Sra. MARÍA BORRAS SANSALONI y asistido por el Letrado Sr. LEON VON ONDARZA FUSTER.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Lo Mercantil Número 2 de Palma en fecha 16 de diciembre de 2016, se dictó sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "1. Estimar y estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bujosa Socías, en nombre y representación de D. Jesús , contra GMC YACHTING S.L, declarando la validez de la resolución del contrato de arrendamiento náutico celebrado entre las partes en fecha de 27 de junio del año 2015, condenando a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 209.984,82 euros; sin hacer expresa declaración respecto al pago de las costas procesales causadas;

2. Desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el expresado Sr. Procurador, en la representación que ostenta, contra D. Marcos y Banco Mare Nostrum, S.A, absolviendo a estos de los pedimentos deducidos en su contra; imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas".

**SEGUNDO.-** Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte demandante D. Jesús y demandada "GMC Yachting, SL" y D. Marcos , se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 6 de junio del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

**TERCERO.-** Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Formulada demanda de juicio ordinario por parte de D. Jesús , contra la entidad "Banco Mare Nostrum, SA", la entidad "GMC Yachting, SL", y D. Marcos , en suplico de que "la estime, declarando:

- *la procedencia y validez de la resolución del contrato de arrendamiento náutico que suscribieron las partes el día 27 de junio de 2015, por razón del grave y doloso incumplimiento del mismo por el arrendador o por la existencia de engaño en la contratación.*

- *la existencia de un daño al actor derivado de dicho incumplimiento consistente en a) un daño moral y b) el gasto incurrido por el actor con motivo de su legítima expectativa del correcto cumplimiento del contrato y la valoración de dicho daño en las sumas de 1 y 249.150 euros, respectivamente.*

*Y condenando solidariamente a los tres codemandados al pago de dichos importes al actor, con sus intereses legales, con expresa imposición de costas"*, fue contestada y opuesta por todos los codemandados; y, tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, incluidas las periciales técnico-valorativas, recayó Sentencia a 16-diciembre-2016 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "1. Estimar y estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bujosa Socías, en nombre y representación de D. Jesús , contra GMC YACHTING S.L, declarando la validez de la resolución del contrato de arrendamiento náutico celebrado entre las partes en fecha de 27 de junio del año 2015, condenando a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 209.984,82 euros; sin hacer expresa declaración respecto al pago de las costas procesales causadas;

2. Desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el expresado Sr. Procurador, en la representación que ostenta, contra D. Marcos y Banco Mare Nostrum, S.A, absolviendo a estos de los pedimentos deducidos en su contra; imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas".

Contra la anterior resolución se alza la representación procesal de la entidad "GMC Yachting, SL" y de D. Marcos , alegando que la demanda está presentada fuera de plazo, y no debió ser admitida; que se da presunta inexactitud de las firmas del contrato; error en la aplicación del artº 1.124 del Código Civil y error en la estimación de la demanda; que el barco ha sido ocupado durante unos días, y se pretende la devolución completa del "arrendamiento"; que no se dan los elementos esenciales para resolver el contrato pues el barco navegaba correctamente, y sí hubo deficiencias se deben descontar de la parte correspondiente, pero no



han resultado probadas; por todo lo cual interesa que *"Se estime el presente Recurso de Apelación y se dicte resolución por la que se proceda a desestimar íntegramente la demanda instada, con todos los pronunciamientos favorables a mis representadas y se impongan las costas de la 2ª Instancia si se opusiere al presente Recurso"*.

La representación procesal del actor se opone al recurso formalizado de adverso, alegando que los antecedentes plenos y correctos son los consignados en su propio recurso de apelación; que si el contrato es falso, con más razón procede devolver al actor el importe depositado en concepto de precio; que el barco no servía para unas vacaciones de lujo, y carecía de navegabilidad; que el demandado-recurrente debió demostrar el perfecto estado del buque, y fallaban mucho elementos principales.

Asimismo se alza contra la resolución dictada en la instancia la representación procesal del actor, alegando que el contrato entre "BMN" y "GMC Yachting" no lo es a casco desnudo, e infracción de los artºs 188 a 202 de la LNM; infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la irrelevancia del "nomen iuris"; error de hecho en el significado de la palabra "owner"; subsidiariamente, aplicación equivocada del concepto de armador; error de hecho con influencia directa en la errónea calificación del contrato; infracción del artº 190 de la LNM; e infracción del artº 394 de la LEC pues la estimación de la demanda no es pericial, sino sustancial; por todo lo cual interesa que se *"dicte finalmente sentencia revocatoria de los FD SÉPTIMO Y NOVENO de la de la instancia, condenando en definitiva al Banco Mare Nostrum en los mismos términos que a GMC Yachting, y extendiendo en cuanto a esta el pronunciamiento de condena ya dictado a su obligación de resarcimiento de las costas de esta parte en la instancia."*

La representación procesal de "Banco Mare Nostrum, SA" se opone al anterior recurso, alegando que no es armadora y ajena al contrato de autos, y entre terceros, sin relación alguna con el Sr. Jesús ; y que carece de legitimación pasiva; por todo lo cual interesa *" la desestimación del recurso de apelación, confirmando la absolucón de BANCO MARE NOSTRUM, SA y condenando al recurrente al pago de las costas de esta instancia "*. Y asimismo se opone al mismo recurso la representación procesal de "GMN Yachting SL" y de D. Marcos , alegando que el contrato es a casco desnudo; que el contrato debe ser lo que determinen las partes; que la traducción del inglés es clara y meridiana respecto del propietario; que no se ha incurrido en error en el concepto de armador ni en la aplicación del artº 154 de LNM; que el Registro de Buques determina el contrato como de fletamento pero no obsta ni perjudica su auténtica naturaleza jurídica; la entidad "BMN" no tiene responsabilidad alguna en el presente contrato; que la estimación de la demanda es parcial, y por ello no hay costas; por todo lo cual interesa que se *"dicte la oportuna resolución, en la que se desestime el Recurso instado de adverso por la parte actora, con imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en esta alzada, confirmando las costas al actor Jesús respecto del Sr. Marcos "*.

**SEGUNDO.-** Sobre la carga y la valoración probatorias ha reseñado de forma reiterada este Tribunal que, en materia relativa a la carga de la prueba y las consecuencias derivadas de la falta de probanza, regulada en el artículo 217 LEC , precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniendo o del demandado o reconvenido según corresponda a unos y otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 6 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

Sobre éste último extremo debemos señalar que para determinar si un hecho tiene una u otra consideración ha de examinarse la situación concreta, pues un hecho puede variar según la perspectiva que se invoque, es decir, adaptándose a cada caso concreto, teniendo en cuenta los hechos afirmados o negados.

Por ello la regla de la carga de la prueba ha de interpretarse teniendo en cuenta la doctrina de la flexibilidad, en el sentido que no puede realizarse una interpretación rigurosa y rígida de dicha regla, como dice la STS de 20 de marzo de 1987 , y la doctrina de la facilidad, desplazando la carga de una a otra parte según la facilidad y disponibilidad que expresamente contempla el apartado sexto del artículo 217 LEC .



Concretamente, la STS de 18 de mayo de 1988 declara en relación con tal doctrina legal de la carga de la prueba que ha de interpretarse: "según criterios flexibles y no tasados, que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte".

Asimismo, es necesario dejar claro que el proceso valorativo de las pruebas incumbe a los órganos judiciales exclusivamente y no a las partes que litigan, a las que les está vedado toda pretensión tendente a sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, dado la mayor subjetividad de estas por razón de defender sus particulares intereses ( SSTS 1 de marzo de 1994 , 20 de julio de 1995 ) debiendo quedar claro, por tanto, que dentro de las facultades concedidas al efecto a Jueces y Tribunales, estos pueden conceder distinto valor a los medios probatorios puestos a disposición e incluso, optar entre ellos por el que estime más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos. Además, según los argumentos utilizados por los apelantes respecto a sus declaraciones a la pericial y testifical, se limitan a valorar las mismas de manera subjetiva y completamente o parcial, como veremos posteriormente, pretendiendo sustituir con su criterio las conclusiones más ponderadas del Juzgador de instancia, que basa su decisión en un objetivo y razonado análisis del conjunto probatorio; pero sin desvirtuar los argumentos judiciales, por lo que no resulta atendible la impugnación genérica del error en la valoración de la prueba recogida en el primer motivo, subdividido en siete apartados, habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses ( STS 1 de marzo de 1994 ).

Las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios de prueba ( STS 25 de enero de 1993 ), en valoración conjunta ( STS 30 de marzo de 1988 ) con el predominio de la libre apreciación que es potestad de los tribunales de instancia ( SSTS 22 de enero de 1986 , 18 de noviembre de 1987 , 30 de marzo de 1988 ). Los preceptos de la LEC relativos a las pruebas practicadas, no contienen reglas valorativas, sino admoniciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido y para destruir una conclusión presuntiva, debe demostrarse que el Juez ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los tribunales y que hay que respetar, en cuanto no se acredite que es irrazonable.

Con respecto a las concretas pruebas, que se dicen valoradas erróneamente, por lo que respecta a la valoración de la prueba testifical, los preceptos de la LEC facultan al Juzgador de instancia para apreciar libremente las declaraciones del testigo según las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellas concurren, pues insistimos, las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en norma positiva alguna, y que la apreciación de la prueba testifical es facultad discrecional de los juzgadores de instancia, operando como límites valorativos las conclusiones obtenidas de las mismas que se evidencian arbitrarias, irracionales o contrarias a la razón de ciencia y demás circunstancias de los testigos deponentes, y a que la libertad de apreciación no quiere decir apreciación arbitraria del resultado de la prueba, sino apreciación crítica, por lo que la **Ley** prescinde de indicar circunstancias y formular reglas para esa apreciación, remitiéndose a la experiencia y buen sentido del Juzgador, debiendo tener en cuenta las relaciones del testigo con las partes y con los hechos sobre los que declare y el resto de las circunstancias concurrentes en el testigo, tanto en lo que se refiere a la conducta procesal como respecto a los datos personales del mismo y demás elementos de referencia que servían para determinar y valorar la certeza de los juicios de valor emitidos por el testigo, principios los precedentes que han sido mantenidos por el legislador en la nueva regulación procesal en el art. 376 LEC 2000 .

Todo ello, bien entendido que el alcance sobre el control jurisprudencial que se realiza en la segunda instancia viene referido a la legalidad de la producción de las pruebas, a la observancia de los principios rectores de su carga y a la valoralidad de los razonamientos, pero no puede extenderse a la credibilidad de un testigo, porque esto es una cuestión directamente relacionada con la inmediatez del órgano judicial de primera instancia.

Otro tanto cabe decir respecto a la valoración de la prueba pericial, existiendo una reiterada doctrina jurisprudencial muy consolidada, SSTS 8 marzo de 2002 , 26 de febrero de 1999 , 16 octubre 1998 y 11 de abril de 1998 , 7-3-98 , que dice que por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorada por el Juez según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, pues ni los anteriores preceptos que regulaban la materia, ni el actual Art. 348 LEC , tienen carácter de preceptos valorativos de la prueba a efectos de casación para apreciar el error de derecho, pues la prueba en general es, repetimos, de libre apreciación por el Juez (SSTS 17 de julio de 1987 , 12 de noviembre e 1988 y 9 de diciembre de 1989 , entre otras). Y es que las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser atendidas como las más elementales directrices de la lógica, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo solo impugnarse en el recurso la valoración realizada, si la misma es contraria



en sus conclusiones o la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica ( SSTS 13 de febrero 1990 y 25 de noviembre de 1991 ).

Asimismo, las SSTS 28 de junio de 1999 y de 15 de julio de 191999, declaran que la valoración de la prueba pericial es de libertad del Juzgador de instancia, por lo tanto, está privada del acceso casacional y ello solo ocurrirá cuando el Juzgado tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales o falsea de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas ( SSTS 13-10-96 y 13-7-99 ).

Ahora bien es cierto que ante la existencia de varias pruebas periciales el tribunal puede optar por aquella que le resulte más convincente, bien entendido que no cabe centrar un juicio valorativo en una de ellas sin emitir un juicio de ponderación valorativo o desvalorativo sobre las restantes que la contradicen, pues la mayor credibilidad de una u otra pericia, otorgada a su libre apreciación, requiere un juicio motivado.

Cierto es que con la nueva **Ley** de Enjuiciamiento Civil, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación, en cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio, el órgano de segunda instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan, al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse, como ha sido apuntado, que la actividad valorativa del órgano jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con las de las partes y en consecuencia, si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración; y ello referido a los informes periciales emitidos en contraste con las restantes pruebas practicadas y valoradas por este Tribunal. Los peritajes emitidos por el Sr. Casimiro ( f. 94 a 100, con fotografías) hasta f. 164, y de INA ( f. 308 a 310), y del Sr. Enrique .

**TERCERO.-** Denunciada una "inexactitud" de firmas en el contrato, sorprende que no se haya propuesto una pericial caligráfica al respecto, que, de estar convencido de tal irregularidad, no se solicitare la nulidad del contrato por falsedad de firma y que de estimarse, procedería devolver al actor la cantidad depositada y demás pagos que hubiere realizado.

Se rechaza de plano que la demanda se haya interpuesto fuera de plazo.

**CUARTO.-** Establece el artº 307 de la LNM que: " *Por el contrato de arrendamiento náutico el arrendador cede o pone a disposición del arrendatario, a cambio de precio, un buque o embarcación por un período de tiempo y con una finalidad exclusivamente deportiva o recreativa*".

El Artº 308 que: " 1. *El arrendamiento náutico podrá ser sin dotación o con dotación.*

2. *El contrato de arrendamiento náutico sin dotación se regulará por las disposiciones del presente capítulo, por las aplicables al contrato de arrendamiento de buque y por los pactos libremente convenidos por las partes.*

3. *El contrato de arrendamiento náutico con dotación se regulará por las disposiciones de este capítulo, por lo previsto en el artículo 210 y por los pactos libremente convenidos por las partes.*

4. *Las disposiciones de este capítulo tendrán carácter imperativo*".

Y como decía este Tribunal en la Sentencia de fecha 27-3-2006 : " a) **EL ARRENDAMIENTO DEL BUQUE** es un contrato mediante el cual una persona el arrendador, a cambio de una renta o alquiler, cede el uso del buque a otra persona, el arrendatario, quien, haciéndolo navegar por su cuenta, asume los derechos y obligaciones inherentes a la explotación convirtiéndose en naviero o empresario de la **navegación marítima**. La nota esencial es la cesión, en cuya virtud el arrendatario adquiere el uso y disfrute del buque durante la vigencia del contrato y, por tanto, la posesión. Había cuenta de que el arrendador, se obliga a garantizar durante la vigencia del contrato el uso y goce pacífico del buque a cambio de una contraprestación económica, no tiene que ser necesariamente propietario, le basta la facultad de garantizar el goce y uso pacífico de la cosa. Se trata de un arrendamiento de cosa mueble (*locatio rei*), que se diferencia del fletamento porque el arrendatario asume obligaciones típicas del arrendamiento de obra y, en consecuencia, deviene titular de la empresa de **navegación**.

b) Existen dos clases de arrendamiento: arrendamiento de caso desnudo (*bareboat charter*) y de buque armado y equipado (*charter by demise*). La diferencia está en la cesión o no de las relaciones laborales. El arrendamiento de casco desnudo exige dos condiciones: el casco debe estar en condiciones de navegabilidad y la tripulación debe ser contratada directamente por el arrendatario (*bareboat charter* o *time charter without demise*). Correlativamente, en el arrendamiento de buque armado, pertrechado y equipado (*charter by demise*) se exige, además de la cesión del casco armado, pertrechado y apto para navegar, que el control de la dotación, contratada directamente por el arrendador, pase a manos del arrendatario (*charterer*).



Dado que el arrendatario tiene la disponibilidad del buque y adquiere, por tanto, la condición de naviero, responde de las consecuencias de la explotación de la empresa de **navegación**. Es una responsabilidad por culpa, de la diligencia si quiere exonerarse de responsabilidad. Además, el arrendatario está obligado a devolver el buque al término del contrato en las mismas condiciones que lo recibió, salvo el desgaste derivado del uso ordinario.

La obligación principal del arrendador es ceder el uso y disfrute del buque para que el arrendatario pueda ejercer la empresa de **navegación**. Esa prestación principal se compone de varias obligaciones: entregar el buque, con la capacidad y condiciones estipuladas, en la fecha y lugar pactados; garantizar la navegabilidad inicial; mantener al arrendatario en el uso pacífico de la cosa y realizar las reparaciones necesarias por defectos ocultos del buque.

d) La navegabilidad consiste en poner el buque, en las condiciones descritas en la póliza y en buenas condiciones de navegar, a disposición del fletador en el lugar y fecha convenidos. Esa obligación es ininterrumpida, durante toda la vigencia del contrato.

e) La obligación de colaborar va dirigida expresamente a la dotación, que tiene el deber de prestar al fletador la misma asistencia que darían al fletante si explotara el buque.

f) El fletador asume tres obligaciones principales:

1) Pagar el flete y otros gastos; aparte de esta obligación fundamental, interesa destacar que el fletador debe correr con los gastos variables y necesarios para la utilización del buque.

2) Emplear el buque dentro de los límites convenidos. Es una consecuencia del empleo comercial del buque que se reconoce al fletador. Justificada por razones de seguridad se desdoble en dos aspectos: destinar el buque a viajes y puertos seguros y cargar mercancías que no afecten a la seguridad de la **navegación**.

3) Devolverlo en buen estado al término del contrato, es decir, en el puerto o puertos convenidos, al término del contrato, en el mismo estado en que lo recibió, salvo los deterioros debidos al uso ordinario.

g) Además de las causas comunes, el fletamento por tiempo presenta no pocas situaciones singulares. Por un lado, las causas de resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales en la economía del contrato: indisponibilidad del buque y falta de navegabilidad, por parte del fletante; impago del flete, empleo comercial del buque fuera de los límites convenidos (zonas geográficas y puertos, inseguros, mercancías prohibidas o peligrosas), por parte del fletador. Por otro lado, existen situaciones provocadas por circunstancias excepcionales no previstas en el contrato pero que alteran el sinalagma de la relación contractual desequilibrando, desproporcionadamente, la economía de uno de los contratantes (naufragio, varada y en general accidentes de **navegación**, o fluctuaciones de fletes y combustibles.)".

Respecto del contrato suscrito a 27-junio-2015, de arrendamiento náutico MYBA, sobre el buque ITACA CLUB; era desde las 17 horas del día 6-julio a las 17 h del día 22 (previsión de 15 días; trunca el día 12-julio)- según f. 37 a 48 de autos.

En tal caso falta el segundo requerimiento para considerar el presente como arrendamiento a casco desnudo; y se está, por tanto, ante un arrendamiento de yate de lujo, que conlleva las responsabilidades que se dirán para ambas partes, y además el concepto, privado de armador en este caso es acertado; y cierto es que como tal arrendamiento debe estarse a lo pactado por las partes (y -se adelanta- que ambas han incumplido obligaciones principales propias); y ello en independencia de que las partes adjudique el contrato (arrendamiento a casco desnudo, el día 10-10-14, suscrito entre "BMN" y "GMC Yatching, SL" (f.237 a 246), o de Fletamento (f. 247 a 251).

**QUINTO.-** La parte codemandada denuncia error por aplicación del artº 1124 del Código Civil , y correlativamente, error al estimar la demanda, máxime cuando el barco fue ocupado durante unos seis días y el actor pretende la completa devolución del precio pactado (o consignado) del arrendamiento.

El artículo 1.124.1 del Código Civil establece que *"la facultad de resolver las obligaciones (rectius, del contrato) se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los o ligados no cumpliere lo que le incumbe"* .

La razón del precepto es clara: si uno de los contratantes no quiere o no puede cumplir, más vale aceptar tal realidad y permitir al otro que dé por resuelto el contrato: reconocerle una facultad resolutoria del contrato en base al incumplimiento de la otra parte.

La facultad resolutoria establecida legalmente en el artículo 1.124.1 no es una condición; sencillamente porque el evento futuro contemplado (el incumplimiento) no es ajeno a las partes contratantes (sobre todo, a la incumplidora).



Además, la condición, en cuanto elemento accidental del contrato, requiere, por definición, que su establecimiento se haga por las partes de forma voluntaria, es decir, pactándola expresamente.

Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, el ejercicio de la facultad resolutoria presupone:

1º Que el reclamante o demandante haya cumplido su obligación o que acredite que se encuentra en condiciones de hacerlo.

2º Obviamente, que la otra parte no cumpla o no haya cumplido cuanto le incumbe ( SSTS de 22 de febrero de 1984 , 8 de noviembre de 1982 , 15 de abril de 1981 ...), aunque su cumplimiento no sea total, sino parcial ( STS 18 de noviembre de 1983 ).

Ahora bien, aun cuando el incumplimiento parcial permita la aplicación del artículo 1.124, es claro que en todo caso ha de requerirse que el incumplimiento tenga "entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes" ( STS de 2 de marzo de 1985 ); o, lo que es lo mismo, que se repute "grave o esencial" dentro del marco contractual previsto por las partes ( STS de 4 de octubre de 1983 ), afectando a "obligaciones principales del mismo y no simplemente a las accesorias o secundarias" ( SSTS de 21 de diciembre de 2012 , 10 de junio de 2010 , 18 de noviembre de 1983 , 11 de octubre de 1982 y 27 de octubre de 1981 ).

En definitiva, se trata de que el incumplimiento -parcial o total- haya frustrado de forma relevante las legítimas expectativas del contratante que reclama la resolución.

3º Que se encuentren ligadas las partes por un contrato bilateral, esto es, por una relación sinalagmática, en la que la prestación de una tenga como causa la prestación de la otra.

4º Que la obligación cuyo incumplimiento fundamenta el ejercicio de la facultad resolutoria sea exigible.

5º Que la frustración del contrato dimanante del incumplimiento sea patente o, al menos, acreditable. A tal efecto, según el Tribunal Supremo, es indiferente que tal incumplimiento se deba a "voluntad deliberadamente rebelde" a hacer efectiva la obligación, cuando a circunstancias de orden fáctico (hecho obstativo) que de modo absoluto, definitivo e irreformable lo impidan ( SSTS de 22 de diciembre de 2014 , 10 de junio de 2010 , 30 de octubre de 2009 , 30 de octubre de 1975 y 15 de abril de 1981 ). También, las SSTS de 10 de septiembre de 2012 (Pleno) , 28 de junio de 2012 y 18 de julio de 2013 han establecido una doctrina jurisprudencial sobre el artículo 1.124 CC , en el sentido de entender que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no existe de forma necesaria una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento por parte del deudor, pero sí que su conducta origine la frustración del fin del contrato. Así ocurre, además, en los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 (2.b)) y en los Principios de Derecho europeo de contratos (art. 8:103.b).

De acuerdo con el artículo 1.124.2, el perjudicado puede optar por exigir el cumplimiento (lógicamente, en caso de que sea posible) o la resolución del contrato.

Es más, puede incluso optar por la resolución tras haber intentado lograr el cumplimiento (se trata del denominado *ius variandi*: vid. 1.124.2 in fine).

Cualquiera de ambas opciones va acompañada, en principio, por la indemnización de daños y perjuicios (sometida a las reglas generales), aunque no de forma necesaria, porque no cabrá reclamarla cuando el incumplimiento se deba a circunstancias no imputables al demandado.

En caso de obtenerse definitivamente ésta, la resolución del contrato tiene efecto retroactivo y eficacia restitutoria, por lo que las partes (ambas) habrán de reintegrarse recíprocamente el objeto del contrato que hubieran recibido.

Conviene prestar particular atención a no confundir esta reparación sustitutoria con la, en su caso, aneja prestación indemnizatoria, haya sido o no contemplada expresamente por las partes esta última mediante la incorporación de una cláusula penal. En efecto, según la STS de 3 de octubre de 1985, la reparación sustitutoria ex artículo 1.124 debe entenderse generalmente compatible con la propia cláusula penal.

Cierto es que el barco fue ocupado durante unos días (6), y no pudo ser ocupado por más tiempo, por deficiencias en elementos esenciales, lo que autorizaba al actor para resolver el contrato; y ello a pesar de que el barco navegaba, pero no correctamente, y (recuérdese que es un yate de lujo); y reconoce la propia parte recurrente que, en caso de haber deficiencias -ya se ha reseñado que sí las había-, procede descontar la parte correspondiente.

Establece el artº 193 de la LNM que: " 1. *El arrendatario está obligado a utilizar el buque arrendado conforme a lo pactado en el contrato y, en lo no previsto, de acuerdo con las características técnicas del buque.*

2. *Igualmente está obligado a pagar el precio pactado en el tiempo y lugar convenidos.*



El artículo 194 que : "1. El arrendatario está obligado, durante el tiempo de duración del contrato, a mantener el buque en estado de navegabilidad. Asimismo, está obligado a informar al arrendador de los daños sufridos por el buque que afecten o puedan afectar a su clasificación. El arrendador podrá inspeccionar el buque en cualquier momento para comprobar su estado, sin perjudicar su normal explotación y siendo a su costa los gastos ocasionados.

2. En los contratos de arrendamiento de los buques y embarcaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 192, son a cargo del arrendador las reparaciones necesarias para mantener la embarcación en estado de navegabilidad, salvo las debidas a culpa del arrendatario. Será nulo cualquier pacto que exonere al arrendador, total o parcialmente, de esta obligación".

Y, según lo valorado y transcrito, concuerda este Tribunal con el Juzgador "a quo" que concurren suficientes elementos deficientes, que permiten concluir que la embarcación de lujo no satisfizo al arrendatario, en las normales expectativas.

**SEXTO.-** Por otra parte, el barco es de lujo y sirve para vacaciones de lujo; pero, si bien no carecía de navegabilidad, fallaban gran parte de elementos principales que disminuían gravemente tales cualidades, frustrando las esperanzas del usuario y sus amistades usuarios.

El artº 161 de la LNM establece que : "1. El número de miembros de la dotación de los buques y sus condiciones de aptitud y capacitación profesional deberán ser las adecuadas para garantizar en todo momento la seguridad del buque y de la **navegación**, así como la protección del medio marino.

2. La Administración **Marítima** establecerá para cada buque nacional la dotación mínima de seguridad atendiendo a sus circunstancias técnicas, de **navegación** y de tráfico, así como al régimen y organización del trabajo a bordo.

3. La Administración **Marítima** expedirá un «Certificado de Dotación Mínima de Seguridad», que deberá llevarse a bordo y exhibirse ante las autoridades del Estado del puerto que visiten el buque y que así lo soliciten".

El artículo 191 que: " 1. El arrendador está obligado a entregar el buque arrendado y sus pertrechos en las condiciones especificadas en el contrato y, en lo no previsto, en las adecuadas para el uso pactado.

2. La entrega habrá de realizarse en el lugar y tiempo fijados en el contrato".

Y el artº 192: " 1. Salvo pacto en contrario, el arrendador entregará el buque en estado de navegabilidad y tendrá a su cargo las reparaciones que se deriven de vicio propio del buque.

2. El arrendador responderá frente al arrendatario de los perjuicios causados por defectos de navegabilidad, a menos que pruebe que el vicio no pudo descubrirse con el empleo de una diligencia razonable.

3. Este precepto tendrá carácter imperativo en los contratos de arrendamiento de buques y embarcaciones cuyo uso exclusivo sea el recreo, la práctica del deporte sin propósito lucrativo o la pesca no profesional".

El artº 198 que : " 1. Sin perjuicio de la responsabilidad establecida en el apartado 2 del artículo 192, si el buque no pudiera utilizarse durante un plazo superior a cuarenta y ocho horas por causas derivadas de su vicio propio, cesará la obligación de pagar el precio por todo el período de inactividad.

2. En los contratos de arrendamiento de los buques y embarcaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 192, esta imposibilidad de utilización dará derecho al arrendatario a optar por la rebaja del precio o por la resolución del contrato, sin posibilidad de pacto en contrario y al margen de las indemnizaciones por daños y perjuicios que puedan corresponderle.

3. Cuando la interrupción en el uso del buque o embarcación arrendado se produzca a causa de reclamaciones contra el arrendador, el arrendatario tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que sean consecuencia de la retención".

La navegabilidad consiste en poner el buque, en las condiciones descritas en la póliza y en buenas condiciones de navegar, a disposición del fletador en el lugar y fecha convenidos. Esa obligación es ininterrumpida, durante toda la vigencia del contrato. Así lo dispone expresamente el derecho de los formularios: NYPE, líneas 22 a 25; NYPE 93, cláusulas 2 y 6; Shelltime 4, cláusulas 1,2.a) y 3.i); Baltime, cláusulas 1,3 y 22. Al ser una obligación esencial, el incumplimiento da lugar a la resolución del contrato ( STS de 16 de abril de 1960 ).

La **ley de Navegación Marítima** exige que el estado de navegabilidad sea el adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino (art. 212 ). Significa una visión limitada del fletamento como contrato de transporte de mercancías, congruente con la identificación entre ambas figuras, pero la realidad no es así pues se dijo que existen fletamentos donde se transportan mercancías. No obstante la obligación no cambia y el precepto es igualmente aplicable interpretando que la "adecuación" debe ser





conforme al tipo de **navegación** y características del buque contratado. La **ley** exige, además, tener en cuenta las circunstancias previsibles del viaje, sus fases y la naturaleza del cargamento contratado. Significa exigir un estado de navegabilidad completo que afecta tanto al buque (seaworthiness) como al cargamento (cargoworhtiness). No basta, por tanto, que el buque haya pasado las inspecciones y esté al corriente de todos los certificados de clasificación pues la navegabilidad se extiende también a su capacidad concreta para transporta el tipo de cargamento y las condiciones del viaje contratado.

Otro aspecto que completa la obligación de mantener el buque en estado de navegabilidad adecuado se refiere a los aspectos documentales del buque, exigiendo cumplir los requisitos de nacionalidad, clasificación, velocidad, consumo, capacidad y demás características fijadas en el contrato. El incumplimiento da lugar a exigir la indemnización de los perjuicios irrogados al fletador y si frustra la finalidad del contrato podrá solicitar la resolución (art. 213 LNM).

La **Ley de Navegación Marítima** ha venido a confirmar el sentido de la jurisprudencia expuesta cuando dispone que el fletador por tiempo asume la gestión comercial del buque y, salvo pacto en otro sentido, serán de su cuenta los gastos de explotación. En el fletamento por viaje dichos gastos serán por cuenta del porteador, a no ser que se pacte de otra forma (art. 204.2).

La **Ley de Navegación Marítima** faculta al fletador para resolver el contrato en los casos siguientes: a) cuando la falta de navegabilidad del buque frustre la finalidad perseguida al contratar el fletamento (art. 213); b) cuando el buque no se encuentra a su disposición en la fecha convenida (art. 214) el puerto convenido fuera de acceso imposible, salvo que el impedimento fuera temporal (art. 215).

Y sobre la obligación del arrendador-propietario de que el buque que entrega esté en buenas condiciones de navegabilidad o que sea apto para hacer frente al tipo de **navegación** que por su clase y tipo le corresponda, la STS de 23-11-10 y 19-12-91 ; y *en este caso* el barco, si bien sirve para vacaciones de lujo, aumentaban los fallos en elementos principales, que dificultaban sobremanera la navegabilidad, lo que autorizaba la resolución (que no nulidad) contractual, según lo prevenido en los artículos 1124 y concordantes del C° Civi,l y de la LNM; máxime cuando las deficiencias iban agravándose y en aumento; y ello a pesar del certificado de navegabilidad del buque (f. 233 a 236).

Pues bien, llegado el sexto día de arrendamiento, las deficiencias ya eran graves, y la embarcación no era adecuada al fin asignado, en tanto que no había el canal-CNN, que había sido contratado por el bróker, y reconoció el capitán, Sr. Marcos , que durante los 24 días funcionaba.

En cuanto a los estabilizadores "zero speed", válidos para conjugar el balanceo, no los llevaba la embarcación, como indicaron el perito Sr. Casimiro y el testigo Sr. Jesús , aunque el perito Sr. Enrique manifestó que eran efectivos. Lo cierto es que, si los hubiere colocado, no eran adecuados para soportar un normal balanceo.

Sobre las duchas se reconoce la falta de mantenimiento; que el día 6-julio se averiaron y hasta la noche del día 9 no se repararon; que no se puede obligar al arrendatario a acceder al tanque; que hubo, durante algunos días, una exceso de visitantes e invitados (23), en relación con el de contrato (12); que se atascaron por cabellos, etc, según el perito Sr. Enrique ; que es clara la falta de mantenimiento; que tardaban en repararse, según manifestaron los Sres. Alejo , Benito y Edemiro (bróker); que el jacuzzi no consta que fuere utilizable (fotografía-dtº 3) como reconocen el Capitán y el perito Sr. Enrique si bien inculpan al propio actor como responsable del exceso de consumo de agua por parte de los invitados.

Por otra parte, no ha quedado acreditado que la embarcación tuviera un sistema de audio-exterior.

En cambio, ha quedado cabalmente probado que la tripulación, en general, era inexperta, y siquiera han sido identificados (véanse manifestaciones de los testigos Sres. Luis y Segundo ).

En definitiva:

.Previo arrendamiento 165.000 Euros

. IVA 34.650 Euros

.Previsión de fondos 49.500 Euros

A = 249.150 Euros (15 días a 16.610 Euros/día).

. Derecho al cobro (día 7: 80%) 13.288 Euros

. " " (día 8:60%) 9.966 Euros

. " " (día 9:50%) 8.305 Euros

. " " (día 10: 30%) 4.983 Euros



. " " (día 11: 20%) 3.322 Euros

. " " (día 12: 10%) 1.661 Euros

B = 41.505 Euros

A devolver C = 207.645 Euros

A la cantidad resultante C procede deducir las facturas que ascienden a 10.334,82 Euros (f. 171 de autos); lo que arroja un total a favor de la parte demandante que asciende a 197.310,18 Euros.

**SEPTIMO.-** Previene el artº 145 de la LNM que: " 1. Es armador quien, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la **navegación** en su propio nombre y bajo su responsabilidad.

2. Se entiende por naviero o empresa naviera la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales.

3. En el caso de condominio naval, recaerá la condición de armador en cada uno de los condóminos, sin perjuicio de su derecho a nombrar un administrador; el artº 146 que: " El armador que dedique el buque a la **navegación** con fines empresariales deberá inscribirse en el Registro Mercantil"; el artº 147 que: "1. El armador no propietario podrá inscribir dicha condición en el Registro de Bienes Muebles. 2. En el documento correspondiente y en la inscripción deberá figurar:

- a) El nombre o designación social del armador.
- b) El título jurídico que legitima la posesión del buque.
- c) La duración de dicha situación jurídica.
- d) Cualquier otro requisito que se determine reglamentariamente.

3. El propietario del buque estará facultado para solicitar la inscripción del armador no propietario" y los artº 148 y 149 que: " Artículo 148. 1. A falta de inscripción en otro sentido y salvo prueba en contrario que nunca perjudicará a tercero de buena fe, se considerará armador al propietario que figure inscrito en el Registro de Bienes Muebles.

2. En el caso de buques y embarcaciones dedicadas exclusivamente a la **navegación** deportiva o de recreo, a falta de inscripción en otro sentido, tendrá la consideración de armador la persona que aparezca como dueño en el Registro de Bienes Muebles o, en su defecto, en el Registro de Buques y Empresas Navieras, sin que valga prueba en contrario.

3. Si el buque no figurara inscrito o si la embarcación no estuviera ni inscrita ni matriculada se entenderá que el armador es su propietario.

Artículo 149. El armador es responsable ante terceros de los actos y omisiones del capitán y dotación del buque, así como de las obligaciones contraídas por el capitán de acuerdo con lo establecido en el artículo 185, sin perjuicio de su derecho a limitar su responsabilidad en los supuestos establecidos en el título VII".

Por otra parte, el empresario marítimo es la persona, física o jurídica, que con carácter habitual y en nombre propio desarrolla una actividad empresarial que tiene por objeto la explotación o utilización del buque. El naviero es, por tanto, el titular de la empresa **marítima**.

Armador, naviero, propietario del buque, empresario de la **navegación**, fletante y fletador suelen emplearse indistintamente en la práctica comercial. Sin embargo, no son expresiones idénticas o intercambiables porque jurídicamente presentan contenidos distintos. Armador es el que arma o equipa el buque, dejándolo listo para navegar. El armamento es una actividad preparatoria a la propia de la **navegación**; por eso el armador puede no ser naviero. Armar el buque exige dotarlo de todos los instrumentos necesarios para garantizar su navegabilidad, aunque puede incluir o no la contratación de la tripulación. El armador suele ser normalmente el propietario, que puede explotar por sí el buque o cederlo a un tercero, que recibe el nombre de naviero. Naviero, como hemos dicho, es la persona que explota el buque, dedicándolo a una actividad de **navegación marítima**. Para el ejercicio de esa actividad, el naviero puede requerir los servicios de un buque ya armado y equipado, quedando fuera de su actividad las funciones propias del armamento. En ocasiones, el naviero despliega algunas funciones propias del armamento, como sucede cuando explota un buque a casco desnudo; en esos supuestos añade algunos instrumentos de **navegación**, en función del tipo de cargamento o de destino, y contrata íntegramente la dotación. El naviero hace referencia al aspecto dinámico de la **navegación**, y su condición no le vincula con ninguna titularidad real o dominical sobre el buque. El propietario del buque es el



que ostenta la propiedad sobre la nave, pudiendo coincidir o no con el armador o el naviero. Ha de advertirse, sin embargo, que los formularios emplean con frecuencia la expresión "propietario" (shipwer) para referirse al naviero como titular y responsable del fletamento, del transporte, del remolque, etc. Por último, los términos fletante y fletador (charterer) son las partes del contrato de fletamento, pero se suele identificar con el armador y el naviero respectivamente porque asumen el empleo del buque y responden como porteadores frente a los titulares del cargamento.

Armador es la persona que, siendo propietario o no, tiene la posesión de un buque o embarcación, bien directamente o bien a través de sus dependientes, y lo dedica a la **navegación** en su propio nombre y bajo su responsabilidad. Naviero o empresa de **navegación** es la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedica a su explotación, aunque no sea la actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales. En el condominio naval, cada condómino se considera armador.

El propósito reformador de la **ley** en relación a los sujetos de la **navegación** se declara en la Exposición de Motivos cuando afirma que el concepto de armador no excluye pero sí desplaza a un plano secundario la del propietario del buque. Ahora el armador no se identifica con el propietario, aunque esa dicotomía entre propiedad y naviero ya era reconocida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1948 y 12 de junio de 1961. Asimismo destaca la idea de que no se puede ser armador sin posesión del buque y sin su utilización en la **navegación**. Y también nos dice que para serlo no es preciso ejercer una actividad empresarial, lo que redundaría en un régimen jurídico diferente en términos registrales. Consecuentemente, el armador, sea o no propietario, puede inscribirse en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles; pero solo si explota un buque con finalidad comercial -la **ley** habla de hacer navegar el buque con finalidad empresarial- tiene acceso registral.

El legislador va más allá de la distinción entre propiedad y armamento, lo que permite separar, al menos formalmente, las nociones de armador y naviero. Respecto del concepto legal de naviero, la **Ley de Navegación Marítima** ha conservado la misma noción recogida en la **Ley** de Puertos del Estado y de la Marina mercante, limitándolo a quienes se dedican a la explotación de buques mercantes, con exclusión de los dedicados a la pesca.

Es cierto también que la diferencia entre propiedad y gestión permite distinguir, en el condominio naval, la simple cotitularidad del buque y el verdadero condominio naval.

Cuando el naviero tenga la posesión, será además considerado armador, lo que tiene relevancia a efectos registrales. Los artículos 146 y 147 son claros: el armador que se dedique a la **navegación** con fines empresariales deberá inscribirse en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles y el armador no propietario podrá inscribir dicha condición. Inscripción obligatoria para el primero y facultativa o voluntaria para el segundo.

Con esas distinciones, en sede de sujetos de **navegación**, el legislador parece indicar que la noción de armador es más amplia para incluir al poseedor tanto de buques como de embarcaciones, mientras la que de naviero se reserva a la explotación de buques mercantes, y no de embarcaciones. Y, además, que la actividad de **navegación**, más amplia que la de explotación, parece reservada al armador y negada al naviero. En el bien entendido que **navegación marítima** (rectius, la del armador) incluye todo tipo de **navegación**, sea o no lucrativa, mientras que la explotación del buque (rectius, la del naviero) debe constituir una actividad empresarial. Para la **ley** no existen navieros de buques deportivos o de recreo utilizados sin finalidad lucrativa; en esos supuestos sólo pueden ser armadores.

Así pues, la entidad "BMN" es extraña al contrato entre arrendador y arrendatario, si bien con relaciones directas con el arrendador, por lo que ostenta legitimación pasiva, si bien se descarta cualquier tipo de responsabilidad, en tanto que la entidad "GMC Yachting, SL" actuó, al firmar el contrato, en su propio nombre y en el del propietario de la embarcación (BMN).

Y, aun a la falta de expectativas satisfactorias, se confirma la absolución del Sr. Marcos como administrador único de "GMC Yachting, SL", por los motivos que acertadamente expone el Juzgador de instancia en el fundamento jurídico sexto de la resolución recurrida; e igualmente se confirma la absolución de la entidad bancaria, y propietaria de la embarcación, en base a la no intervención en el arrendamiento de referencia, concretamente expuesto todo ello en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan José Bujosa Socias, en representación de D. Jesús , obligaría a imponer a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada y derivadas de su propio recurso; y la estimación parcial del recurso de apelación formalizado por la Procuradora D<sup>a</sup> Nuria Chamorro Palacios, en representación de "GMC Yachting,



SL" y D. Marcos , impide hacer expresa imposición a las partes de las costas causadas en esta alzada, y derivadas de su propio recurso; en estricta aplicación de los principios objetivo y de vencimiento, y conforme a lo prevenido en los artículos 398 y 394 en el primer caso; y con adición del artº 395, de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil , en el segundo. No obstante lo anterior, concurren en el presente supuesto circunstancias excepcionales que han suscitado serias dudas de hecho, que autorizan la **NO** imposición a las partes de las costas causadas en esta alzada, y derivadas de cada recurso de apelación.

Por último, la desestimación del recurso respecto de la entidad "Banco Mare Nostrum" obliga a imponer a la parte actora-apelante las costas procesales causadas en esta alzada, en aplicación de los principios objetivo y de vencimiento en materia de costas.

En atención a todo lo precedentemente expuesto, esta Sala de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca acuerda,

### FALLAMOS

1º) Estimar en parte el recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Nuria Chamorro Palacios, en representación de la entidad "GMC Yatching, SL" y D. Marcos ; y desestimar el interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Bujosa Socias, en representación de D. Jesús ; ambos contra la Sentencia de fecha 16-diciembre-2016, dictada por el Juzgado de Lo Mercantil nº 2 de esta Capital , en los autos Juicio Ordinario nº 684/15, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución en parte se revoca; y en su virtud,

2º) Confirmar los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene; salvo que la demandada debe abonar a la parte actora la cantidad de *197.310,18 Euros*.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada, y derivadas de cada uno de los recursos de apelación; salvo las relativas a la absolución de la entidad "Banco Mare Nostrum" que se imponen a la parte actora-apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de sala, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.