

**Audiencia Provincial de Almería, Sección 2ª, Sentencia 104/2011 de 28  
Jun. 2011, Rec. 285/2010**

**Ponente: Ruiz-Rico Ruiz-Morón, Juan.**

**Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado**

**LA LEY 174410/2011**

ECLI: *ES:APAL:2011:356*

RESPONSABILIDAD CIVIL. Responsabilidad extracontractual. Accidentes en la navegación marítima o fluvial.

En la ciudad de Almería a 28 de junio de dos mil once.

**SENTENCIA Nº 104/2011**

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JUAN RUIZ RICO RUIZ MORON

MAGISTRADOS

D. JOSE MARIA CONTRERAS APARICIO

D. MANUEL ESPINOSA LABELLA

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, Rollo nº 285 de 2010 los autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 (hoy Juzgado Mercantil) de Almería seguidos con el nº 88 de 2008 sobre reclamación de cantidad entre partes, de una como actora HOLCIN España S.A y, de otra como demandadas, IRAN SHIPPING LINES que formuló su vez demandad reconvencional, la Corporación de Prácticos del Puerto de Garrucha- Carboneras y los Servicios Auxiliares de Puertos S.A, cuyas demás circunstancias constan en la sentencia apelada, la primera representada por el Procurador D. Javier Romera Galindo y dirigida por el Letrado D. Antonio Quirós de Sas y las segundas representadas por las Procuradoras Dña. Natalia Fuentes González, Dña. Isabel Valverde Ruiz y Dña. María Ángeles Arroyo Ramos y dirigidas por los Letrados D. Felipe Arizón Gómez de la Bracena, Santiago Zabaleta Sarasua y D. Javier Portales Rodríguez..

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 7, hoy Juzgado Mercantil, de Almería en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2010 cuyo Fallo dispone: " Que desestimando íntegramente la demanda, presentada por D. JAVIER ROMERA GALINDO, en nombre y representación de HOLCIM ESPAÑA, S.A, contra ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN SHIPPING LINES, SERVICIOS AUXILIARES DE PUERTOS, S.A. (SERTOSA) y la CORPORACIÓN DE PRÁCTICOS DEL PUERTO DE GARRUCHA-CARBONERAS, y desestimando

íntegramente la demanda reconvenicional, presentada por D<sup>a</sup> NATALIA FUENTES GONZÁLEZ , en nombre y representación de ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN SHIPPING LINES, contra HOLCIM ESPAÑA, S.A.,

1.- Absuelvo a todos los demandados de las pretensiones formuladas, respectivamente, en su contra.

2.- Sin imposición de costas".

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia, la representación de la parte demandante y de la demandada reconvincente presentaron sendos escritos preparatorios de recursos de apelación y, una vez emplazadas para ello, lo interpusieron pidiendo la primera de ellas se estime su demanda y se condene a todas las demandadas al pago de la indemnización solicitada. La segunda interesó la estimación de su demanda reconvenicional y la condena de la demandante principal al pago de la cantidad reclamada. De los escritos de recurso se dio el preceptivo traslado a las partes apeladas, que se opusieron a la apelación y, seguidamente, fueron elevadas las actuaciones a esta Sala.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se formó el rollo de sala, se turnó de ponencia y personado el apelante, se señaló para el día 17 de junio de 2011, quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN RUIZ RICO RUIZ MORON

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento del que dimana el presente recurso de apelación, la mercantil HOLCIN España S.A, concesionaria de una de las terminales del Puerto de Carboneras, concretamente el muelle este, que utilizaba para carga y descarga de productos cementeros y además propietaria de una grúa pórtico giratoria de las denominadas de "cigüeña" de grandes dimensiones, instalada en tierra, en la parte norte de aquella terminal, promovió demanda de juicio ordinario frente a la entidad naviera ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN SHIPPING LINES, propietaria del buque "Iran Hamzeh, frente a Servicios Auxiliares de Puertos S.A, (SERTOSA) y frente a Corporación de prácticos del Puerto de Garrucha- Carboneras, solicitando en su demanda la condena solidaria de todas ellas a indemnizarle por los daños y perjuicios resultantes de la colisión de la popa del buque con la grúa, como consecuencia de la ejecución incorrecta de la maniobra de atraque, en la que intervinieron el capitán del mencionado buque, el practico del puerto y los remolcadores "Almería" y "Albireo".

Las demandadas se opusieron a la pretensión de la actora negando cualquier tipo de responsabilidad de sus dependientes en la ejecución de la maniobra de atraque del buque. Además, la demandada ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN SHIPPING LINES, formuló demanda reconvenicional solicitando la condena de HOLCIN España, al pago de la cantidad de 181.585'64 €, importe del flete no percibido y del combustible consumido por el buque Iran Hamzeh, desde el día de la colisión con la grúa, 26 de enero de 2008, hasta el día del embargo judicial del buque, el día 1 de febrero de 2008.

El Juzgado de primera instancia desestima ambas demandas, resolución recurrida por ambas demandantes, que en síntesis vienen a alegar los mismos argumentos que mantenían en el juicio.

**SEGUNDO.-** Comenzando con el análisis del recurso interpuesto por la mercantil HOLCIN España, se alegan dos razones que le llevan a disentir de la sentencia de primera instancia. En primer lugar el error en la aplicación legal y fáctica en cuanto a las reglas de la imputabilidad y causalidad, con atribución de la responsabilidad total al propietario de la grúa golpeada y, en segundo lugar, errónea aplicación del derecho y en la apreciación de la prueba en cuanto a la valoración de los daños causados. Entendemos que el análisis de este segundo extremo del

recurso está en íntima conexión con el primero, dado que de mantenerse la decisión que adopta la sentencia recurrida, es evidente que la determinación de los daños causados es irrelevante dado que la responsabilidad eficiente en el resultado producido por la colisión, sería exclusivamente de la recurrente.

No obstante la extensión de la sentencia que se examina y de los escritos rectores de la partes en este procedimiento, la cuestión litigiosa es sencilla en su descripción. Estamos ante la colisión que se produce en el puerto de Carboneras entre un buque que pretende atracar en un muelle del mencionado puerto y una grúa de estimables dimensiones que se encuentra fija en tierra. En la maniobra de atraque intervienen, el capitán del buque, un práctico del puerto que había subido a bordo y unos remolcadores de servicio en el mencionado puerto. La sentencia de primera instancia entiende que en la producción del accidente intervinieron una serie de circunstancias relevantes como fueron un viento de levante que hizo que el buque se separa del muelle, un empuje del remolcador "Albireo" y una falta de aguante de este remolcador a la orden del práctico de aguantar; sin embargo entiende que existió otra causa mas relevante, que sin ella, tal vez, el accidente no se habría producido y de mayor relevancia que aquellas otras circunstancias, entre ellas la actuación de la patrón del remolcador, como fue la existencia de la grúa en ese sitio del muelle y la ausencia de defensas suficientes de protección.

La demandante recurrente entiende que el juzgador ha incurrido en error y mantiene su imputación a los tres elementos personales que considera responsables del siniestro; el propio capital del buque por no haber desarrollado adecuadamente la dirección de atraque, no habiendo tenido en cuenta la sentencia de primera instancia además la incidencia causal que la imposibilidad de trabajar con el esprín de popa tuvo en la posterior ejecución de la maniobra; el práctico que no asesoró adecuadamente al capitán en el diseño y ejecución de la maniobra de atraque, y la patrón del remolcador "Albireo" que no ejecutó correctamente las instrucciones que recibía de aguantar al buque. Por ese motivo entiende que la sentencia de primera instancia ha valorado erróneamente la prueba practicada en el juicio en orden a determinar la responsabilidad de los intervinientes en la maniobra de atraque, que al no poder determinarse individualmente su intensidad y prevalencia de una sobre otras, debe llevar a la consideración de la responsabilidad solidaria de todos ellos.

Este Tribunal acepta en lo fundamental los hechos probados que se desarrollan en el punto 8 de los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, con la salvedad de aquellos que son contrarios a la exigencia del art. 142.1 LEC , al estar redactados en exclusiva en una lengua que no es el castellano, si bien se salvará con la traducción de las cláusulas redactadas en ingles, por la traducción que obra en autos.

Dicho esto, si bien es cierto que el recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la "litis" con igual amplitud y facultad con la que lo hizo el juzgador "a quo" y que por lo tanto no está obligado a respetar los hechos probados por éste pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos, también lo es que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgador de primera instancia, quien tiene ocasión de poder percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. Por tanto, el principio de inmediación, que aparece en informa la LEC debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso, ininteligible, incongruente o contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

Pues bien, desde esa perspectiva debe ser analizado el recurso de la parte demandante quien en definitiva achaca a la sentencia de primera instancia haber llevado a cabo una errónea valoración de la prueba en orden a la determinación de la imputabilidad a los distintos intervinientes en la maniobra de atraque que causó los daños que reclama.

**TERCERO.-** Para llegar al punto de determinar la responsabilidad de los distintos elementos personales que intervienen en la colisión del buque con la grúa, la apelante entiende que al no resultar posible individualizar el porcentaje de responsabilidad imputable a cada uno de los partícipes en la maniobra de atraque, debe llevar a la aplicación de la llamada solidaridad impropia, declarándose así la unidad de la responsabilidad de todos aquellos factores.

Ciertamente es reiterada la doctrina jurisprudencial que declara que existe solidaridad impropia entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia de causa única. Esta responsabilidad, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la Ley o en pacto expreso o implícito, sino que nace con la sentencia de condena (SSTS de 17 de junio de 2002 , y 14 de marzo de 2003).

El reconocimiento de esta responsabilidad in solidum responde a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad extracontractual, pero exige para su aplicación que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades (SSTS de 3 de abril de 1987 , 7 de mayo de 1993 , 14 de diciembre de 1996 , 22 de enero de 1998 , 15 de diciembre de 1999 , 27 de junio de 2001 , 18 de mayo de 2005 , 17 de marzo y 7 de septiembre de 2006).

En suma, la individualización de responsabilidades entre los causantes del daño (que excluye la condena solidaria), fundada en la noción de causalidad, debe fundarse en la posibilidad de determinar con claridad una determinada o mayor contribución causal a la producción del hecho dañoso por uno de los agentes en virtud de una ponderación del grado de participación en la producción del daño que respectivamente les incumbe y no cabe, al menos, en aquellos casos en que el daño, aun siendo originado por varias acciones (u omisiones) independientes, puede considerarse como el resultado de cada una de ellas, pues los singulares agentes podrían haberlo causado por completo.

Como la demandante considera que en la producción del siniestro contribuyeron las conductas negligentes de los partícipes en la maniobra de atraque (capitán del buque, práctico y remolcadores), no resultando posible individualizar el porcentaje de responsabilidad imputable a cada uno de ellas, hemos de indagar si ello responde a la realidad de los hechos que han quedado probados, pues de ser así, indudablemente el Juez a quo ha incurrido en error.

En el caso enjuiciado, atendiendo a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida y que como hemos dicho aceptamos en su integridad con las salvedad indicada, entendemos que puede determinarse cual es el grado de participación de los distintos agentes que intervinieron en la maniobra de atraque que ocasionó la colisión. Así, examinados los informes unidos a las actuaciones a instancia de las distintas partes litigantes y las demás pruebas practicadas en el juicio, entre ellas la prueba anticipada practicada con el práctico y el capitán, comprobamos que este y la tripulación siguieron las órdenes dadas por el Práctico del puerto, y que la causa de la colisión hay que buscarla en el empuje del remolcador Albireo sobre el costado del buque, por lo que ninguna culpa o negligencia puede imputarse al capitán y a su tripulación.

**CUARTO.-** Partiendo de esta premisa, hallándose el Práctico en el interior del buque, es él el que debe dirigir las maniobras pertinentes para llevar a cabo el atraque, naciendo sólo la responsabilidad para el capitán y para la tripulación si incumplen sus órdenes o instrucciones, lo que aquí no se ha dado, como igualmente se desprende de lo dispuesto en el artículo 612 del Código de Comercio y en el Artículo 24 del Real Decreto 393/1996, de 1 de marzo , por el que se aprueba el Reglamento General de Practicaje, de conformidad con lo establecido en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en el que entre otras cuestiones se indica "2. Sin perjuicio de la responsabilidad civil que para el capitán o naviero se establece en el art. 618 del Código de Comercio , el práctico será el responsable de los daños causados al propio buque o a terceros, con el límite señalado en el apartado anterior, producidos por inexactitud, error u omisión en el asesoramiento de la derrota conveniente de la nave y de los rumbos o maniobras náuticas precisos para velar por la seguridad de la navegación. En todo caso, si el capitán se

negase a seguir las indicaciones del práctico y, como consecuencia de ello, se produjesen daños al buque o a terceros, no alcanzará responsabilidad al práctico. En consecuencia y sin perjuicio de seguir siendo el Capitán de buque quien efectivamente es práctica y normativamente, el jefe de la nave, en casos como el contemplado y por aplicación precisamente de lo dispuesto en el art. 612 del Código de Comercio, el del buque "Irán Hamzed" cumplió lo previsto en el núm. 6.º del art. 612 del CCo, pidiendo y obteniendo Práctico, cumplido lo cual y conforme a lo dispuesto en el ordinal 7.º, es dicho Práctico y no el Capitán el encargado de dirigir las maniobras pertinentes.

La demandante recurrente parece deducir la responsabilidad del capitán del hecho de que el "esprin" de popa quedara bajo de la defensa del puesto, sin embargo entendemos que de la prueba practicada en el juicio (informe del Sr. Evelio, y las declaraciones del propia capitán y práctico en la prueba anticipada) ha quedado claro para este Tribunal que ese hecho ninguna relevancia tuvo en el siniestro, puesto que según los informes emitidos por técnicos en la materia que fueron ampliados y clarificados en el juicio, los esprines no tienen el cometido de impedir que el buque se aleje del muelle, sino que su función es evitar movimientos hacia tras y hacia delante del buque (hacia proa o hacia popa) es decir, impedir un desplazamiento longitudinal al muelle; es por ello por lo que en el caso presente el esprin no tuvo incidencia alguna en la producción del siniestro. En relación a la función del esprin, la sentencia recurrida lo explica certeramente en el fundamento de derecho nº 32, así como la no influencia del mismo sobre la circunstancia de que el buque se separara del muelle, la fuerza hacia adentro del buque la proporcionó el remolcador no, el esprin. La prueba también ha acreditado que el hecho de quedar el esprin debajo de la defensa es algo intrascendente puesto que según se ha informado en el juicio, ocurre con frecuencia en las maniobras de atraque.

En conclusión, el capitán actuó conforme a lo que se esperaba de un buen marinero, actuando conforme a los términos marcados por el práctico; es por todo ello, por lo que hacemos nuestros los razonamientos de la sentencia de primera instancia en todo lo referente al cumplimiento por el capitán del buque de sus obligaciones, así como el relato histórico de la maniobra emprendida desde el comienzo de la misma.

El servicio de practicaaje, regulado en el Reglamento General de Practicaaje aprobado por el Real Decreto de 1 de marzo de 1996, se configura como servicio obligatorio de asesoramiento que se presta para dirigir con seguridad un buque de acuerdo con las disposiciones particulares de cada puerto, regulándose en el art. 20 la responsabilidad derivada de dicho servicio, donde se prevén los casos de daños causados al propio buque o a terceros, producidos por inexactitud, error u omisión en el asesoramiento de la derrota conveniente de la nave y de los rumbos o maniobras náuticas precisos para velar por la seguridad de la navegación. Por lo tanto, en el marco legal aplicable, el capitán cumple, como hemos visto, con la obligación del artículo 612-6 del Código de Comercio solicitando el servicio del practico, y este asume la obligación de dirigir las maniobras pertinentes, constituyéndose entre ambos una relación en la que se transfiere la responsabilidad al práctico siempre que el capitán cumple sus ordenes.

En el concreto caso enjuiciado consta acreditado que la maniobra de atraque fue diseñada correctamente, ello con independencia de que en aquel momento fuera realizada por dos remolcadores y hoy día lo sea por tres, pues dicha circunstancia, ni obedece a una causa relacionada con el accidente que nos ocupa, ni parece que sea una afirmación contrastada, tal como se desprende de la declaración prestada en el juicio por el Sr. Primitivo.

La maniobra fue diseñada y ejecutada correctamente, describiéndose con detalle las instrucciones que el práctico daba a los remolcadores, sin que de ello se observe falta de coordinación entre estos. La prueba testifical y pericial pone de manifiesto la corrección de la maniobra diseñada por el práctico dando las ordenes, concretamente al remolcador "Albireo"; diseño y ejecución de ordenes que se detallan con amplitud en los fundamentos de derecho 25, 26, 28 y 29 de la sentencia recurrida a los que nos remitimos expresamente y hacemos nuestro.

**QUINTO.-** Parecer pacífica la conclusión a la que puede llegarse después de toda la prueba practicada en el juicio de que el empuje a carnero del remolcador "Albireo" por estribor fuera el

movimiento por la popa del buque "Iran Hamzed" hacía el muelle, y es igualmente incontestable que es empuje fue ordenado por el capitán y ejecutado por el práctico; también es incontestable que la patrón del remolcador cumplía las ordenes recibidas al no tener visión de la maniobra.

La sentencia de primera instancia llega a la conclusión que también es aceptada por este Tribunal de que el remolcador no aguantó al buque porque no le dio tiempo para ello. Es decir la patrón del remolcador "Albireo" empuja cumpliendo lo ordenado en las condiciones que se relatan en la sentencia recurrida y en un momento determinado se le ordena reiteradamente que aguante, pero no le da tiempo a ello; la nota de protesta demuestra el escaso tiempo que transcurre desde que se para el motor del buque y se produce la colisión. Por lo demás no ha quedado acreditado en el juicio la falta de acoplamiento o la impericia de la patrón del remolcador.

Coincidimos plenamente en el extremo referente a que de la prueba practicada en el juicio, fundamentalmente de las declaraciones de los intervinientes y periciales practicadas, las condiciones relevantes a tener en cuenta en la producción del accidente fueron; el viento de levante que separó al buque del muelle, el empuje del remolcador hacia el muelle y la falta de aguante a la orden del práctico, por falta de tiempo para ello. Pero junto a ello concurrió otra circunstancias de más relevancia y trascendencia causal que la falta de aguante y que fue la existencia de la grúa, en la situación y condiciones en la que estaba. En tal sentido, de las manifestaciones del práctico se infiere que en ocasiones cuando la grúa tenía movimiento, aconsejaba por seguridad que se colocase en medio del muelle.

Coincidimos con la apreciación que la sentencia recurrida efectúa en la sentencia sobre la incidencia de la grúa en el resultado producido, tanto por la situación de la misma al final del muelle como por la falta de defensas necesarias en el muelle y en la grúa para evitar cualquier tipo de avería, concediéndole a esta negligencia toda la eficacia preponderante en la producción del accidente, con la consecuencia de absorber la posible responsabilidad del remolcador. En definitiva, también consideramos que si la grúa no hubiera estado en esa situación, el buque hubiera sacado del muelle la popa sin causar daño, por lo que la existencia de la grúa tuvo una causa preponderante en el siniestro, que no se habría producido de haber podido estar situada en el centro del muelle.

La declaración de la responsabilidad preponderante de la demandante en la producción del siniestro, hace innecesario el análisis del segundo extremo de su recurso referente a la valoración del daño en la grúa. En cualquier caso, atendiendo a la prueba pericial llevada a cabo por el perito designado por el Juzgado, hacemos nuestros los razonamientos de la sentencia recurrida en lo referente a la ausencia del requisito del daño a la grúa que según informe pericial, al momento del accidente estaba inservible y carecía de valor.

En consecuencia el recurso interpuesto por la demandante debe ser rechazado.

**SEXO.-** La demandada reconvincente IRAN SHIPPING LINE, impugna también la sentencia de primera instancia alegando el error en la valoración de la prueba consistente en las declaraciones de la Capitanía Marítima reflejadas en el documento nº 21 y en el fax de 19 de marzo de 2009, aportado en su día a los autos. La recurrente había presentado demanda reconventional interesando la condena de Holcin por el importe del flete no percibido y de los combustibles consumidos desde el día de la colisión con la grúa hasta el día del embargo del buque. La mercantil Iran Shipping Lines, argumenta en su demanda reconventional que la demandante Holcin no comunicó a la fletadora ni a la armadora que el embarque quedaba cancelado, ni tampoco hizo declaración de fuerza mayor ante la imposibilidad de proceder a la carga ante la situación de inseguridad del muelle, con lo cual Holcin incumplió sus obligaciones contractuales y extracontractuales.

Como primera cuestión debemos resaltar que las relaciones contractuales entre Holcin España y el armador Iran Shipping, quedan acreditadas mediante los documentos 1 y 2 de los aportados a la demanda reconventional y consistente en el contrato de embarque, del que se derivaban las obligaciones de aquella como embarcador y vendedor FOB; la sentencia de primera instancia recoge detalladamente las obligaciones de Holcin tanto las derivadas de los contratos de

fletamento y de compraventa, como las contraídas ante la necesidad de actuar conforme al principio de buena fe, resaltando en su fundamentación jurídica, la importancia que en el tráfico marítimo tiene el tiempo, a fin de evitar los perjuicios que se puedan causar por demoras en puerto, argumentos que hacemos nuestros en su integridad. Pues bien, es en esos incumplimientos contractuales y extracontractuales de Holcin, en los que se basa la demandada reconvincente para reclamar los daños y perjuicios que sufrió a consecuencia de estar el buque en espera de carga.

Llegado a este punto, la sentencia recurrida entiende que, no obstante haber actuado Holcin faltando al principio de la buena fe contractual que le debía haber llevado a la declaración de fuerza mayor conforme al art. 13 del contrato de compraventa o, cuanto menos haber cancelado el embarque, ello resultaba intrascendente en el presente caso, puesto que en el despacho del buque lo que resultó fundamental fue la determinación de la autoridad marítima local, de exigir al buque la necesidad de aportar un informe definitivo de una Sociedad Clasificadora, de que el mismo se encuentra en situación de efectuar la navegación con seguridad. Por el contrario, la recurrente Iran Shipping entiende que la sentencia de primera instancia ha valorado erróneamente el documento 21 de la reconvenición y documento enviado por la autoridad marítima el 19 de marzo de 2009.

Venimos manifestando reiteradamente que no es admisible al apelante tratar de imponer su lógicamente parcial e interesada valoración, frente a la más objetiva y crítica del juzgador de instancia, pues es reiterada la jurisprudencia (SSTS de 21-9-91, 18-4-92, 15-11-97 y 26-5-04, entre otras muchas) que atribuye al juez a quo, en principio, plena soberanía para la apreciación de la prueba, salvo que, ésta resulte ilógica, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, únicos supuestos en que procede su revisión y que desde luego entendemos no concurren en el supuesto enjuiciado, toda vez que lo realmente pretendido por la apelante es tratar de hacer prevalecer sus consideraciones particulares respecto al contenido y significado de las consideraciones contenidas en los documentos mencionados. En efecto, de aquellos documentos se deriva que el buque de la reconviniente permaneció en puerto, no a la espera de cargar las mercancías, sino a fin de verificar su estado de navegabilidad para poder obtener su despacho por la autoridad marítima correspondiente; en tal sentido, la autoridad marítima de Almería comunicó al buque que previo despacho del mismo, o lo que es igual, para poder abandonar el puerto, debía aportar un informe de la Sociedad Clasificadora en el que se especificase que el buque se encontraba en situación de efectuar su navegación con seguridad; informe que fue presentado el día 1 de febrero de 2008. En consecuencia, con anterioridad al embargo por la autoridad judicial, el buque no pudo ser despachado por la autoridad marítima.

Por todo lo anteriormente expuesto, el buque "Iran Hamzeh" no fue declarado "fuera de arriendo" porque Holcin no cancelara el embarque o declarara fuerza mayor, sino que lo fue por indisponibilidad del mismo para llevar a cabo el flete, por lo que estuvo bien rechazada la pretensión de la demandada reconvincente y ahora recurrente.

**SEPTIMO.-** El último extremo del recurso interpuesto por Iran Shipping, es el referente a la no imposición de costas a la parte demandante por el rechazo de su demandad.

El art. 394 CC establece en su inicial párrafo que en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, aclarando seguidamente que para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Por tanto el legislador parte del principio del vencimiento objetivo, como regla general atemperada a la teoría de la causalidad, y fija como singular no las circunstancias excepcionales de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil sino la presencia de serias dudas de hecho o de derecho. En hermenéutica de tales previsiones entendemos que el caso resulta dudoso en lo fáctico cuando la decantación de los hechos controvertidos y relevantes propuestos por una y otra parte se haya revelado, en orden a su fijación en la sentencia, como realmente compleja, con dificultades

importantes para su determinación, porque la prueba practicada admita varias exégesis y las posiciones que las partes mantengan a partir de ella sean lógicas y razonables, lo que viene a propugnar que el proceso se presentaba como inevitable, pues al no estar claros los hechos determinantes, y a la vista de las fundadas dudas existentes sobre ellos, no quedaba más remedio que acudir a la tutela judicial para obtener un pronunciamiento.

Pues bien, en el caso presente resulta evidente que las acciones entabladas por Holcin e Iran Shipping presentaban significativas dudas fácticas en referencia a la responsabilidad extracontractual en la colisión del buque con la grúa que ha necesitado de varios informes periciales para la determinación de la responsabilidad de los agentes intervinientes en la maniobra de atraque y, respecto a la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual de Hocin la complejidad de la cuestión y las dudas suscitadas sobre la necesidad de garantizar la navegabilidad del buque, conducen a la desestimación de las demandas, por la disciplina del onus probandi, ex artículo 217 de la Ley procesal, pero que a la par tiene interés en trance de pronunciar la suerte que hayan de correr las costas del pleito, que no serán impuestas, en aplicación del precepto antes citado, tal y como razonó el Juez a quo.

**OCTAVO.-** Procede en consecuencia desestimar los recursos interpuesto, confirmando la sentencia recurrida y, ahora sí, condenar en las costas de la alzada a los apelantes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398 del repetido texto legal, por no concurrir motivos que aconsejen otro pronunciamiento.

**VISTAS** las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación,

## FALLAMOS

Que con desestimación de los recursos de apelación deducidos contra la sentencia dictada con fecha 30 de abril de 2010 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 7, hoy de lo Mercantil, de Almería sobre reclamación de cantidad de los que deriva la presente alzada, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con imposición de las costas causadas por sus respectivos recursos en esta alzada a los recurrentes.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución a los efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.



