

## **CONTRATO DE INVERNAJE**

**SAP de GIRONA, Nº 48/03 de 3 de febrero de 2005 (CIVIL / Autos: procedimiento ordinario nº: 247/2003, Juzgado Primera Instancia 1 Figueres)**

### **RESUMEN**

**Revocación parcial de la sentencia de instancia declarando el derecho del demandado a recuperar la embarcación y a la obligación del mismo de pago a la actora del pupilaje previsto. Se deriva de la reclamación de la entidad actora de tres facturas por prestaciones de servicios a las embarcaciones propiedad del demandado. El demandado no ha acreditado fehacientemente que la embarcación neumática sea auxiliar de otra quedando acreditado que su invernaje fue anterior a la esa otra y por eso se factura de manera separada. Y como se trata de embarcaciones distintas, los conceptos de pupilaje de una y otra no eran coincidentes y por ello, no era lícito a la actora negar su entrega. La mala fe sobrevenida perjudica al poseedor. Por ello la estimación de poseedor de buena fe, al que ignora que en su título o modo de adquirir exista un vicio que lo invalide, cede perdiendo la posesión de buena fe, desde el momento en que el poseedor conozca su falta de derecho para seguir ocupando la cosa.**

SENTENCIA Nº 48/05

Ilmos. Sres.

PRESIDENT

Don Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADO

Don Fernando Ferrero Hidalgo

Don Carles Cruz Moratone

En Girona, tres de febrero de dos mil cinc

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 482/2004, en el que ha sido parte apelante

D Jose Ramón n, representada esta por la Procuradora DÑA. ROSA

BOADAS VILLORIA, y dirigida por el Letrado D. ANTONIO SEGURA ALVAREZ; y como parte

apelada IMEXBO S.L. no comparecida en esta alzada

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Por el Juzgado Primera Instancia 1 Figueres, en los autos nº 247/2003 , seguidos a instancias de IMEXBO S.L, representado por la Procuradora Dña. Rosa Mª Bartolomé Foraster y bajo la dirección de la Letrada Dña. Imma Santiago Lobato, contra D. Jose Ramón n , representado por la Procuradora Dña.,Sonia Trilla Bèvia bajo la dirección del Letrado D. Antonio Segura Alvarez , se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Que éstimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Rosa Mª Bartolomé Foraster en nombre y representación de IMEXBO S.L., debo condenar y condeno al demandado al pago de 3.828'80 euros más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial. Se imponen las costas a la parte demandada. Que desestimando la demanda reconventional interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Sonia Trilla Bèvia en nombre y representación de D. Jose Ramón n, debo absolver y absuelvo al actor reconvenido de la pretensión ejercitada, con expresa imposición de costas a la parte demandada reconveniente."

SEGUNDO: La relacionada sentencia de fecha 15-6-04, se recurrió en apelación por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Lacaba Sánchez

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la recurrida en tanto no se opongan a los que a continuación se exponen

PRIMERO.- Frente a la Sentencia que estimó en su totalidad la demanda interpuesta por la entidad IMEXBO SL en reclamación de cantidad a D. Jose Ramón n y desestimó la demanda reconvenzional de éste, se alza dicho demandado en solicitud de su revocación con fundamento impugnatorio en errónea valoración de la prueba practicada y en la existencia de duplicidad de conceptos y partidas no acreditadas en las facturas que fueron aportadas con la demanda

La demanda que ahora analizamos se presentó inicialmente por los trámites del proceso monitorio en reclamación de tres facturas por diferentes prestaciones de servicios a las embarcaciones propiedad del demandado y con un importe total de 3.828,80¿. El demandado se opuso con base en la imposibilidad de uso de la embarcación al haber estado invernada en las instalaciones de la actora lo que ocasionó un grave desperfecto a la misma. Ello supuso la transformación de la acción en declarativa, a la que respondió el demandado con reconvección en pretensión de cobro de 18.232 ¿ a cargo de la entidad actora Imexbo SL por reparación de daños habidos durante la hibernación de la embarcación en las instalaciones de dicha entidad durante el año 2003 y cuya reparación se había verificado por entidad ajena a la litis, a lo que contestó la actora que tras la entrega de la nave en el año 2002 el demandado la uso normalmente y que fue debido a una avería que tuvo en un motor en el año 2003 cuando decidió su reparación en otra náutica, tras haber estado amarrada en el agua lo que provocó la entrada de agua salada en el motor

La Sentencia estimó la demanda y desestimó la reconvección, quedando el ámbito del presente recurso circunscrito a lo expresamente impugnado por el demandado y actor reconvenzional, esto es, la condena al pago de la factura reclamada por la entidad actora y a la desestimación de la acción reconvenzional.

SEGUNDO.- Del examen de la prueba practicada se desprende el siguiente resultado

a) El demandado adquirió en el año 2000 una embarcación de recreo Sunseeker denominada "Génesis" equipada con dos motores Mercruiser y provista de matrícula nº 774769, fabricada en el año 1990, y convino con la entidad actora un **contrato verbal de invernaje**, mantenimiento y conservación de la misma desde el 16.11.2001 hasta el 16.08.2002. Así se desprende de las manifestaciones del propio demandado (00:00:30 y ss) y del legal representante de la entidad actora (00:34:40 y ss)

b) Durante el tiempo que dicha embarcación estuvo en los locales de la actora recibió los oportunos trabajos de mantenimiento y conservación, y que fueron explicitados en las facturas nº 20281 y nº 200371, objeto de reclamación por la actora al estar pendiente de pagos. Así se desprende de los documentos aportados con la demanda y no contradichos de contrario de números 1 a 3 (folios 13 a 16).

c) El demandado también era propietario de una pequeña embarcación neumática auxiliar Atlantis, modelo RH 300 con numero de caso 12491025 que también estuvo en los locales de la actora desde el día 11.08.2000 hasta el día de la presentación de la demanda en Junio de 2003, que tiene pendiente una factura por pupilaje obrante como documento nº 4 de la demanda (folio 17)

d) Mientras la embarcación estuvo en los locales de la actora recibió los trabajos necesarios de mantenimiento y reparación que obran en el documento nº 5 de la demanda (folios 18 a 36), tal y como manifestó el trabajador de dicha entidad Alberto o (01:35:44 y ss)

e) Con anterioridad al verano del año 2002, los operarios de la entidad actora comprobaron que en las colas de los motores de la embarcación Génesis había un agujero por el que podía entrar agua en los mismos, tal y como manifestó el legal representante de la entidad actora Sr. Ismael I (00:37:00 y ss) y los operarios Sres. Pedro Francisco o (01:45:35 y ss) y Alberto o (01:35:44), por lo cual le propusieron su reparación dado que podría perjudicarse la embarcación si navegaba en tal estado.

f) El demandado hizo caso omiso de dicho aviso y, por su cuenta y riesgo, decidió llevar a reparar dicho agujero a su amigo y vecino, un mecánico alemán jubilado llamado Abelardo o para que tapara dicho agujero lo cual hizo por medio de una capa

de pintura, tal y como propio Sr. Abelardo o vino a reconocer en el acto del juicio (01:54:30 y ss), trabajo que verificó en el lugar donde estaba guardada la embarcación, esto es, en los locales de la entidad actora, como atestiguó el empleado Don. Alberto o (01:35:44 y ss)

g) Apreciado dicho arreglo por la entidad actora, antes de su entrega al demandado en el mes de Agosto de dicho año 2002, le hizo llegar un fax al demandado el día 5 de dicho mes, que figura aportado como documento nº 6 de la demanda (folio 37) y que fue expresamente reconocido por el demandado, donde aconsejaban una entrevista para su llegar a un acuerdo sobre su reparación. El propio demandado reconoció en el acto del juicio que el Sr. Abelardo o pintó las colas por orden suya en las instalaciones de Imexbo SL antes de que el barco entrase en el agua. (00:02:40 y ss)

h) El demandado hizo uso de la embarcación Génesis con toda normalidad durante el verano de 2002, al haberse sido entregada en perfecto estado de mantenimiento, comprobando un empleado de la actora llamado Pedro Francisco o todo ello, al ser precisamente quien la botó ese verano y la entregó al actor, viéndole navegar dicho mes (01:45:35 y ss).

i) Finalizado el mismo el demandado en lugar de dejar el barco en los locales de la entidad actora, lo dejó amarrado en el agua del mar hasta el mes de enero de 2003 en que decide llevar el barco a las instalaciones Deer Boots Doctor SL, como reconoce su legal representante en el acto del juicio (02:03:40 y ss del 2º CD) y acreditan los dos presupuestos de dicha entidad aportados por el propio demandado de documentos nº 5 y 6 (folios 91 y 94). El demandado manifestó que no reparó el motor después de su uso dado que estaba de vacaciones

j) El perito Judicial Sr. Benedicto o, Ingeniero naval de profesión, ratificó su informe elaborado por escrito (folios 181 a 190) y ratificó en el acto del juicio que al entrar agua del mar en el motor, por los agujeros mal reparados, este quedó averiado al estar seis meses en contacto con agua del mar y no ser limpiado (00:53:08 y ss). Ciertamente es que el demandado encargó por su cuenta un peritaje al Ingeniero Técnico Sr. Pedro Francisco o (folios 81 a 85) el cual recoge una avería, que según aquel perito judicial y experto en la materia de navegación por su habilitación profesional, nada tenía que ver con la provocada en el motor por la entrada de agua

TERCERO.- De todo lo expuesto se infiere sin género de duda ninguna, que la oposición al pago del demandado-recurrente y su denuncia de errónea valoración de la prueba, carecen de la más mínima sustentación probatoria

En verano del 2000 el citado demandado-recurrente confió la mencionada embarcación "Génesis", junto a otra de tipo "zodiac", en pupilaje a la empresa «Imexbo SL» para su custodia e invernada, además del oportuno mantenimiento. Durante dicho año y el 2001 no hubo ningún problema, hasta que en el verano de 2003 la empresa encargada de la guarda y mantenimiento aconseja la reparación de un agujero que se aprecia en la cola de uno de los motores por el que puede entrar agua y estropear el mismo, a lo cual el demandado, probablemente con ánimo de ahorro económico, encarga la avería a un mecánico alemán jubilado y vecino suyo, que se limita a pintar el motor, extremo que es apreciado por la entidad actora que le aconseja no navegar en dichas condiciones, pero que no impide que el aquel, durante agosto del 2002 utilice la embarcación sin devolverla a la entidad actora para su guarda ni proceder a su reparación, hasta que en el mes de enero de 2003 decide su reparación en otra entidad cuyo abono pretende ahora repercutir en la actora por vía de reconversión. Es obvio que no hay relación causa-efecto entre los daños del motor del barco y la actuación de la entidad actora principal

Frente a todo ello ninguno de los dos motivos del recurso son atendibles

A) Respecto a los trabajos de mantenimiento, quedó acreditado en el acto del juicio la realización de los mismos tal y como ambos peritos Sr. Benedicto o y Pedro Francisco o manifestaron en dicho acto, es más, el Sr. Benedicto o, Ingeniero Naval, fue contundente al decir que los trabajos que figuran en las facturas se realizaron siendo la causa de la avería la entrada de agua en el motor, junto con los seis meses que estuvo parada aquella (00:53:08). Asimismo los empleados de la actora Sr. Pedro Francisco o y Alberto o manifestaron que todos los trabajos facturados fueron realizados y que la embarcación se entregó en perfecto estado. Los testigos Don. Alberto o (en minutos 01:35:44 y ss) y Sr. Pedro Francisco o (en minutos 01:45:35 y

ss) así lo manifestaron, indicando éste último que en verano de 2002 cuando se le entregó la embarcación funcionaba perfectamente

Resulta trascendente la decisión del demandado de reparar la avería con un mecánico de su cuenta el cual se limitó a pintar "los agujeritos" como manifestó en el acto del juicio (01:54:30). Todo ello unido a que después de su uso y durante seis meses estuvo entrando agua en el motor, la oxidación y falta de funcionamiento se hicieron más que evidentes. Y de nuevo debe recordarse que por decisión propia, el demandado-recurrente decide reparar la avería en diferente entidad que la actora con quien tenía contratado el pupilaje y reparación. Los peritos así lo manifestaron, llegando a manifestar Don. Pedro Francisco o, nombrado a instancias del demandado "que comprobó que en las instalaciones de Deer Boots Doctor SL no se han efectuado trabajos de mantenimiento interior, solo exterior, y así lo plasma en su informe pericial" (01:13:29), y si a todo ello se añade que el perito Judicial Sr. Benedicto o, manifestó "que las reparaciones efectuadas por Imexbo SL antes de Agosto de 2002 y que fueron facturadas en las que son objeto de reclamación no pudieron provocar las averías que Don. Pedro Francisco o describe en su informe y que descubrió después de mandar abrir los motores" (00:53:08 y ss)

B) En cuanto a la pretendida existencia de duplicidad de conceptos facturados por parte de la entidad actora, debe decirse que, el perito Judicial Sr. Benedicto o, el legal representante de la entidad actora y los dos trabajadores de la misma que declararon como testigos, Don. Alberto o y Sr. Pedro Francisco o, manifestaron que todos los trabajos fueron realizados. La pretendida duplicidad se debe, como ya quedó dicho en el acto del juicio, a que el demandado solicitó el pago de parte de los trabajos sin el IVA a lo que la entidad actora Imexbo SL accedió inicialmente

Respecto a las horas que se hacen constar por la actora, las que se invirtieron fueron en total veintiséis, pero en la factura nº 20281 sólo se hizo constar tres y media, si bien, acreditada la falta de pago de esa inicial factura, la actora decide incluir la diferencia de veintidós horas y media en la segunda factura nº 20371. El perito judicial concluyó que el número de horas facturadas era adecuado al tipo de trabajos facturados

CUARTO.- Finalmente y respecto a la factura de pupilaje de la embarcación zodiac aportada como documento numero 4 (folio 17) y nº 20375 recoge un período no pagado desde el 11-08-00 hasta 15-11-02 en que estuvo depositada en los locales de la actora y cuyos gastos originados por su guardia y custodia son reclamados por la actora frente a la pretensión del recurrente de su entrega al mismo, debe decirse lo que sigue

La Sentencia justifica un derecho de retención sobre dicha embarcación, con base en lo dispuesto en el Art. 453 del Código Civil, al considerar poseedor de buena fe a la parte actora. Sin embargo ello no puede ser admitido por la Sala

En efecto, tal y como se dice en la Sentencia, el demandado no ha acreditado con fehaciencia que dicha embarcación neumática sea auxiliar de la "Génesis", quedando acreditado que su internaje fue anterior a la Génesis, y por eso se factura de manera separada. Y es precisamente por esta circunstancia, esto es, porque se trataba de embarcaciones distintas que los conceptos de pupilaje de una y otra no eran coincidentes y precisamente por ello, no era lícito a la actora, negar su entrega con pretexto de tener pendiente otras facturas de la embarcación "Génesis". Si se observa la carta que la actora remite al demandado en fecha 28-10-02, se observa que en la misma se dice "La neumática que es de su propiedad está disponible en nuestras instalaciones y puede pasar a recoger una vez realizado el pago de su deuda", sin que se especifique el importe de la misma, antes al contrario, se hace constar la total deuda de 3.193,76 €, con lo cual se estaba supeditando el pago de la deuda generada por la embarcación Génesis a la entrega de la zodiac, con lo cual no puede hablarse de tercero de buena fe, dado que se requiere la misma en el momento de adquirir la posesión (buena fe inicial). Pero olvida la Sentencia impugnada que el art. 435 Código Civil nos dice ya: Que «la posesión adquirida de buena fe, no pierde este carácter, sino en el caso y desde el momento en que existan actos, que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente». Esto supone que, al igual que en Derecho Canónico, la mala fe sobrevinida perjudica al poseedor («mala fides superveniens nocet»). Por ello, esa estimación de poseedor de buena fe, al que ignora que en su título o modo de adquirir exista un vicio que lo invalide (art. 433, en relación

con el 1950 preceptos ambos del Código Civil; el primero define la buena fe en el aspecto negativo, y el segundo en el positivo), cede, perdiendo la posesión comenzada de buena fe su carácter, desde el momento en que el poseedor conozca su falta de derecho para seguir ocupando la cosa (TS SS 8 Nov. 1954 y 5 Feb. 1955); desde el instante, en que aparezcan actos que acrediten, que aquél no ignora que posee indebidamente

Es por lo expuesto que se imponía la estimación en parte de la reconvencción es este concreto apartado dado que, procedía la entrega de la misma y el abono del pupilaje a que hace referencia la factura de documento nº 4 de la demanda al recurrente, máxime cuando este nunca acreditó un intento de pago de la suma reclamada por pupilaje de la misma

QUINTO.- En materia de costas, procede mantener las impuestas al demandado y actor reconvenccional por la desestimación de sus pretensiones, en la medida en que, en relación con la zodiac lo pretendido era su entrega sin abono de pago alguno, cuando dicha pretensión no es admitida. Sin embargo no procede mención sobre las originadas por el recurso, dado que el mismo es aceptado en parte al estimar una pretensión impugnatoria frente a un extremo de la Sentencia que no es acogido en esta alzada. (Art. 394 y 398 LEC)

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

FALL

ESTIMAMOS en parte el recurso de D. Jose Ramón n y REVOCAMOS la Sentencia de fecha 15-06-04 dictada por el Juzgado nº 1 de Figueres en autos 247/03 en el único extremo de estimar la reconvencción formulada por el recurrente declarando su derecho a recuperar la embarcación zodiac y a la obligación del mismo de pago a la actora del pupilaje previsto en la factura de nº 20375, confirmando el resto del Fallo, sin hacer imposición de costas del recurso

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado - Ponente D. Fernando Lacaba Sánchez , celebrando audiencia publica en el día de la fecha, de lo que certifico