

## **RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTES DE INVITADOS Y ACCIDENTES DE NAVEGACION**

**SAP GIRONA Nº 7/06, de 13 de enero de 2006 (CIVIL)**

### **RESUMEN:**

**La Audiencia Provincial de Gerona estima parcialmente el recurso de apelación del demandante sobre reclamación de cantidad; respecto a la práctica del windsurf, la Sala señala que es aplicable al caso la teoría del riesgo y no es admisible el criterio del riesgo asumido, por lo que, operando la inversión de la carga de la prueba, a la parte que se atribuye la autoría de los daños corresponde demostrar, para ser exonerada, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia y diligencia precisas para evitarlos.**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA

SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación civil: nº 570/2005

Proviene: JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 FIGUERES

Procedimiento: nº 302/2004

Clase: Procedimiento ordinario

SENTENCIA 7/2006.

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

D. JOAQUIM FERNANDEZ FONT

D. JAUME MASFARRE COLL

Girona, a trece de enero de dos mil seis.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante Dña aría Rosa, representada por la Procuradora Dña ROSA BOADAS VILLORIA y defendida por el Letrado D. SANTIAGO BALLESTER MUÑOZ.

Ha sido parte apelada Dña. durne y FIATC, representados por el Procurador D. CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS y defendidos por el Letrado D. GABRIEL JAMBERT PASCUAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de Dña. aría Rosa, contra Dña. durne y contra la entidad FIAT.C..

SEGUNDO. La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: "Desestimant la demanda interposada per la procuradora Sra. Puignau, en representació de aría Rosa , contra durne i l'entitat FIATC , absolc els demandant de totes les peticions formulades en la demanda. Les costes,processals les ha d'abonar la part demandant".

TERCERO. En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta audiencia Provincial , aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal superior de justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la sección Segunda de aquella.

CUARTO. En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día nueve de enero de dos mil seis.

QUINTO. Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclamada en la demanda indemnización por los daños personales sufridos por la actora cuando se encontraba practicando "windsurf" en el río Fluvía, al ser impactada por la vela de otra practicante del mismo deporte, y ello en base a la responsabilidad extracontractual del rt. 1902 C.C, recayó sentencia desestimatoria de la demanda en la cual se interpreta que no es de aplicación al caso la doctrina del riesgo, que genera la inversión de la carga de la prueba y no ha quedado acreditada la relación causa-efecto entre la conducta negligente de la demandada y el resultado lesivo, decisión que no es compartida por la parte demandante, quien alega error en la valoración de la prueba y cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para la prosperabilidad de la acción por culpa extracontractual o aquiliana.

SEGUNDO.- Sostiene la parte recurrente que la práctica del windsurf es generadora de riesgo, criterio que la Sala comparte, puesto que se trata de una modalidad deportiva consistente en el deslizamiento sobre el agua con una plancha propulsada por el viento mediante una vela incorporada a un mástil que puede tener hasta tres metros de largo, lo cual genera un evidente riesgo para las personas que por alguna razón se encuentran o utilizan la zona acuática por la que el practicante de windsurf se desliza, tanto por el posible abordaje o atropello de la tabla, como por la eventual caída del mástil y la vela sobre los bañistas u otros usuarios de la zona, lo cual obliga al que practica esta modalidad a navegar con la diligencia necesaria para evitar esos previsibles efectos lesivos. Además, no admite este Tribunal la interpretación del órgano "a quo", en el sentido de que al participar la perjudicada voluntariamente en el suceso del riesgo, ésta lo asumió, o se entiende que lo asume, pues lo que asumía la practicante de windsurf lesionada eran los riesgos propios derivados de su propia conducta en la práctica del deporte, no los generados por la actividad de terceros que realizan el mismo deporte, cuya eventual falta de diligencia en ningún caso se considera asumida por la perjudicada a efectos de enervar cualquier responsabilidad derivada de la negligencia de esos terceros.

De acuerdo con ello, es aplicable al caso la teoría del riesgo y no es admisible el criterio del riesgo asumido, por lo que, operando la inversión de la carga de la prueba, a la parte que se atribuye la autoría de los daños corresponde demostrar, para ser exonerada, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia y diligencia precisas para evitarlos, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o peligro, que excusa el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de éste se presume "iuris tantum" y hasta tanto no se demuestre que el autor de los daños obró con prudencia y diligencia; objetivación moderada reconocida por la jurisprudencia del .S. Sala 1ª, en Sentencias de 20 de junio de 1984 y 30 de mayo de 1985 entre otras.

TERCERO.- De la prueba practicada se desprende claramente que el mástil de la tabla o embarcación que utilizaba la codemandada Dña. durne, cayó sobre la cabeza y rostro de la actora golpeándola, hecho que no es objeto de cuestión. La demandada no ha demostrado que actuara con la diligencia necesaria para evitar el percance, ni que este se produjera por culpa de la perjudicada, pues la declaración de la supuesta testigo, Dña. árbara, amiga de la demandada, ni desvirtúa la declaración de los testigos Dn. asimiro y Dn. uan María, ni merece una especial credibilidad, cuando resulta que su declaración es contradictoria con los antecedentes del siniestro, solo apreció aspectos parciales de los hechos y parte de un acaecimiento planteado por el letrado que la propuso, de indefectible colisión de las tablas, cuando este no era un hecho inconcuso ni coincidía con la versión de la parte actora y de los testigos que habían depuesto hasta entonces.

No resulta admisible la versión de esta testigo porque según ella la codemandada estaba intentando levantar la vela, es decir que no la había levantado, lo cual hace imposible que el mástil que la sujeta pudiera caer sobre la cabeza de la actora, que de pie sobre su tabla iniciaba la salida hacia el mar. Sin embargo, es un hecho que el mástil que manipulaba la codemandada -aprendiz e inexperta en la práctica del deporte-, cayó sobre la cabeza de la actora lesionándola, lo cual pone en entredicho la versión de esta testigo, máxime cuando solicitados detalles de la supuesta colisión

no se proporcionan, con excusas inverosímiles que demuestran escasas razones de conocimiento de la testigo.

Frente a ella, las declaraciones de los Sres. asimiro (cuya relación con la actora no ha quedado demostrada) y uan María, muestran un conocimiento de los hechos más acreditado, razonable y coherente, y en definitiva vienen a corroborar tanto la realidad del daño, como el origen del mismo en la actividad desarrollada por la codemandada, que al no demostrar sin fisuras la diligencia y precaución en el uso y manipulación de la vela y el mástil que golpeó a la actora , debe responder civilmente del daño causado.

CUARTO.- En cuanto al montante de la indemnización, el dictamen pericial acompañado con la demanda ha de ser confrontado con las restantes pruebas, y así, mientras en él se consignan 7 días de baja impeditivos y otros 14 días no impeditivos, la declaración de la propia perjudicada en el acto de la vista evidenció la inexistencia de ningún día de baja médica y de los partes médicos acompañados con la demanda no se desprende baja médica, sino una afectación física merecedora de atención médica durante 7 días no impeditivos, reduciéndose a ellos la incapacidad temporal.

En cuanto a la secuela , la lesión fue de una trascendencia escasa y si bien dejó una cicatriz mínima en labio con nódulos subcutáneos dolorosos, el perjuicio estético que genera, no se puede valorar en más de dos puntos conforme al baremo introducido por la ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 30/1995 invocado analógicamente.

Finalmente, la afectación dentaria, se objetiva en el parte médico emitido por el Area Básica de l'Escala el 28-09-2003 (fol 19) por lo que se acepta el punto aplicado en el dictamen pericial por tal concepto.

En consecuencia, serán objeto de indemnización 7 días no impeditivos, a razón de 24 ,67 euros día, lo que supone un total de 172,69 euros y tres puntos por secuelas, a razón de 666,76 euros el punto, lo que supone un total de 2.000 ,28 euros, a los que aplicado el factor corrector del 10%, hacen un total de 2.200,30 euros, factor de corrección que no es de aplicación a la indemnización por incapacidad temporal al no acreditarse ingresos por la actora en la fecha del siniestro.

La suma total supone 2.373 euros, cifra sustancialmente inferior a la solicitada en la demanda de 3.559,84 euros por lo que la estimación es parcial.

En cuanto a los intereses, serán los legales , que para la Compañía Aseguradora han de ser del 20% anual desde la fecha del siniestro, conforme al rt. 20 LCS

QUINTO.- La estimación del recurso con revocación de la Sentencia de primera instancia y acogimiento parcial de los pedimentos y cantidades reclamados en la demanda, comporta la no especial imposición de las costas en ambas instancias, conforme a los rts. 394.2 y 398.2 LEC

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Rosa Boadas Villoria en nombre y representación de Dña. aría Rosa contra la entencia de 1 de julio de 2005, del juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Figueres, dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 302/2004 de los que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución.

Y estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de Dña. aría Rosa contra Dña durne y FIAT.C., Mútua de Seguros y Reaseguros a prima fija, condenamos a dichos demandados a que de forma solidaria satisfagan a la citada actora la cantidad de 2.373 euros más los intereses legales, que para la entidad aseguradora serán del 20% anual desde la fecha del siniestro.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en ambas instancias

Contra la presente sentencia no cabe recurso extraordinario alguno , ya que se ha tramitado el procedimiento no en razón de la materia sino de la cuantía litigiosa, que no excede de 150.000 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de élla en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha , de todo lo que , certifico.

**SAP DE BARCELONA Nº 295/04, de 20 de mayo de 2004 (CIVIL)**

**RESUMEN:**

La Audiencia Provincial de Barcelona estima parcialmente los recursos de apelación de los demandados sobre responsabilidad civil extracontractual; la Sala, sin perjuicio de señalar que la atribución de responsabilidad derivada de la mera creación de un riesgo cesa cuando el particular perjudicado asume voluntariamente éste, manifiesta que en el presente caso, no hubo riesgo voluntario asumido por la demandante por lo que respecta al acto que le ordenó el demandado, quien no le advirtió del peligro que para la integridad de sus manos podía acarrear la maniobra de atraque de la embarcación; no procede, a juicio de la Sala, estimar prescrita la acción ejercitada por el transcurso de un año desde el accidente, al tener efectos interruptivos también para el asegurado la reclamación extrajudicial realizada por la demandante contra la aseguradora codemandada; la Sala, sin embargo, entiende que ha de afirmarse la legitimidad del rehúse del siniestro por parte del asegurador, al concluir que el daño corporal de la demandante fue ocasionado con motivo de una maniobra de atraque del barco asegurado, cuando era patroneado por una persona carente de la habilitación requerida por la legislación vigente.

D. AGUSTÍN FERRER BARRIENDOS  
D. JORDI SEGUÍ PUNTAS  
D<sup>a</sup>. INMACULADA ZAPATA CAMACHO  
AUDIENCIA PROVINCIAL  
DE BARCELONA  
SECCIÓN DIECISÉIS  
ROLLO Nº 914/2003-B  
MENOR CUANTÍA NÚM. 168/2000  
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE MATARÓ  
SENTENCIA Núm. 295

Ilmos. Sres.

D. AGUSTÍN FERRER BARRIENDOS  
D. JORDI SEGUÍ PUNTAS  
D<sup>a</sup>.INMACULADA ZAPATA CAMACHO

En la ciudad de Barcelona, a veinte de mayo de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Décimo-Sexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de menor cuantía nº 168/2000, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Mataró, a instancia de D/D<sup>a</sup>. Mónica , contra D/D<sup>a</sup>. Javier , AXA, CÍA. SEGUROS; S.A. y Juan Miguel ; los,cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia dictada en los mismos el día 30 de Junio de 2003, por el/la Juez del expresado Juzgado.

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a Sr/a Osimo Juliá en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Mónica , debo condenar y CONDENO de forma solidaria a D. Javier , D. Juan Miguel Y AXA GESTIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. a pagar a la actora la cantidad de 99.149,79 euros, con los intereses legales desde la fecha del emplazamiento de la demanda, que en el caso de la Cía de seguros serán los intereses del artículo 20 de la LCS. Igualmente, D. Javier y D. Juan Miguel deberán abonar solidariamente el importe que se determine en ejecución de sentencia del valor de las prótesis que con una periodicidad máxima de dos años habrá de renovar D<sup>a</sup>. Mónica , incluyendo el prototipo caso de cambio de muñón, renovándose una prótesis de verano y otra de invierno, quedando excluidos los gastos de desplazamiento a París o a cualquier otra

clínica u ortopedia fuera de Barcelona, todo ello sin hacer expresa condena en costas. Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Javier contra la Cía de seguros AXA, debo declarar y DECLARO que el contrato de seguro concertado en fecha 25 de mayo de 1999 entre ambas partes tiene establecido un límite de responsabilidad de 50.000.000 de pts (300.506,05 euros), con una garantía complementaria de 2.000.000 de ptas. (12.020,24 euros) para el caso de invalidez, sin merma de la cobertura del mismo, desestimando el resto de los pedimentos contenidos en el suplico, todo ello sin hacer expresa condena en costas." SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2004.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JORDI SEGUÍ PUNTAS.

PRIMERO.- La cuestión aquí litigiosa trata sobre la responsabilidad civil reparatoria exigida por Mónica , estomatóloga de 40 años de edad que resultó lesionada en el curso de la navegación deportiva que realizara el domingo 25 de abril de 1999 por aguas de Mataró a bordo de un velero, frente a los demandados Javier y AXA Gestión de Seguros, propietario y asegurador de la embarcación respectivamente, y frente al postrer codemandado Juan Miguel , también ocupante de la nave.

La sentencia de primera instancia examina pormenorizadamente el comportamiento de los demandados y aprecia responsabilidades en cada uno de ellos a partir de diversos títulos jurídicos (artículos 1902 y 1903 CC y 76 de la Ley de contrato de seguro para Juan Miguel , Javier y AXA respectivamente), estableciendo el importe de la reparación económica en favor de la perjudicada demandante en la cantidad global de 99.149,79 euros. Paralelamente es acogida en parte la pretensión autónoma formulada por Javier frente a su asegurador AXA, declarándose que la cobertura aseguratoria de la póliza concertada entre ellos cuatro días antes del siniestro enjuiciado tiene establecido un límite de responsabilidad de 300.506,05 euros con una garantía complementaria de 12.020,24 euros para el caso de invalidez.

Se da la circunstancia de que los cuatro sujetos litigantes impugnan en mayor o menor grado los diversos pronunciamientos de la sentencia del Juzgado que reputan contrarios a sus intereses. El orden con que se analizará cada una de las pretensiones revocatorias habrá de ser, aun a riesgo de fragmentar la unidad de cada recurso, el más lógico seguido por la juzgadora de primera instancia para abordar las diferentes cuestiones litigiosas.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones a revisar consistirá en la determinación de quién fuera el patrón de la embarcación en el preciso instante en que la ocupante Mónica padeció la grave lesión traumática (amputación del dedo medio de la mano derecha a nivel de la falange media en la unión de su tercio proximal y los dos tercios distales) cuya reparación persigue en esta litis.

La sentencia de primera instancia aprecia motivadamente que la maniobra de atraque en el muelle del puerto de Mataró era dirigida por Juan Miguel , lo que es negado por éste en su recurso.

Confirmaremos dicho extremo de la sentencia del Juzgado, que no responde sino a una adecuada valoración del material probatorio. Arguye Juan Miguel que el único motivo por el que redactó el escrito en que asumía ejercer la función de "patrón del barco" (folio 176) fue "la amistad" que le unía con Javier , con el confesado propósito de engañar al asegurador AXA haciéndole ver que ejercía la dirección de la embarcación una persona que contaba con la titulación pertinente. Es evidente que la buena fe, base de las relaciones sociales y, entre ellas, las jurídicas (art. 7.1 CC), no puede amparar la pretensión de desligarse de un escrito voluntariamente redactado y del que derivan perjuicios para su autor con el mero pretexto de que con aquél se perseguía una finalidad fraudulenta.

Pero es que además otros elementos probatorios confirman la asunción por Juan Miguel de la dirección del velero. Así lo refiere Abelardo (folio 1188-1189), también ocupante del barco, quien relata que al averiarse el motor fuera puerto, fue aquél quien -aun con la oposición del propietario de la nave, que prefería esperar el remolque solicitado por radio- decidió regresar a vela bajo su dirección, hasta el punto

de que Javier se colocó en la zona de proa a fin de colaborar en el atraque recogiendo la vela génova. Del propio modo, es relevante el testimonio de Lorenzo, marinero del puerto, según el cual fue el varón que se hallaba en la bañera ( Juan Miguel ) quien ordenó a Mónica (la única mujer embarcada y que se encontraba junto a él) lanzar el cabo hasta el muelle, lo que prueba una dirección efectiva de la maniobra de atraque por aquél (folio 954, repregunta 23ª).

Todas cuyas aseveraciones en definitiva no abundan sino en la pauta de conducta de la navegación -subrayada por los capitanes mercantes Ángel Jesús y Imanol - según la cual en condiciones normales el atraque se realiza de modo que el patrón se sitúa en la popa de la embarcación y toma en sus manos el gobernalle, desde cuyo lugar además da las órdenes oportunas a la tripulación o acompañantes, sea para la recogida de velas, cazar o largar escotas, colocar defensas, etcétera (peritaje Ángel Jesús folio 1240, y testifical Imanol folios 674 y 988).

En las circunstancias del supuesto enjuiciado fue Juan Miguel quien asumió esa dirección, por lo que debe considerársele patrón en el momento de la maniobra de atraque.

TERCERO.- Una de las argumentaciones del recurso de Javier parte de admitir el relato de hechos que declara probado la sentencia del Juzgado, y va destinada a poner de relieve que ninguna responsabilidad cabría imputar al patrón y al propietario de la embarcación ex arts. 1902-1903 CC por la sencilla razón de que el daño le sobrevino a Mónica en el curso de una mera actividad deportiva (navegación a vela de carácter lúdico), en cuyo supuesto todos los intervinientes asumen el riesgo de padecimiento de cualquier clase de daño.

Es cierto que la doctrina legal sostiene que determinadas actividades (así por ejemplo, la manipulación de artificios pirotécnicos o la explotación de industrias peligrosas) encierran un grave riesgo o peligro, de tal modo que resulta exigible a quienes las desarrollan el más escrupuloso proceder en orden a la adopción de las oportunas medidas de seguridad, propia y de terceros (SSTS de 11 de abril de 2000 y 13 de diciembre de 2002). **En contraste con lo anterior, la atribución de responsabilidad derivada de la mera creación de un riesgo cesa cuando el particular perjudicado asume voluntariamente éste.** Así lo proclama el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de octubre de 1998 y 17 de octubre de 2001 relativas a sendos accidentes producidos durante el disfrute de actividades de ocio tales como el rafting y la equitación, siempre que éstas se desarrollen con toda normalidad. Es muy elocuente al respecto la STS de 10 de febrero de 2003 en cuanto distingue entre el riesgo voluntario que asumen los participantes activos en actividades peligrosas (en ese caso, suelta de vaquillas) y el que afecta a los meros espectadores de las mismas, debiendo este último ser totalmente precavido por los responsables del evento.

Trasladando las consideraciones que anteceden a la hipótesis enjuiciada (daño sufrido por la ocupante de una embarcación de recreo carente de conocimientos náuticos a quien en un momento dado el patrón le ordena la colaboración en la maniobra de atraque mediante el lanzamiento de un amarre a tierra, sin advertirle de la tensión a que se sometería dicho amarre al ser anudado a un noray del muelle) cabe establecer que no hubo riesgo voluntario asumido por Mónica por lo que respecta al acto que le ordenó Juan Miguel, quien no le advirtió del peligro que para la integridad de sus manos podía acarrear -como así ocurrió- el hecho de que la excesiva velocidad del velero en su aproximación al muelle hiciera saltar la cornamusa que fijaba el cabo a la embarcación.

No cabe pues aplicar en perjuicio de la perjudicada la teoría del riesgo voluntario. Y tampoco hay razones para apreciar que la lesionada hubiese cooperado a la producción del daño con un comportamiento causal imputable, tal como de modo subsidiario postula el recurrente Javier invocando la denominada concurrencia de culpas.

CUARTO.- Insiste Juan Miguel en la prescripción de la acción que le dirige Mónica habida cuenta que en el momento (7 de julio de 2000) de formularse tal demanda judicial ya había transcurrido el lapso de un año prevenido en el artículo 1968 2º CC.

Hacemos nuestros al respecto los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico 4º de la sentencia de primera instancia, en particular en lo tocante a la eficacia también frente al corresponsable Juan Miguel de la interrupción de la prescripción que supuso la demanda interpuesta por Mónica contra Javier y AXA a mediados de abril

de 2000. En efecto, el artículo 1974 I CC y la doctrina legal conforme a la cual los diversos responsables de un acto lesivo responden frente al perjudicado con carácter solidario, abonan la decisión de rechazo de la prescripción.

La invocación que efectúa el apelante del artículo 118 de la Ley 27/92, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, es manifiestamente impertinente: se trata de un precepto que regula diversos supuestos de responsabilidades -directas, solidarias o subsidiarias- de distintas personas según fuera su intervención en las infracciones de naturaleza estrictamente administrativa que sanciona. Cuestión totalmente intrascendente a los efectos del enjuiciamiento civil de las conductas motivadoras de la presente litis.

QUINTO.- El asegurador AXA reitera su argumentación de rehusar el siniestro que ya comunicara a la tercera perjudicada en carta de fecha 16 de mayo de 2000 (folio 99). La sentencia impugnada asienta la cobertura aseguradora de AXA frente a la lesionada Mónica en la doctrina legal (SSTS de 9 de julio de 1998 y 18 de julio de 2002) que propugna una interpretación restrictiva del artículo 756, 7º del Código de comercio, mientras que excluye la operatividad de la garantía adicional (art. 74 LCS) de asunción de la dirección jurídica del asegurado Javier a cargo de AXA en atención a la condición especial de la póliza conforme a la cual es requisito imprescindible de esa cobertura que "la embarcación esté gobernada por persona que esté en posesión de la licencia correspondiente, según la legislación vigente".

Hemos de discrepar de las premisas y de las conclusiones de los pronunciamientos judiciales expuestos.

Debe significarse, en primer lugar, que "la universalidad de riesgos" del seguro marítimo a que alude la STS de 23 de julio de 1998 ha de ponerse en relación con la enumeración de objetos asegurados que efectúa el artículo 743 Ccom (comprensiva del casco, máquinas, aparejos, pertrechos y cargamento y, en general, de cuantos "objetos comerciales" queden sujetos al riesgo de navegación) y con el listado de causas determinantes del daño contenido en el siguiente artículo 755 (cualesquiera accidentes o riesgos de mar). Así delimitado el seguro marítimo en tanto que seguro contra daños, es fácil concluir que no comprende la cobertura de la mera responsabilidad civil y, menos aún que, se trate de un seguro de accidentes.

De ahí que la póliza de seguro integral de embarcaciones de recreo vigente entre Javier y AXA Seguros a partir del día 21 de abril de 1999 no constituya una modalidad de seguro marítimo (véase que las condiciones generales remiten globalmente a la LCS de 1980 y respecto del Ccom, la remisión sólo comprende los artículos 806 y siguientes), sino una especie de seguro común comprensivo de una serie concreta de garantías básicas y opcionales: daños (pérdida del barco y rotura de palos, mástiles y parabrisas), responsabilidad civil (hasta 50 millones de pesetas) y accidentes (muerte, invalidez permanente y gastos de asistencia sanitaria y en el mar).

Hemos de analizar pues la responsabilidad de AXA teniendo en cuenta que la garantía hecha valer por la tercera perjudicada Mónica habrá de encuadrarse en las modalidades de responsabilidad civil y accidentes, mientras que la postulada por el asegurado Javier hace alusión únicamente a la cobertura de su dirección jurídica.

SEXTO.- Una cláusula limitativa general específicamente aceptada por el tomador Javier establece que se excluyen de la cobertura "los daños que, directa o indirectamente, sean causados por o a consecuencia de: ...n) que la persona que en el momento del siniestro lleva la custodia o manejo de la embarcación no sea titular de los certificados o permisos en estado de validez exigidos por las disposiciones en vigor y/o esté fuera de las prescripciones y reglamentos de la Administración" (folio 111 vuelto). De otra parte, en la delimitación de la cobertura opcional de responsabilidad civil -no sólo de uno de sus componentes naturales, cual es la dirección jurídica del asegurado, como refiere la sentencia impugnada- las partes convinieron que "es requisito indispensable para que el seguro surta sus efectos que la embarcación esté gobernada por persona que esté en posesión de la licencia correspondiente, según la legislación vigente" (folio 114).

De otro lado, la prueba documental (folios 101, 609 y 628-634) evidencia que Javier no obtuvo la licencia o título de patrón de embarcación de recreo (habilita para pilotar a motor y vela embarcaciones de hasta 12 metros de eslora) hasta el día 25 de mayo de 1999, es decir, un mes después del siniestro de autos, pese a que había culminado satisfactoriamente las pruebas teóricas y prácticas para la obtención del título el

anterior día 13 de abril. Por su parte, Juan Miguel contaba desde el año 1992 con un título administrativo que le habilitaba -de conformidad con una orden ministerial de 31 de enero de 1990- para manejar embarcaciones de recreo de hasta nueve metros de eslora, habiendo promovido 16 días después del siniestro de autos la convalidación de ese título, de tal modo que a partir del día 26 de mayo de 1999 pasó a contar con capacidad legal para el gobierno de embarcaciones de hasta 12 metros de eslora. El velero DIRECCION000 propiedad de Javier fue construido en el año 1984, tiene una capacidad de ocho plazas y mide 9,40 metros de eslora.

Las rigurosas exigencias de titulación cuando del manejo y gobierno de embarcaciones se trata no son en absoluto caprichosas, sino que se corresponden con la convicción del alto riesgo que implica toda actividad en el mar. Así las cosas, la cláusula delimitadora (art. 1 LCS) del riesgo de responsabilidad civil más arriba transcrita está plenamente justificada, como también lo está la cláusula limitativa (art. 3 LCS) del apartado 3, n/ asimismo transcrita. Además, las circunstancias acreditadas permiten afirmar con seguridad que la carencia de titulación adecuada por parte del timonel (el propio Juan Miguel afirmó en la contestación a la demanda que poseía unos "conocimientos náuticos, teóricos y prácticos, muy escasos") del velero DIRECCION000 incidió de modo decisivo en la producción del daño, habida cuenta la impericia (excesiva velocidad e ineficaz intento de frenada mediante la fijación de un amarre a tierra, como subrayan los marinos que han dictaminado) mostrada en la ejecución de la maniobra de aproximación al muelle.

En consecuencia, ha de afirmarse la legitimidad del rehusé del siniestro por parte del asegurador AXA, toda vez que el daño corporal de Mónica fue ocasionado con motivo de una maniobra de atraque del barco asegurado cuando era patroneado por una persona carente de la habilitación requerida por la legislación vigente (Orden del ministerio de Agricultura y Pesca de 17 de junio de 1997).

La declaración de total falta de cobertura del seguro dispensa del examen de las argumentaciones impugnatorias de Javier y de Mónica que discutían el encaje de diversos perjuicios acreditados en la póliza de autos.

SÉPTIMO.- El recurso de la demandante Mónica va destinado fundamentalmente a discutir el criterio de valoración del daño empleado por la juzgadora de primera instancia, pues considera indebida la extensión del baremo introducido por la Ley 30/95 para el resarcimiento del daño corporal derivado de la circulación de vehículos a motor a los perjuicios derivados de un accidente náutico.

Ni que decir tiene que el referido baremo (en puridad denominado "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación") es norma legal prevista únicamente para los casos comprendidos bajo su rótulo, y que halla cabal sentido en el contexto normativo indicado, tal como ha cuidado de subrayar la STC 181/2000 al despejar las dudas de inconstitucionalidad que había originado en diversos órganos jurisdiccionales y de las que la STS de 26 de marzo de 1997 -citada por la ahora recurrente- se había hecho eco.

También es cierto que más recientemente (sentencia de 20 de junio de 2003) el Tribunal Supremo ha reiterado que el campo de aplicación imperativo del repetido baremo ha de ceñirse a lo que dispone la propia norma legal que lo creó; por tal razón casa la decisión de un órgano de apelación que valoró un determinado perjuicio (incapacidad temporal) padecido por una persona a resultas de una caída en su centro de trabajo sin sujetarse a ese baremo, siendo así que para la valoración de otros perjuicios (incapacidad permanente y secuelas) sufridos por esa misma persona se había atendido a las prescripciones del referido baremo. Concluye dicha STS apreciando que frente a la indemnización "excesiva" propugnada por la perjudicada resulta "prudencialmente más ajustada" otra muy inferior (70 y 25 millones de pesetas respectivamente).

Aplicando al supuesto enjuiciado la doctrina expuesta, hemos de manifestar nuestra conformidad esencial con la valoración del daño realizada por la juzgadora de primera instancia. En efecto, Mónica expuso en su demanda el listado de conceptos indemnizables, atribuyendo a cada uno de ellos una valoración líquida, hasta totalizar 75,1 millones de pesetas por daños corporales, por bien que en el suplico de la demanda se reclamase "el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la actora en la valoración y cuantía que resulte del presente procedimiento". Más aún, al rebatir la excepción de falta de claridad en la demanda opuesta por la codemandada

AXA al amparo aún del artículo 533, 6ª LEC de 1881, la actora reafirmó que se dejaba "al juzgador la labor de calcular y fijar el quantum en moneda nacional", añadiendo a tal efecto que se le ofrecían "todos los elementos y cálculos precisos para efectuar dicha labor con indicación de la concreta valoración que efectúa la actora" (folio 225). Siendo ello así, visto que la actora no argumenta el motivo por el que tasa cada perjuicio en la cifra postulada en la demanda y que su recurso se limita a postular una indeterminada "revisión al alza" de las indemnizaciones, es evidente que nuestra respuesta no puede ser otra que la adoptada por la sentencia impugnada: reputar que, a falta de criterio de valoración específico y aplicable al supuesto enjuiciado, la valoración "prudencial más ajustada al caso" -por emplear los términos de la última STS citada- es la que se recoge en un instrumento racional y coherente como es el indicado baremo, cuya utilización voluntaria además permite a este tribunal dar un tratamiento igualitario (art. 14 CE) a todas las víctimas que se hallen en situación similar. Ello determina que la reparación del daño moral, idéntico para todas las víctimas, haya de entenderse embebida en cada uno de las partidas indemnizatorias reconocidas por el Juzgado.

Únicamente se admitirá la apelación de la actora en lo tocante a la inclusión entre los gastos acreditados del importe (428.060 pesetas o 2.569,38 euros) de las facturas satisfechas por Mónica en sus desplazamientos a París para ser sometida a tratamiento curativo y rehabilitador. No se duda de que esta ciudad cuente con especialistas de nivel técnico similar al de los facultativos parisinos que atendieron a Mónica, pero no cabe atribuir a un mero capricho la elección de éstos al tratarse de una lesión que comprometía gravemente su futuro profesional como estomatóloga, lo que justificaba la elección de un médico de su entera confianza. En consonancia con lo anterior, dado que la condena se extiende al coste futuro -a determinar en ejecución de sentencia- de las prótesis que periódicamente deberán colocarse a la lesionada, es razonable incluir en dicha condena genérica el coste aproximado de los desplazamientos que haya de efectuar Mónica con tal motivo. Así pues, el expresado incidente liquidatorio de ejecución de sentencia habrá de contemplar también el concepto indemnizatorio indicado (apartado letra h del Hecho 5º de la demanda).

Respecto de esa condena aún no dineraria sostiene el codemandado Javier que se trata de un pronunciamiento incongruente por "extra aut non simile petita". Frente a esta argumentación impugnatoria significaremos que no se trata de una condena absurda, ya que la supervivencia de la actora se ignora. Comoquiera que la demandante precisará de recambios periódicos de la prótesis, es lógico que la indemnización de tal gasto se acompañe al momento de su producción, sin perjuicio de los acuerdos de capitalización que puedan acordar los interesados.

Por último, ese mismo recurrente denuncia el enriquecimiento injusto que obtendría Mónica habida cuenta las importantes indemnizaciones que tiene percibidas por seguros distintos del aquí examinado que cubría la responsabilidad civil ocasionada por la navegación del velero propiedad de Javier. No es apreciable dicho enriquecimiento carente de causa ya que las indemnizaciones recibidas por la aquí demandante de Mutual Médica y Winterthur (folios 612 y 1343), lejos de producir un resultado económico injusto, no constituyen sino el desenvolvimiento obligado de sendos aseguramientos de accidentes -regidos por el principio de abstracta cobertura de necesidad- que tenía aquélla concertados.

OCTAVO.- Íntimamente ligada con la cuestión principal del fundamento anterior está la protesta de la actora contra la decisión de la sentencia apelada conforme a la cual no se hace imposición de las costas originadas por la demanda primitiva promovida por Mónica dada su estimación sólo parcial, en atención a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 523 LEC de 1881 aplicable por razones de transitoriedad.

Es remarcable, como ya se expuso en el fundamento anterior, el exquisito cuidado con que la actora evita cuantificar el importe de su pretensión reparatoria. Como la práctica enseña, tal proceder no puede desconectarse de una eventual condena en costas de la actora y de la subsiguiente aplicación de la norma colegial relativa al cálculo de los honorarios de los letrados sobre la base de tratarse de demandas indeterminadas. Se trata lógicamente de un "ardid procesal", según certera calificación del codemandado Javier, que no puede hallar cobijo en un proceso sometido a las reglas de la buena fe procesal.

No se olvide que el artículo 360 LEC de 1881, a diferencia del actual artículo 219 LEC de 2000, admitía las peticiones de condena genérica al resarcimiento de daños y perjuicios, pero "sólo en el caso de no ser posible" la determinación de su importe líquido ni el establecimiento de las bases configuradoras de la indemnización, y que la STS de 19 de diciembre de 2000 -aún bajo el imperio de la LEC de 1881- subrayó el máximo interés por lograr condenas líquidas al dotar a los órganos de instancia de facultades para fijar el importe líquido de las pretensiones aunque la parte actora la hubiera formulado sin liquidar.

Sobre las expresadas bases, y sentado que la pretensión actora se formuló con el horizonte máximo de 104.489.684 pesetas (627.188,97 euros), es evidente que una sentencia que tasa finalmente los daños indemnizables en poco menos de la quinta parte de aquella cifra está acogiendo sólo de forma muy parcial dicha reclamación. La traducción en materia de costas de esa estimación parcial no puede ser otra que la prevista en el entonces vigente artículo 523 II LEC, y actualmente en el artículo 394.2 LEC de 2000.

NOVENO.- Las costas de la segunda instancia se distribuirán entre las partes a tenor de lo dispuesto en los dos apartados del artículo 398 de la vigente LEC, según el resultado de sus respectivos recursos.

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por Mónica y AXA Gestión de Seguros y Reaseguros SA y desestimación de los planteados por Juan Miguel y Javier , todos ellos contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2003 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 8 de Mataró, en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos en parte la misma en los siguientes extremos:

1º/ se desestiman íntegramente las pretensiones separadas formuladas por Mónica y Javier contra AXA Gestión de Seguros y Reaseguros, con imposición de las costas originadas a este último para cada uno de los referidos demandantes;

2º/ se incrementa el resarcimiento de Mónica en 2.569,38 euros por gastos médicos;

3º/ se incluye en el cálculo de la condena por los costes de reposición periódica de las prótesis el importe de los gastos de desplazamiento de la lesionada a París, siempre que continúe el tratamiento por un facultativo de esa capital;

confirmando expresamente el resto de la sentencia impugnada, sin hacer imposición de las costas originadas en la alzada imputables a los recursos de Mónica y AXA Seguros, e imponiendo a los dos restantes apelantes las ocasionadas por sus respectivas impugnaciones.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.