

Roj: **STS 777/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:777**

Id Cendoj: **28079110012020100149**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2020**

Nº de Recurso: **2425/2017**

Nº de Resolución: **160/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 825/2017,**
STS 777/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 160/2020

Fecha de sentencia: 10/03/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **2425/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCION 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **2425/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 160/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta sala ha visto Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Pesquera Carmar, S.L., representada por la procuradora D.ª María Susana Tomás Abal, bajo la dirección letrada de D. Lorenzo Velayos Real, contra la sentencia n.º 175, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación n.º 877/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 320/2015, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, sobre responsabilidad derivada de contrato de seguro marítimo. Ha sido parte recurrida Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.ª Andrea de Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de D. Alberto Penelas Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Susana Tomás Abal, en nombre y representación de Pesquera Carmar, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare que la demandada adeuda, y debe abonar, a mi representada la cantidad líquida, vencida y exigible de 1.775.838,70 €, así como los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2015 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra se registró con el n.º. 320/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Margarita Pereira Rodríguez, en representación de Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que dictara sentencia:

"[...] por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra dictó sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando como desestimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Tomás Abal en nombre y representación de la entidad Pesquera Carmar S.L. frente a la entidad AXA Seguros Generales S.A. representada por la Procuradora SRA. PEREIRA debo absolver y absuelvo a esta compañía de los pedimentos contra ella deducidos.

"Serán de cargo de la demandante las costas causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Pesquera Carmar, S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 877/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Pesquera Carmar, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra en los autos de juicio ordinario registrados bajo el número 320/15, resolución que confirmamos en cuanto a la decisión desestimatoria de la demanda con costas, con imposición de las devengadas en esta alzada a la parte recurrente, vencida en juicio".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Susana Tomás Abal, en representación de Pesquera Carmar, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"I.- Arbitrariedad en la valoración de la prueba relativa a las declaraciones aportadas por la cía. demandada como documentos 14, 15, 15 bis, 16 y 17, los cuales forman parte del informe elaborado por profesionales de

la investigación privada (Global Risk), aportado como doc. 25, todo ello, al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 265.1.5º LEC.

"II.- Error patente en la valoración de la prueba relativa al acta de manifestaciones de Carlos Alberto, aportada como doc. 10, en relación con el plano del barco (folio 228) obrante en el informe pericial de CNV Naval Architects aportado como doc. 38, al amparo del art. 469.1.4º LEC.

"III.- Error patente en la valoración de la prueba del expediente administrativo aportado por la demandada como docs. 9 a 12 en su contestación, al amparo del art. 469.1.4º LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"I.- Vulneración del art. artículo 648 del Código de Comercio, relativo a lo que se deberá entender por dotación del buque, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, al amparo del art. 477.2.2.º LEC.

"II.- Vulneración del art. 755 del Código de Comercio, en relación con el art. 50 y el 738 del mismo cuerpo legal, el art. 1255 del Código Civil y el art. 2 Ley de Contrato de Seguro, relativo a las excepciones en la cobertura pactadas en la póliza, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, al amparo del art. 477.2.2.º LEC.

"III.- Vulneración del art. 3 Ley Contrato Seguro, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, al amparo del art. 477.2.2º LEC, en lo relativo a la aplicación de las cláusulas limitativas de derechos del asegurado contenidas en las condiciones generales aportadas por la parte demandada como docs. 1 y 2, vulnerando, asimismo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo aplicable al efecto (STS 147/17, de 2/3, y STS 543/16, de 14/9, entre otras) relativa a la distinción entre cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y cláusulas delimitadoras del riesgo.

"IV.- Vulneración del art. 756 del Código de Comercio, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, del que se desprende la necesidad de relación de causalidad entre el siniestro y la supuesta infracción cometida, al amparo del art. 477.2.2.º LEC, vulnerando, asimismo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta dicho artículo (STS 622/1998, de 29/06/1998 y STS 1136/1996 de fecha 31/12/1996, entre otras)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Pesquera Carmar, S.L. contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2017 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 877/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 320/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra.

"2.º) Inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Pesquera Carmar, S.L., contra la referida sentencia.

"3.º) Entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría.

"Contra esta resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 9 de enero de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, y por resolución de 16 de enero de 2020 se señaló para votación y fallo el 3 de marzo del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes de hecho relevantes*

1.- Es objeto del presente proceso la demanda interpuesta por la entidad actora Pesquera Carmar, S.L., directamente encaminada a obtener un pronunciamiento judicial que condene a la entidad demandada AXA, Seguros Generales, S.A., a satisfacer las indemnizaciones pactadas en un contrato de seguro de casco y pesca por el hundimiento del buque " DIRECCION001 Un", propiedad de la actora.

2.- Según la tesis sostenida por la parte demandante, el buque palangrero " DIRECCION001 Un" se hundió por causas desconocidas, mientras realizaba una campaña de pesca el día 18 de octubre de 2013, en aguas internacionales, en un punto a 500 millas de la costa de Cabo Verde. El siniestro se encontraba cubierto por dos pólizas concertadas con la demandada el día 28 de agosto de 2012, que aseguraban, respectivamente, el caso y la pesca que se encontraba a bordo. La reclamación se formuló por el importe máximo de las sumas aseguradas: 1.617.000 euros por el buque y 200.000 por la pesca. Se daba la circunstancia de que el seguro de cascos se había visto novado un año después de su suscripción aumentándose el valor del buque asegurado. La reclamación final corregía diversos valores, -principalmente se deducía el importe de la prima anual no abonada todavía-, y ascendía a la suma de 1.775.838,70 euros.

3.- La representación de Axa se opuso a la demanda, solicitando su íntegra desestimación. La contestación se fundamentó, en primer término, en el carácter fraudulento de la reclamación, al afirmarse que el hundimiento del buque había sido deliberadamente causado. En segundo lugar, se opusieron diversas circunstancias de exclusión de la obligación del asegurador de pagar la indemnización, según constaba en las condiciones generales de los seguros. En esencia se sostenía que el buque incumplía la exigencia de encontrarse en condiciones de navegabilidad en el momento hundimiento, toda vez que: a) el despacho del buque se encontraba caducado; b) el patrón carecía de la titulación necesaria; c) se incumplieron las normas sobre tripulación mínima de seguridad; d) la asegurada ofreció a la compañía de seguros información falsa sobre las circunstancias del siniestro.

4.- En relación con la pretensión de condena al pago de la indemnización por la pérdida de la pesca, la aseguradora se opuso a ella por considerar concurrentes irregularidades en la reclamación.

5.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra que desestimó íntegramente la demanda. Tras el resumen de las posiciones de los litigantes y determinar la norma aplicable, la sentencia descarta que el siniestro hubiera sido dolosa o voluntariamente causado por el asegurado, al encontrar tan solo insinuaciones o indicios insuficientes en las razones esgrimidas por la aseguradora.

El argumento esencial de la sentencia para desestimar la reclamación se refiere al incumplimiento de las condiciones de navegabilidad del buque, como causa de exclusión de responsabilidad del asegurador, según lo previsto en el art. 5, e) de las condiciones generales, que la sentencia califica como causas de delimitación del riesgo, excluyentes de la exigencia de incorporación del art. 3 LCS. La sentencia aprecia las tres deficiencias que denunciaba la demandada, invocando como elemento de prueba esencial un expediente sancionador incoado por la autoridad marítima: a) la caducidad del despacho; b) la titulación inadecuada de la tripulación; y c) el incumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad de la tripulación.

6.- Interpuesto el correspondiente recurso de apelación se dictó sentencia por parte de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que confirmó la sentencia de instancia, si bien por argumentos no sustancialmente coincidentes.

En sus razonamientos el tribunal provincial ratificó el criterio del Juzgado, en el sentido de que no constaba que el hundimiento del buque hubiera sido causado dolosa o voluntariamente por el asegurado.

Igualmente consideró que no se había acreditado que las condiciones generales de sendos contratos de seguro, uno de grandes riesgos y otro de transporte de mercancías, aportadas por la demandada con su contestación, en las que se basó además la sentencia del Juzgado, que aplicó el art. 5 e) de las mismas, que excluía el aseguramiento si el buque careciera de las condiciones de navegabilidad, hubieran sido entregadas a la entidad demandante y que, por lo tanto, hubieran sido conocidas al tiempo de contratar.

La sentencia consideró que cualquier irregularidad de las normas administrativas referidas a la navegación no tiene necesariamente que afectar al seguro. Reconoció que el buque había sido despachado correctamente por las autoridades portuarias de Cabo Verde y que no se encuentran argumentos para sostener la falsedad del documento aportado que así lo acreditaba, sin perjuicio de que tal circunstancia no impide la prueba de que efectivamente se incumplieron las correspondientes exigencias de navegabilidad en el momento del siniestro.

También, se descartó que el Sr. Carlos Alberto , que contaba con titulación portuguesa suficiente para capitanear el barco, aunque se cuestionaba su validez en España, al carecer de homologación, no fuera a bordo el día del siniestro, y ello a pesar de que, en el cuaderno de navegación del buque DIRECCION000 , no figuraba dentro de la relación de los naufragos rescatados por dicho buque en alta mar, y que, en el expediente sancionador seguido ante la Capitanía Marítima de Vigo, el armador reconociera que el Sr. Carlos Alberto no iba en el barco siniestrado, pues de otras pruebas libremente valoradas por la Audiencia le condujeron a conclusiones distintas.

Los razonamientos expuestos llevaron a la Audiencia a estimar que la cuestión a resolver, una vez aceptado que el Sr. Carlos Alberto viajaba en el buque, es la de la determinación de las funciones de cada tripulante; en particular, si la función de capitán o primer patrón, era realizada por quien inequívocamente no tenía título habilitante, o por quien sí lo tenía, aunque carente de la formalidad administrativa de la homologación por el Estado del pabellón, siendo hecho probado de que el Sr. Juan Pablo sólo contaba con la titulación de patrón costero polivalente, que únicamente le habilitaba para la navegación a 60 millas de la costa.

Pues bien, es en este trance decisorio en el cual concluye la Audiencia que el examen de la prueba lleva a la conclusión de que era el Sr. Juan Pablo quien ejercía las funciones de primer patrón, lo que conlleva la desestimación de la demanda como se razona en el párrafo 43 de la sentencia recurrida, de la forma siguiente:

"En este punto del razonamiento, partiendo del hecho probado de que el Sr. Juan Pablo era el capitán del buque, y que no contaba con la titulación suficiente para desempeñar tal cometido, consideramos que ello constituye una infracción que incide en la navegabilidad, en el sentido amplio en el que más arriba hemos interpretado el término (vid. párrafo 25), en la medida en que incrementa el riesgo de la navegación, hasta el punto de constituir infracción grave a la seguridad y protección marítima según la normativa administrativa (vid. apartado h, art. 307 Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante). Constituye también una infracción de la dotación mínima de seguridad, pues el patrón al mando carecía de la titulación exigible. No se trata de una infracción leve de la norma, irrelevante para la seguridad del buque, que la compañía de seguros deba tolerar como consecuencia de una visión realista del tráfico. No consideramos que se esté ante una "infracción de bagatela", insignificante, y menos en el ámbito del contrato de seguro, que exige, como dijimos en el párrafo 26, el cumplimiento de deberes específicos de lealtad entre las partes. Si la empresa armadora, por las razones que fueren, -la explicación de que no resulta fácil en el mercado encontrar trabajadores con la titulación adecuada resulta a todas luces insatisfactoria como causa de justificación-, asumió el riesgo de situar al mando del buque a persona sin la titulación reglamentaria, se situaba fuera de los límites de lealtad fijados en el contrato de seguro frente a riesgos marítimos. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (asegurar en todo momento la navegabilidad del buque) colocaba a la asegurada en posición de no poder reclamar a la aseguradora el cumplimiento de su prestación. En consecuencia, el pronunciamiento desestimatorio debe verse confirmado".

7.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. En el primero de ellos, en que se cuestionaba la valoración probatoria llevada a efecto por la Audiencia, no fue admitido a trámite, por lo que únicamente resolveremos el recurso de casación interpuesto.

SEGUNDO.- *Análisis del primero de los motivos del recurso de casación*

Este primer motivo de casación se ha planteado por vulneración del artículo 648 del Código de Comercio, concerniente a la dotación del buque.

El mentado art. 648 norma que se entenderá por dotación de un buque "el conjunto de todos los individuos embarcados, de capitán a paje, necesarios para su dirección, maniobras y servicios, y por lo tanto estarán comprendidos en la dotación la tripulación, los pilotos, maquinistas, fogoneros y demás cargos de a bordo no especificados; pero no lo estarán los pasajeros ni los individuos que el buque llevare de transporte".

Ahora bien, la sentencia de la Audiencia no vulnera tal precepto, pues no niega que forman parte de la dotación del barco siniestrado los miembros de su tripulación, sino que se construye sobre una base o conjunto argumental diferente, cuál es que la persona, que asumía y ejercía efectivamente las funciones de primer patrón o capitán, carecía de la titulación suficiente para ello, vulnerándose las condiciones de navegabilidad del buque, que es cuestión distinta a la determinación de quienes integran su tripulación.

Es obvio, por ello, que no se está vulnerando la doctrina de las sentencias citadas en el recurso, que se limitan a proclamar que se considera dotación del buque el conjunto de individuos embarcados desde capitán a paje, o que la condición de tripulante se adquiere mediante el contrato de embarque que le ligue al buque (STS 573/2003, de 13 de junio).

TERCERO.- *Examen del segundo de los motivos de casación*

Este segundo motivo de casación se fundamenta en la alegada vulneración del art. 755 del Código de Comercio, en relación con el art. 50 y el 738 del mismo cuerpo legal, el art. 1255 del Código Civil y el art. 2 de la Ley de Contrato de Seguro, relativo a las excepciones en la cobertura pactadas en la póliza, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio.

A pesar de la heterogénea cita de preceptos legales, el motivo esgrimido es de fácil comprensión. Consiste en sostener que, comoquiera que la sentencia de la Audiencia desestima la demanda con base en la falta de la

navegabilidad del buque por infracción de la dotación mínima de seguridad, causada por no tener el patrón al mando la titulación exigible, y siendo ésta una causa de exclusión a la cobertura de los seguros no recogida en las pólizas suscritas, se vulnera lo dispuesto en el art. 755 del Código de Comercio, por lo que no es la sentencia recurrida en casación conforme a derecho.

Tampoco este motivo de impugnación debe ser estimado.

En primer término, es necesario reseñar que no es de aplicación al caso presente lo dispuesto en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que entró en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar el día 25 de julio, la cual deroga expresamente el Libro III del Código de Comercio intitulado del comercio marítimo, y dentro de éste la sección tercera, del título III, relativo a los seguros de tal naturaleza, que actualmente se regulan en los artículos 406 y siguientes de la nueva disposición legal.

Por otra parte, es igualmente preciso destacar que la disposición final de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, no incluyó, entre las normas que expresamente derogaba, las contenidas en la sección tercera del título tercero del libro tercero del Código de Comercio, las cuales estaban destinadas a la regulación de los seguros marítimos. Por otro lado, el artículo 2 de aquella Ley dispone que los preceptos de la misma, de carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa, son supletoriamente aplicables a las distintas modalidades del contrato de seguro.

En la interpretación de las mentadas normas existe una sólida jurisprudencia que viene proclamando que la Ley 50/1980 es aplicable supletoriamente al seguro marítimo, en defecto de las normas del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes y vinculantes para los órganos jurisdiccionales y operadores jurídicos en la disciplina de tales relaciones contractuales (SSTS de 12 de octubre de 1987, 21 de julio de 1989, 4 de marzo de 1993, 1086/1997, de 2 de diciembre, 1179/1998, de 18 de diciembre, 692/1999, de 30 de julio, 688/2003, de 3 de julio, 225/2007, de 7 de marzo, o 1224/2008, de 12 de enero, entre otras).

En definitiva, son de preferente aplicación las peculiaridades normativas del seguro marítimo contempladas en el Código de Comercio, que no son incompatibles con la vigencia en su ámbito del principio de la libre autonomía de la voluntad, de la que es manifestación el art. 738 del Código de Comercio, cuando dispone que la póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignent los interesados, las reseñadas en tal precepto; razones por las cuales, dentro de los límites de los arts. 1255 del CC y 50 del Código de Comercio, adquiere especial importancia, en la reglamentación de las relaciones contractuales derivadas del seguro marítimo, la llamada *lex privata* (ley privada) como expresión de la potencialidad normativa creadora de las partes a los efectos de conciliar sus recíprocos intereses.

Ahora bien, sin embargo el art. 756 de dicho texto legal, que es aplicado por la sentencia de la Audiencia, norma que "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluido en la póliza", y dentro de las cuales se encuentra en el número 7º, la "falta de los documentos prescritos en este Código, en las ordenanzas y reglamentos de marina o de navegación u omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las disposiciones administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón", precepto expresamente citado en el párrafo 24 de la sentencia de la Audiencia, como parte integrante de su fundamentación decisoria.

En este sentido, la STS 754/1998, de 23 de julio, señaló que el "artículo 756 del propio Código recoge supuestos de irresponsabilidad de la aseguradora por causas determinadas, aunque no se hayan excluido de la póliza, y entre ellas, el número 7º".

No se discute pues que el siniestro en condiciones normales estaría cubierto por los seguros suscritos, siendo prestación típica de cobertura el naufragio del buque (art. 755.3º del Código de Comercio); tampoco se discute la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, sino la concurrencia y eficacia de una causa de exclusión legal de cobertura del seguro pactado, al señalar el art. 756 de dicha disposición general que las previstas en tal norma operarán "aunque no se hayan excluido en la póliza".

CUARTO.- Examen del tercero de los motivos de casación

En este caso, se alegó que la sentencia de la Audiencia había incurrido en la vulneración del art. 3 Ley Contrato Seguro, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, en lo relativo a la doctrina de las cláusulas limitativas de derechos del asegurado contenidas en las condiciones generales aportadas por la parte demandada como docs. 1 y 2, vulnerando, asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable al efecto (STS 147/17, de 2/3, y STS 543/16, de 14/9, entre otras), relativa a la distinción entre cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y cláusulas delimitadoras del riesgo.

En este caso la cuestión suscitada por la parte apelante sobre la naturaleza limitativa de las cláusulas contractuales y la necesidad de su suscripción por escrito ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, en una reiterada jurisprudencia, que ha excluido la aplicación de la regla imperativa del artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, en el seguro marítimo, dada la vigencia, en su ámbito, del principio de la libertad de pacto y su efecto sobre las normas dispositivas, la expresa regulación de la forma del contrato en el artículo 737 del Código de Comercio, así como por la condición de empresarios que tienen las dos partes contratantes (SSTS 142/1995, de 20 de febrero, 1086/1997, de 2 diciembre, 1179/1998, de 18 de diciembre, 278/2006, de 17 de marzo y 119/2013, de 12 de marzo). Ahora bien, como señala esta última sentencia, y como no puede ser de otra forma, ello no quiere decir que la alegación del tomador sobre el desconocimiento de una cláusula determinada no deba provocar un juicio sobre la incorporación de la misma a la reglamentación realmente consentida, de conformidad con las reglas generales.

Pues bien, la sentencia de la Audiencia reconoce expresamente que no constan hayan sido entregadas las condiciones generales en las que se excluye del contrato de seguro las condiciones de navegabilidad del buque, sin embargo como venimos insistiendo no radica en ello la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, por lo que este motivo del recurso carece igualmente de consistencia por apartarse de la base fáctica de la sentencia recurrida.

QUINTO.- *Decisión sobre el cuarto motivo de casación*

1.- *Planteamiento del recurso*

Se construye de la manera siguiente: vulneración del art. 756 del Código de Comercio, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, del que se desprende la necesidad de relación de causalidad entre el siniestro y la supuesta infracción cometida, vulnerando asimismo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta dicho artículo (STS 622/1998, de 29/06/1998 y STS 1136/1996 de fecha 31/12/1996, entre otras).

En definitiva, se considera que la sentencia recurrida ha vulnerado el art. 756 del Código de Comercio, toda vez que el mentado precepto norma que "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluido en la póliza", razonando que la preposición "por" y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos -como la titulación suficiente- y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que, de ningún modo, se puede afirmar en el presente procedimiento. Y se pregunta el recurrente si no se hubiera producido el siniestro igual con independencia de la insuficiencia de la titulación del primer patrón.

2.- *Doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de nexo causal entre la ausencia de las condiciones de navegabilidad apreciadas y la producción del siniestro*

En la STS 1136/1996, de 31 de diciembre, se enjuició un supuesto en que se consideró infringido el art. 756.7 del Código de Comercio, toda vez que el buque siniestrado, al tener una potencia de 450 C.V., requería un mecánico naval de primera clase y otro de segunda, siendo así que llevaba dos mecánicos de segunda clase, razonándose en dicha resolución que "la infracción de reglamentos no opera con autonomía, ni permite por sí sola la privación de los beneficios del seguro, pues se exige que el daño sobrevenga "a consecuencia" de la vulneración, lo que no puede pretenderse del caso que nos ocupa".

En la STS 622/1998, de 29 de junio, el motivo de casación se fundamentaba también en la infracción del art. 756.7 del Código de Comercio, ya que el siniestro ocurrido estaba excluido de la cobertura del seguro, al no tener las personas embarcadas como maquinistas la titulación legal adecuada de conformidad con las disposiciones reglamentarias que se citaban; no obstante fue desestimado de nuevo razonándose que, aunque no la ostentasen, "con la consiguiente presunción de impericia para el desempeño de sus funciones como Maquinistas, ello no determina la exclusión del siniestro de la cobertura de la póliza contratada probado como está, sin que tal aserto haya sido desvirtuado en el recurso, que el encallamiento del barco se produjo a consecuencia de navegar sin radar a través de la niebla, lo cual no fue debido a conducta negligente alguna atribuible a los Maquinistas ya que en el causación del daño no intervino defecto alguno referido al aparato motor".

De nuevo, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en la STS 754/1998, de 23 de julio, en la que se alegó que el patrón del barco no poseía el título exigido para mandar, en la que se insistió, al interpretar el art. 756.7, que "la preposición "por", y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que de ningún modo se puede afirmar".

Si seguimos estudiando la jurisprudencia nos encontramos ahora con la STS 777/2002, de 18 de julio, en la que otra vez se invocaba como infringido el art. 756.7. Argumentaba la parte recurrente que, por mor de las condiciones pactadas, estaba el asegurado obligado a que el patrón poseyera el título exigido para mandar; pues bien, en dicha resolución se razonó, con cita de la STS de 16 de diciembre de 1996, que:

"[...] en la medida en que en las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se destacan incumplimientos reglamentarios de la compañía demandante en la contratación con los arrendatarios y en la ejecución del contrato de seguro, pero no se establece con claridad que estos incumplimientos fueran la causa determinante de la desaparición de las embarcaciones, la cuestión tiene que conducirse a la presencia o ausencia de la baratería de patrón".

Más recientemente, se abordó tal cuestión de nuevo en la STS 262/2018, de 3 de mayo, en este caso, la recurrente denunciaba de nuevo la infracción del art. 756.7 del Código de Comercio y jurisprudencia interpretativa. En su desarrollo argumentaba que para la aplicación de dicho precepto resulta necesario que se dé una relación de causalidad entre la "falta de documentos" o "contravención de disposiciones administrativas" con la producción del siniestro. El precitado motivo fue estimado, con reproducción de la doctrina sentada por la STS 754/1998, de 23 de julio y 777/2002, de 18 de julio. En ésta última sentencia declaramos:

"[...] En relación a lo expuesto y como interpretación del supuesto séptimo del artículo 756 del Código de Comercio que el recurso de casación estima infringido, la sentencia de esta Sala de 9 (sic) de Julio de 1998, contempla el motivo fundado en que el riesgo no estaba cubierto por la póliza, puesto que entre las condiciones pactadas estaba el asegurado obligado a que el Patrón poseyera el título exigido para mandar (en el caso de autos, no consta que se exigiera tal título a los arrendatarios) y declara a este respecto lo siguiente: "ciertamente el artículo 756 recoge supuestos de irresponsabilidad de la aseguradora por causas determinadas, aunque no se hayan excluido de la póliza, y entre ellas, el número séptimo se refiere a: falta de documentos prescritos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de Marina u omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las Disposiciones Administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón, pero tal texto ha de conectarse con el párrafo primero del artículo 756, según el cual "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las causas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes". La preposición "por", y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que de ningún modo se puede afirmar. Ciertamente que la libertad de pacto podría haber subordinado la responsabilidad al título de patrón, pero tampoco es ésta la interpretación que la Sala da al contrato, pues la solicitud se refiere expresamente a las condiciones generales inglesas de yates, y en éstas no se menciona titulación en función de los tonelajes del navío y velocidad en millas que alcanza. Y la Sala en su sentencia, entiende que con tales condiciones generales se pactó el seguro, y por ello no afecta la categoría del título".

Todo ello, llevó a la conclusión a la Sala que:

"[...] de acuerdo con lo acreditado en la instancia, no cabe apreciar que haya relación de causa a efecto entre la falta de documentos achacada a la asegurada, esto es, la falta del certificado de la revisión periódica de julio de 2012, y el siniestro producido provocado por la manipulación intencionada de elementos de la embarcación llevada a cabo por obra de un tercero".

Pues bien, descartada por la sentencia de la Audiencia que las condiciones generales de contratación hubieran sido entregadas a la entidad asegurada, no puede operar la causa de exclusión convencional de la falta de navegabilidad del buque, lo que no significa, sin embargo, que no pueda ser contemplada como causa de exclusión legal al amparo del art. 756.7 del Código de Comercio; pero, en este caso, conforme a la jurisprudencia expuesta es necesario que se determine la relación de causa y efecto entre la infracción cometida y el naufragio del buque, lo que no se explicita en la sentencia de la Audiencia que no examina directamente dicha cuestión, sino que proclama la falta de titulación del primer patrón para capitanear el buque, al ostentar la correspondiente a patrón costero polivalente que no le permite navegar más allá de 60 millas de la costa.

Por todo ello, procede al amparo de este motivo de casación, asumir la instancia, para analizar la concurrencia de dicho nexo causal.

3.- Análisis del nexo causal

A los efectos decisorios del litigio debemos pues determinar, si la falta de titulación del primer patrón, así como el incumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad del buque, influyeron decisivamente en el siniestro, y hemos de concluir que así fue.

Como declaró la STS 622/1998, de 29 de junio, la falta de titulación supone una presunción de impericia, que se ha visto corroborada con la actuación del patrón al mando, que se vio sobrepasado por los acontecimientos ocurridos, careciendo de la cualificación necesaria para abordarlos, con la diligencia y profesionalidad requeridos a un hombre de mar, que se hallara debidamente preparado para enfrentarse a un siniestro como el que constituye el objeto de este proceso.

En efecto, deviene hecho indiscutible que el Sr. Juan Pablo era el primer patrón del buque siniestrado, el cual únicamente contaba con el título de patrón costero polivalente, que le impedía mandar un barco en navegación a 540 millas de la costa, tal y como sucedió cuando se produce la vía de agua que provocó el hundimiento. También carecía de la especialidad de Operador General del Sistema Mundial de Socorro y Seguridad Marítima y llevaba tan sólo un mes y siete días a bordo del buque, siendo su primer viaje.

En segundo lugar, todas las periciales son unánimes en el sentido de que una elemental precaución, ante una vía de agua que se expande por el barco, es dejar herméticamente cerrada la sala en la que se produjo la inundación, que, al ser compartimento estanco, evita que se desborde a otras dependencias del buque, que igualmente deben permanecer estancas, de manera que se garantice la flotabilidad del barco, permitiendo, en su caso, su salvamento.

En el contexto expuesto, la conducta del Sr. Juan Pablo merece un claro reproche y fue causal en la génesis del resultado dañoso acaecido. Manifiesta que se entera de la vía de agua por el jefe de máquinas pese a lo cual no baja a comprobar lo sucedido, lo que llama poderosamente la atención; lejos de ello permaneció en el puente, dando la señal de naufragio para proceder al rescate de la tripulación. En este primer momento, con subversión del orden natural del mando, actúa bajo las órdenes del jefe de máquinas, autorizando el abandono del buque por indicación y juicio de aquél.

En claro incumplimiento de sus funciones no dio tampoco ninguna orden de cierre de las puertas estancas de los diversos compartimentos del barco para garantizar su nivel de flotabilidad, ni comprobó tal circunstancia, pese a que se trataba de una operación de fácil ejecución, ni la situación era tan alarmante cuando el barco, con los compartimentos estancos sin cerrar, aún tarda unas diez horas en hundirse.

El jefe de máquinas declaró ser conocedor de que la sala de máquinas cuenta con tres cierres para estancarla y que si se cierran se crea una reserva de flotabilidad, pero pese a ello únicamente cierra dos de dichas puertas, dejando una tercera, la correspondiente al guardacalor, abierta, lo que conforma un comportamiento difícil de concebir para una tripulación mínimamente consciente de sus obligaciones, con una absoluta falta de control del patrón del barco, manifiestamente sobrepasado por lo que ocurría y carecer de la cualificación precisa para actuar ante una situación como la acaecida.

Se abandona el buque, en menos de una hora, y se hunde unas 10 horas después, pese a no cerrarse las puertas de los diversos compartimentos del barco. Tampoco se hace ningún intento para salvar el buque. Incluso el perito, ingeniero naval Sr. Carmelo, sostiene que el buque, con el agua confinada en la sala de máquinas, conservaría un coeficiente de flotabilidad suficiente para no hundirse. Tampoco, por supuesto, se ordenó aligerar la carga del buque a tales efectos. Ni se realizó gestión alguna para conseguir el salvamento de la embarcación, siendo obligación además dimanante del contrato de seguro (art. 17 de la LCS) e impuesta al capitán del barco por las leyes del mar.

En definitiva, la falta de cualificación de la tripulación fue elemento causal determinante en la producción del daño, circunstancia de la que era perfectamente consciente la entidad armadora del buque que así lo consintió e incluso intentó justificar por las dificultades en la contratación de personal cualificado, según expresamente se alegó en el expediente sancionador que se le sigue por la Administración a raíz de los presentes hechos, pues sobre el rendimiento económico de la empresa se encuentra el principio preferente de la seguridad de la navegación, por lo que debe ser de aplicación lo normado en el art. 756.7 del Código de Comercio al darse existir la cuestionada relación causal por mor del conjunto argumental antes reseñado.

Por todo ello, la demanda se debe desestimar, entrando en el fondo de la cuestión desde el punto de vista de la causalidad, lo que se hace en este trance decisorio, y con ello se desestima este motivo cuarto de casación, que aun no careciendo de base, adolece de efecto útil (SSTS 640/2013, de 25 de octubre; 677/2013, de 6 de noviembre; 233/2014, de 28 de abril y 409/2019, de 9 de julio).

SEXTO.- Costas y depósito

Al no carecer de fundamento, aunque sí de efecto útil, el cuarto de los motivos de casación interpuesto conlleva no se impongan las costas del recurso al amparo del art. 398 LEC, con devolución del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad demandante Pesquera Carmar S.L., contra la sentencia de fecha 20 de abril de 2017, dictada por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el

recurso de apelación 877/2016, sin imposición de las costas correspondientes, y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Confirmar dicha resolución en cuanto desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 26 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pontevedra, en los autos de juicio ordinario 320/2015, con preceptiva imposición de las costas de la apelación a la parte demandante recurrente y pérdida de depósito.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ