

El condominio del buque

Puede parecer extraño que a estas alturas de los tiempos alguien se ocupe nuevamente de un tema como este del condominio del buque, que a primera vista semeja una auténtica momia jurídica. Habrá por ello quien diga que, una vez más, los civilistas hacemos honor a nuestra denunciada predilección por investigar sobre cadáveres (1). No negaré que la idea de que el condominio del buque representa un auténtico anacronismo la ha expresado con palabras realmente bellas quien es nuestra autoridad máxima en temas de Derecho Mercantil. Efectivamente, el profesor GARRIGUES (2) pone de relieve cómo el Derecho Marítimo de nuestro Código de Comercio refleja el cuadro de la navegación por mar a principios del siglo pasado: barcos de madera, lentos veleros de escasas toneladas y con exiguo espacio para la carga, largas detenciones en los puertos en espera de vientos favorables. A esta vieja estampa, propia de un tráfico marítimo que se mueve a tempo lento, corresponden en nuestro Código de comercio instituciones jurídicas que el tráfico moderno ha ido arrinconando. Entre estas instituciones jurídicas arrinconadas, nuestro maestro cita expresamente «la figura antiquísima del condominio de un buque modernamente sustituida por las grandes compañías navieras constituidas bajo la forma de sociedad por acciones» (3). Una idea semejante expresa RIPERT cuando califica el condominio naval como un «anacronismo legislativo», insis-

(1) RUBIO: *Sobre el concepto de Derecho Mercantil*, en «Revista de Derecho Mercantil», 1947, p. 347.

(2) GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, 4.^a edic., Madrid 1957, II, p. 484.

(3) GARRIGUES: op. y loc. cit., p. 484.

tiendo en que se trata de una figura casi desaparecida, a la que las sociedades mercantiles han dado muerte y que sólo se mantiene en los Códigos merced a la fuerza de la inercia y del tradicionalismo (4).

Hay una dosis de verdad evidente cuando se dice que nuestro Derecho Marítimo está anticuado y anclado en un mundo que es historia ya. Que nuestro Código de Comercio continúa pensando en una navegación que se realiza fundamentalmente a vela, aparece clarísimo en una multitud de pasajes como, por ejemplo, cuando al referirse a los pertrechos y accesorios del buque—en el art. 576 y en el 743—el Código menciona, casi al final y como si se tratase de una cosa insólita, «las máquinas, si fuese de vapor».

Esta es la estampa: el condominio es condominio de un lento velero de escaso tonelaje; los grandes trasatlánticos son armados y construidos por grandes compañías, constituidas bajo la forma de sociedades por acciones. ¿Quiere todo ello decir que, efectivamente, el condominio naval no pasa de ser una mera reliquia histórica y que los juristas seguimos fieles a esa denunciada predilección nuestra de investigar sobre cadáveres? No me parece necesaria semejante conclusión.

La estampa pertenece sólo a la epidermis del fenómeno. El progreso técnico, aunque otra cosa se crea, no impone por sí solo sustanciales mutaciones en la estructura de las instituciones jurídicas que aparecen dominadas, por el contrario, por profundas corrientes subalveas de una extraordinaria perduración. Existe además lo que podríamos llamar la apasionante vitalidad de las instituciones jurídicas y su capacidad extraordinaria de acomodación a las circunstancias políticas, culturales, económicas o técnicas de cada momento histórico. Hay en ellas no sólo una especie de supervivencia, sino incluso una renovada idoneidad para servir a fines prácticos merecedores de tutela y de protección. Es evidente que el condominio naval no puede en la actualidad enfrentarse con la sociedad por acciones, pero cumple aún una plausible finali-

(4) RIPERT: *Droit Maritime*, 4.^a edic., París 1950, I, p. 676. donde se vierten expresiones todavía más duras respecto de la falta de un serio interés por el estudio de esta figura y por su regulación legal, que a juicio del autor citado debía remitirse al derecho común de sociedades.

dad práctica. DOMINEDO indicaba que nuestra institución muestra hoy su vitalidad en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas de navegación y de comercio o de industria marítima (5). El propio RIFERT reconoce que después de la última guerra mundial, a partir de 1945, se ha observado en Francia una reaparición del condominio naval merced al deseo de capitalistas de mayor o menor envergadura de invertir su dinero, temerosos de su devaluación, en bienes materiales (6). Como vía de inversión para el ahorro privado puede cumplir nuestra figura una función seria, pues desde muchos aspectos ofrece mayores ventajas una cuota indivisa de un buque que el título valor en que encarnan las partes de una sociedad anónima (7).

Resumiendo estas ideas, el profesor JORDANO (8) decía no hace mucho tiempo que «pese a la transformación de los transportes marítimos ocurrida después de la aparición de la navegación a vapor o con carburantes líquidos y del florecimiento de las grandes empresas organizadas en sociedades anónimas, la comunidad naval continúa viviendo, como antaño, bajo la órbita más modesta de las empresas menores que se alimentan de tráficos costeros, de la pesca y de los fletes ocasionales», por lo cual «países marítimos por tradición como Francia, Alemania, Italia, Portugal y España la adoptan hoy en gran escala, sobre todo para los fines indicados».

Algunas sentencias recientes del Tribunal Supremo atestiguan la supervivencia y actual vitalidad de la institución (9).

En nuestro Derecho positivo, como es sabido, la regulación del condominio naval se contiene en los arts. 589-594 del C. de C. El primero de los citados preceptos comienza diciendo que «si dos o

(5) DOMINEDO: *Sulla disciplina della comproprietà navale*, en la «Relazione al Comitato legislativo per la riforma dei Codici», publ. en «Studi per la Codificazione del Diritto della Navigazione». Roma, 1940-1941, y después en *Saggi*, Padova 1951, pp. 425 y ss. Del mismo autor, vid. también *Principi del Diritto della Navigazione*. Padova, 1957, I, p. 169.

(6) RIFERT: op. y loc. cit., pp. 677 y ss.

(7) Cabría tener en cuenta el fenómeno de condominio entre dos sociedades de comercio, de que nos habla QUIRÓS, en «R. D. M.», 1947, pp. 273 y ss. (*En torno a la extinción de la comunidad naval*).

(8) JORDANO BAREA: *Comunidad y sociedad entre los propietarios del buque*. en «Anuario de Derecho civil», 1957, 2, p. 447.

(9) Vid. especialmente las de 10 de diciembre de 1955 y 22 de febrero de 1958.

más personas fueran partícipes en la propiedad de un buque mercante se presumirá constituida una compañía por los propietarios». «Esta compañía—continúa diciendo la norma citada—se registrará por los acuerdos de la mayoría de sus socios».

Una adecuada exégesis del mencionado precepto legal (10) parece que debe comprender tres zonas o círculos de problemas. El primero de ellos radica en establecer nitidamente la naturaleza jurídica de la institución que el Código contempla, cuestión que—más allá de las palabras de la Ley—la doctrina ha planteado agudamente en forma de dilema: o es un condominio o es una sociedad. La segunda cuestión estriba en decidir el valor que posee la norma en sí misma considerada. No sin razón se ha observado que la norma *prima facie* se limita a establecer una «presunción» («se presumirá constituida una compañía»). ¿A qué tipo de «presunción» pertenece la que contiene el art. 589? ¿Es acaso una presunción *iuris et de iure* y la norma tiene, por tanto, como se ha dicho, «el valor de una calificación imperativa del legislador al revestir jurídicamente la concreta realidad contemplada»? ¿Es, por el contrario, una presunción *iuris tantum*, que lo único que en realidad hace es invertir la carga de la prueba, de tal manera que quien alegue la inexistencia de sociedad entre los copropietarios tiene que pechar con la demostración de este aserto? ¿O se trata—lo que también es posible—de una norma meramente interpretativa de una presunta voluntad de los particulares?

El tercer grupo de problemas radica en la delimitación de la *species facti* o del supuesto de hecho de la norma. «Si dos o más personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante», dice el art. 589. ¿Basta la coparticipación en la propiedad del buque para que la sociedad se entienda constituida o es necesario que los copartícipes en la propiedad sean además coempresarios o coexplotadores de la nave? ¿Es posible por este resquicio distinguir el puro condominio frente a la sociedad naval?

(10) Para la exégesis del precepto, vid. GARRIGUES: op. y loc. cit., pp. 507 y ss.; URÍA: *Derecho Mercantil*. Madrid, 1958, pp. 715 y ss.; GONZÁLEZ DE ECHEVARRI: *Comentarios al Código de Comercio*, 2ª edic., tomo IV, pp. 485 y ss.; GIRÓN TENA: *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*. Bilbao, 1959, pp. 189 y ss.; JORDANO: op. y loc. cit., p. 448.

Para tratar de resolver todos estos problemas convendría, una vez más, volver los ojos, siquiera sea muy brevemente, a la historia del Derecho (11).

Los antecedentes históricos más antiguos que conocemos sobre la figura del condominio naval se encuentran en Dig. 14, 1 («*de exercitoria actiones*»). Dos de ellos son de ULPIANO y uno es de PAULO (12).

Los autores que han estudiado estos textos (13) ponen de relieve cómo en ellos, en rigor, no se trata sólo de que varias personas coparticipen en el dominio de una nave, sino de que realicen simultáneamente el *exercitum navis: si plures navem exercent*. La figura romana no es una copropiedad de la cosa, sino un *plurium exercitium*. Lo que al jurisconsulto le preocupa de verdad es determinar lo que nosotros llamaríamos hoy la legitimación para la *actio exercitoria*, en el supuesto de una pluralidad de sujetos, problema que resuelve afirmando que puede accionar cualquiera de los ejercitores, que puede ser demandado cada uno de ellos *pro portionibus exercitiones* cuando ninguno es *magister navis e insolidum* cuando uno de ellos es *magister* en nombre de todos los demás.

Sin embargo, es la Edad Media la época que nos suministra una mayor cantidad de huellas (14) sobre la figura que nos ocu-

(11) La mejor exposición de antecedentes históricos es probablemente la de GIRÓN TENA, en op. cit., pp. 139 y ss.

(12) Los textos son los siguientes: Dig. 14, 1, 1, 625 (ULPIANO): *Si plures naves exercent cum quolibet eorum in solidum agi potest*; Dig. 14, 1, 2 (GAYO): *Ne in plures adversarios distingatur qui cum uno contraxerit*; Dig. 14, 1, 3 (PAULO): *quidquam facere quotam quisque portionem in nave habeat eumque qui praestiterit societatis iudicio a caeteris consecuturum*; Dig. 14, 1, 4 (ULPIANO): *Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitionis conventuntur; neque enim invicem sibi magistri videntur. Sed si plures exercent unum autem de numero suo magistrum fecerint huius nomine in solidum poterunt conveniri*.

(13) SEGRE, en «Riv. Ital. per le Scienze Guir.», 8, 1889, p. 455; RESELER, en «Zeitsch. Sav. St.», 45, 1925, pp. 462 y 47; 1927, pp. 58 y ss.; MITTEIS (Ludwig): *Die Lebre von der Stelvertretung*, 1962, p. 28; VALERI: *Plures exercitores*, en «Riv. Dir. Comm.», 1923, I, p. 14; DE MARTINO: *Studi sull'actio exercitoria*, en «Riv. Dir. Nav.», 7, 1941, y *Ancora sull'actio exercitoria*, en «Labeo», 1958, p. 274; PUGLIESE (Giovanni): *In tema di actio exercitoria*, en «Labeo», 1957, pp. 308 y ss. Vid. también GHIONDA (Felice): *Sul magister navis*, en «R. D. N.», 1935, página 327.

(14) En la Edad Media y en todo el periodo del Derecho intermedio son de interés extraordinario en el tema que nos ocupa los comentarios y las glosas al citado paso de las Pandectas. Entre los últimos, vid. POTHIER, *Pandectes*. Pa-

pa. Es posible encontrar abundantes referencias a ello en la Costumbre de Valencia, de 1250 (15), en las «Ordenanzas de Aragón», de 1340 (16), y desde luego en el «Llibre del Consolat de la Mar» (17). Hay referencias en todos los cuerpos de normas marítimas del Mediterráneo latino (Marsella, Génova, Ancona, Venecia) (18) y en las «Ordenanzas de los países del Norte de Europa» (Oleron, Amsterdam, Lübeck y todas las ciudades de la Liga Hanseática, Islandia, Noruega y Suecia) (19).

La institución es, como dicen GIRÓN TENA (20) y URÍA (21), una «forma de organización de impronta típicamente medieval». El buque normalmente se construye ya para ser común y ser explotado en común. El «senyor de la nau» busca a los «personers» —que así llama el Consolat de Mar a los partícipes—. La función económica es clara. Es la primera forma jurídica de una empresa colectiva de navegación que aparece mucho antes que las sociedades de comercio. Satisfacía el condominio, dice GIRÓN (22), principalmente a las exigencias de la escasez de capitales y a la gravedad en la época de los riesgos de la navegación. El condominio naval no surge como el condominio de derecho común, que es una situación incidental—*communio incidens*—y transitoria, sino como un vínculo consorcial, bien a la vista de la expedición que se prepara, o bien con un carácter totalmente permanente.

Sin embargo, en el proceso histórico de gestación legislativa

ris, 1819. También la literatura de los prácticos. Entre nosotros hay algunas referencias en HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philippica*, Madrid, 1725, II, libro 3º (del comercio naval), pp. 174 y ss. Vid. también CAPMANY: *Código de las costumbres marítimas*, Madrid 1791, sobre el «Llibre del Consolat de Mar».

(15) «Si molts homens hauran una nau» (II, XVI, III). En PARDESSUS: *Collection des Lois Maritimes*, París, 1828, V, p. 334.

(16) XXV: «que tot personer de nau, de leny o altre vexell puga per la sua parta donar a l'encant» (PARDESSUS: *Collect.*, V, p. 351.)

(17) Cap. 46 y sigs. Vid. CAPMANY: obra cit. y la Colección de Pardessus en el tomo I.

(18) Los estatutos y costumbres marítimas de Marsella (1252), de Génova, de Ancona (1397) y las leyes vénetas de 1589, también en la obra citada de PARDESSUS.

(19) Sobre la Ordenanza de Amsterdam, PARDESSUS: op. cit., I, p. 416 y sobre el Derecho Marítimo de la Liga Hanseática y en particular la Ordenanza de Lübeck de 1575, *ibid.*, II, pp. 462 y ss.

(20) GIRÓN TENA: *El naviero*, cit., p. 139.

(21) URÍA: op. cit., pp. 715 y ss.

(22) GIRÓN TENA, en el lugar antes citado.

se van a ir delineando gradualmente, como dice BRUNETTI (23), dos tendencias: la que disciplina el fenómeno en su esencia estructural considerándolo como una aplicación especial del condominio y la que lo disciplina en su aspecto funcional y dinámico como empresa organizada, según las normas propias de las organizaciones económicas que persiguen una finalidad de ganancia.

La primera de las dos tendencias citadas se dibuja con toda claridad en la «Ordenanza francesa de la Marina», de Colbert, de 1681, que construye la figura como un condominio del que conviene destacar sus rasgos diferenciales frente al condominio de derecho común (24). Esta tendencia pasa a la Ley de Vendimiarario del año II y encarnará finalmente en el art. 220 del Código de Comercio francés de 1807 (25), que se limita a decir que en todo aquello que concierne al interés común de los propietarios se sigue el parecer de la mayoría («l'avis de la majorité est suivi»). Hay, pues, un condominio que se aparta revolucionariamente del condominio ordinario en una serie de puntos de los cuales los más llamativos serán dos: no rige el sistema de la unanimidad y del *ius prohibendi*, sino el sistema de las mayorías, que se rigen por lo general por las cuotas de participación en el dominio, que usualmente se denominan *quirats*, y en los países de tradición latina suelen ser veinticuatro (26); no rige tampoco el sistema de *actio communi dividundo* y la comunidad sólo puede disolverse por acuerdo de la mayoría vendiendo la nave; la disolución no es posible mientras la aventura de mar no ha concluido (27).

En el Derecho Marítimo de los países hanseáticos, y en general en todo el norte de Europa, los perfiles de la comunidad naval se dibujan, como habíamos dicho, en forma de organización consorcial de una empresa económica. Aparece así la llamada *Rederei* o *Mitrederei*, o también *Mascopei*, que es una auténtica so-

(23) BRUNETTI: *La comproprietà della nave*, en «Riv. Dir. Comm.», 1928, I, pp. 249 y ss.

(24) DANJON: *Traité de Droit Maritime*, 2.^a edic., I. Paris 1926. pp. 266 y ss.

(25) DANJON: op. cit., pp. 266 y ss.; BRUNETTI: loc. cit., pp. 249 y ss.

(26) Vid. SMEESTERS-WINKELMOLEN: *Droit maritime et Droit fluvial*. Bruselas, 1929; WERNER: *Traité de Droit Maritime général*. Gênevè, 1964, pp. 183 y ss., y pp. 229 y ss.

(27) QUIRÓS: loc. cit., pp. 273 y ss.

ciudad de armamento y de navegación entre los copropietarios del buque (28). Esta línea institucional se consagra en el Código holandés y en el «Handelsgesetzbuch» de 1869, de donde pasa sin modificación al actual. La *Rederei* se produce, dice el Código de Comercio alemán, «cuando varias personas emplean en el comercio marítimo, en interés común, un buque del que son copropietarios»; las normas de la *Rederei* no se aplican cuando el buque pertenece a una sociedad de comercio (29).

La comunidad naval, como figura *sui generis*, es recogida también en la «Merchant Shipping Act» inglesa de 1894. Frente a la tradición latina de dividir las cuotas, «*quirates*» o «*carati*», en veinticuatro, la legislación inglesa establece la división del buque en sesenta y cuatro porciones, a las que se denomina «Shares», utiliza el mismo vocablo que el Derecho anglosajón emplea para indicar las «acciones de una sociedad». Aunque la ley habla expresamente de «co-ownership» y los autores reconocen que no es una auténtica «partnership» y asimilan la posición de los «shareholders» a la de los socios de una sociedad limitada (30).

Conocidos estos antecedentes resulta sumamente curioso examinar la evolución de nuestro Derecho positivo. En nuestro país, el condominio naval continúa rigiéndose durante siglos por los textos y costumbres medievales a que antes hemos aludido. En el Código de SAINZ DE ANDINO de 1829 se sigue fielmente el modelo francés, si bien desarrollándolo con alguna amplitud, puesto que el art. 220 se convierte en los arts. 609-614.

El hilo conductor sigue siendo francés. «Las dudas o cuestiones que puedan sobrevenir entre los copartícipes de una nave sobre las cosas de interés común se resolverán por mayoría, la cual se constituye por las partes de la propiedad en la nave que formen más de la mitad de su valor», dice el art. 609 (31).

Nuestro actual Código presenta así un claro interés, ya que desviándose de la línea de sus precedentes—el francés y el Có-

(28) GIRÓN TENA: pp. 152 y ss, y bibliografía allí citada.

(29) Eran los arts. 456 y 458 del Cod. de Comercio de 1869, y son los artículos 489 y 491 del Cod. de 1890

(30) CHORLEY-GILLES: *Derecho Marítimo*, trad. esp. de F. SÁNCHEZ CALERO. Barcelona, 1962, pp. 7 y ss.

(31) GÓMEZ DE LA SERNA-REUS Y GARCÍA: *Código de Comercio concordado y anotado*. Madrid, 1859.

digo de 1829—parece haberse inspirado en los Códigos germánicos (32), bien, según algunos autores, por aceptar directamente la idea societaria del Código alemán de 1869, o bien, según otros, por haberla recibido a través del Código holandés (33).

Esta ligerísima excursión histórica nos permite, a mi juicio, plantear en sus verdaderas dimensiones la polémica sobre la naturaleza jurídica del fenómeno contemplado por el art. 589.

Esta polémica se ha sostenido desde tres posiciones fundamentales:

Se encuentran, en primer lugar, los defensores de la idea de que la comunidad naval es un verdadero condominio, en el cual la explotación conjunta de la nave no modifica esta situación. Es la tesis que mantuvo la antigua doctrina francesa (34), algún sector de la doctrina italiana anterior al «Codice della Navigazione» (35) y la jurisprudencia de los tribunales en dicho país (36). En el nuestro pasa todavía por ser la tesis común. Su representante máximo es GARRIGUES (37). El condominio del buque, dice GARRIGUES categóricamente, no tiene de compañía más que el nombre. Este aserto se prueba, en su opinión, por las tres siguientes razones: primero, porque su origen puede no ser voluntario, cosa inconciliable con la verdadera sociedad; segundo, porque se trataría de una compañía sin personalidad jurídica, en contra del precepto del art. 116 del C. de C.; y tercero, porque el mismo Código, al hablar de «asociación de propietarios» (arts. 595 y 599), da a entender que no se trata de una compañía en sentido es-

(32) Lo señala expresamente BRUNETTI en loc. cit., pp. 249 y ss. Lo observa igualmente GARRIGUES en op. cit., pp. 507 y ss.

(33) GIRÓN TENA: op. cit., p. 189; también SÁNCHEZ CALERO en las notas a la traducción de CHORLEY, cit.

(34) Ver sobre ello RIPERT: op. cit., p. 676; y DANJON: op. cit., pp. 266 y ss.

(35) Sobre la doctrina italiana anterior al Código de la Navegación, pueden verse MORAGLIA: *Sulla comproprietà della nave*, en «Riv. Dir. Comm.», 1920, II, página 290; y del mismo autor, *Comproprietà della nave é società fra i carattisti*, en la misma revista, 1930, II, pp. 698 y ss.; CARBONI: *Communione navale é società anonima*, en la misma rev., 1940, II, p. 50; y *Communione di nave e di armamento*, en «Il Diritto Marittimo», 1935, §§ 27. y ss.; el trabajo ya citado de BRUNETTI, en «R. D. C.», 1928, I, p. 249; y el de TANTURRI: *Natura giuridica della comproprietà navale*, «R. D. N.», 1935, I, pp. 305 y ss.

(36) Sobre la jurisprudencia italiana anterior al Código, la Sent. de la Corte d'Appello de Génova, de 13 de enero de 1919, que comenta MORAGLIA en la nota citada, y un resumen en el trabajo de TANTURRI.

(37) GARRIGUES: op. y loc. cit pp 507 y ss.

tricto (38). Se trata, en suma, dice GARRIGUES (39), de un condominio y no de una sociedad. En el mismo sentido, dice URÍA (40) que la calificación del condominio como sociedad o compañía es inadmisibile.

Esta tesis ha encontrado recientemente sus detractores (41). Para combatirla se dirá: primero, que la compañía del art. 589 es siempre un fenómeno voluntario, supuesto que para que exista no basta la mera «copropiedad», que puede afectivamente ser incidental e involuntaria, sino la común explotación de la nave en una empresa marítima; al explotar en común la nave, los condueños están manifestando ya su voluntad de ser compañeros; segundo, que la personalidad jurídica no es esencial al concepto de sociedad, pues si bien es cierto que el art. 116 del C. de C. dice que, una vez constituidas, las compañías mercantiles tendrán personalidad jurídica en todos los actos y contratos, ello no excluye la existencia de sociedades mercantiles sin personalidad jurídica (por ejemplo, las sociedades no inscritas, etc.), ya que la esencia de la sociedad está simplemente en una puesta en común de bienes y de industria con ánimo de obtener y de partir las ganancias, o, como decían las Leyes de Partidas, «en un ayuntamiento de dos hombres o de más que es hecho con intención de ganar algo de so uno, ayuntándose los unos con los otros»; para algunos civilistas modernos incluso la apropiación del concepto de persona jurídica por el capitalismo industrial y mercantil produjo una doble deformación en el concepto de persona jurídica y en el concepto de sociedad (42); tercero, que el argumento puramente literal extraído de la ocasional utilización en algunos pasajes del Código, de la expresión «asociación de propietarios», aparte su literalismo, que le resta ya mucho valor, es perfectamente reversible, pues puede estar indicando también que entre

(38) GARRIGUES, *ibid.*

(39) GARRIGUES, *ibid.*, p. 508.

(40) URÍA: *op. cit.*, p. 715.

(41) Señaladamente JORDANO: *loc. cit.*, pp. 448 y ss.; y GIRÓN TENA: *op. cit.*, páginas 186 y ss.

(42) Sobre este argumento, CASTRO: *La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica*, en «Anuario de Derecho civil», II, 4, 1949, páginas 1.397 y ss.; y últimamente *Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica*, en «Estudios Jurídicos Varios para el Centenario de la Ley del Notariado».

los copropietarios no existe sólo una situación «condominical», sino, supuerpuesto, un vínculo «asociacional».

Rechazada la idea de que la comunidad naval sea un puro condominio, mas sin atreverse a decir tampoco que es una auténtica sociedad, algunos autores han intentado crear con ella un híbrido; así BRUNETTI (43) escribe: «se puede decir que la copropiedad naval es una especie de «enstertium» intermedio entre la copropiedad y la sociedad: algo más que la primera y algo menos que la segunda».

Esta es también la tesis de la jurisprudencia de nuestro Tribunal: «cuando dos o más personas son partícipes en la propiedad de un buque mercante—dice el Tribunal Supremo—se establece entre ellas un condominio de tipo especial» (44).

La tesis del *ens tertium*, de carácter híbrido, me parece inadmisibile. Entre las figuras del condominio y de la sociedad la frontera puede ser difusa y encontrarse mal establecida, pero lo cierto es que esta frontera existe y que no hay entre las dos zonas fronterizas lugar para una intermedia.

La tesis que hoy parece tener más adeptos es la que admite que la comunidad naval es una verdadera sociedad. Esta tesis, generalizada en la doctrina alemana, merced a los antecedentes históricos de la institución en dicho Derecho y a las circunstancias de la regulación legal de la *Rederei*, es hoy también aceptada en la doctrina francesa (45). En nuestro país la siguen últimamente JORDANO y GIRÓN TENA (46).

La tesis del carácter societario del condominio naval, para apuntalarse tiene que limitar o reducir el supuesto de hecho del art. 589. Donde el artículo dice «cuando varias personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante», los defensores de esta teoría leen «cuando varias personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante y explotaren conjuntamente dicho buque, dedicándolo a una empresa marítima» (47). Se aña-

(43) BRUNETTI: *La comproprietà*, cit., pp. 254 y ss.

(44) Sent. de 10 de diciembre de 1955.

(45) DANJON: op. cit., pp 266 y ss.; CHAUVEAU: *Traité de Droit Maritime*, París 1958. Últimamente, PONTÁVICE: *Une nouvelle personne moral, la société de quirataires?*, en «Rev. T. D. Comm.», 1963, p. 1.

(46) En las obras y lugares citados varias veces.

(47) Especialmente GIRÓN, pp. 191 y ss

den así a la *species facti* de la norma dos elementos enteramente nuevos que en ella no aparecen en absoluto, como son la conjunta explotación del buque, por una parte, y su dedicación a una empresa marítima, por otra. Si el buque no es explotado por todos los conductores admiten los sostenedores de esta tesis hay condominio y no sociedad. Lo mismo ocurre si la explotación no consiste rigurosamente en una empresa de comercio marítimo.

La reducción del ámbito o de la esfera de aplicación del artículo 589 del C. de C. propugnada lleva a alguna grave dificultad. Si el art. 589 no se aplica según su tenor literal a todos los casos en que varias personas sean copropietarias de un buque, sino sólo a aquellas hipótesis en que los copropietarios explotan directamente el buque en una empresa marítima, entonces nos encontramos con el sorprendente hecho de que el puro condominio de un buque sería un fenómeno huérfano de regulación legal al que habría que aplicar las normas generales de la comunidad de bienes del C. C.

A mi juicio, para tratar de superar la aporía hay que establecer dos premisas: la primera de ellas es la distinción entre condominio y sociedad; la segunda, es la distinción entre propiedad del buque y empresa marítima, o más generalmente, entre propiedad y empresa.

La distinción entre condominio y sociedad es uno de los temas clásicos del Derecho civil (48), que obviamente no puede ser, en este momento y en este lugar, desarrollado con la necesaria amplitud. Baste señalar que la diferencia entre ambas instituciones no estriba en la existencia o inexistencia de personalidad jurídica, como han podido creer algunos autores, aunque esta idea pueda tener algún apoyo en el art. 1.669 del C. C.; ni tampoco en que una sea una situación voluntariamente buscada—un «*etat cherché*», como dice RIPERT—, mientras que la otra sea una situación incidentalmente hallada y por ello sufrida—un «*etat subi*» (49)—. En realidad, comunidad y sociedad son dos formas de unión de intereses. cuya raíz diferencial se encuentra en lo que se ha lla-

(48) Vid. BELTRÁN DE HEREDIA (José): *La comunidad de bienes en Derecho Español*. Madrid, 1954, pp. 35 y ss.; LOIS: *La distinción entre condominio y sociedad*, en «R. D. L. J.», 1947, pp. 681 y ss.

(49) RIPERT: op. y loc. cit., p. 676.

mado el carácter dinámico o estático de la unión. Si un grupo de amigos se reúne, adquiere un solar y edifica una casa con el fin de distribuirse los pisos, la figura es claramente un condominio; en cambio, si ese mismo grupo adquiere otro solar y construye otro edificio para vender los pisos y distribuir la ganancia, la figura es también claramente una sociedad. Si se me permite el juego de palabras, yo diría que la comunidad es una sociedad para el aprovechamiento estático de un bien, mientras que la sociedad es una comunidad para realizar una dinámica explotación de índole económica movida por la finalidad de conseguir una ganancia y partirla. La idea clave para incardinar el concepto económico de sociedad es la idea de «explotación».

La segunda premisa de que debíamos partir para encontrar nuestra solución era la distinción entre propiedad y empresa. Pone de relieve TANTURRI (50) cómo una cosa es la propiedad del buque y otra bien distinta la empresa marítima de la que el buque es uno de los instrumentos, el más importante e imprescindible sin duda, pero no el único. Cabe distinguir así el propietario del buque frente al empresario de la gestión económica o de la gestión industrial. Ambas posibilidades pueden coincidir—no cabe duda—, pero pueden también producirse separadamente.

Ahora bien, si esto es así, cabe aislar dentro del art. 589 del Código de Comercio dos figuras jurídicas distintas: la primera es el condominio del buque, que es la cotitularidad del derecho de propiedad sobre el mismo y para cuya existencia basta este solo hecho, con independencia de la forma que adopte su explotación; la segunda, es la «sociedad naval», que es aquella situación jurídica que se produce cuando los copropietarios explotan conjuntamente la nave común, dedicándola a una empresa de navegación o a una empresa de comercio marítimo.

Esta idea de la distinción entre un condominio del buque y una sociedad naval la apuntó ya MARTÍ DE ETXALA cuando, comentando el art. 609 del Código de SAINZ DE ANDINO, decía que en el supuesto examinado hay «comunidad en la cosa» y «una especie de sociedad

(50) TANTURRI: en «R. D. N.», 1935, cit.

relativa a los beneficios o pérdidas que puedan dar las expediciones» (51).

Esta es también la idea que ha prevalecido en la doctrina italiana y que ha sido consagrada en el Código della Navigazione (52).

Si admitimos esta distinción, que a mi me parece bastante clara, nuestra tarea consistirá en dilucidar qué normas de las globalmente contenidas en los arts. 589 y siguientes del Código son aplicables al condominio del buque y cuáles, en cambio, lo son a la sociedad naval.

Esbozaré muy brevemente un ensayo de separación del régimen jurídico de ambas figuras, tal como a mi juicio resulta del Código de Comercio.

a) En primer lugar, el condominio de un buque. Es evidentemente un condominio que se separa de las reglas generales de la comunidad de bienes de los arts. 392 y ss. del C. C., fundamentalmente en dos puntos: en materia de acuerdos entre condueños, donde rige el principio de la mayoría frente al principio de Derecho común de la unanimidad y del *ius prohibendi*, y en materia de extinción y disolución, donde se suprime la *actio communi dividundo*, y se aplica también un régimen de mayorías. Normas especiales de este condominio son también las que establecen un especial derecho de tanteo y retracto de comuneros (art. 575), una especial regulación de la renuncia liberatoria y un derecho de preferencia en el fletamento (art. 593).

Una puntualización del régimen jurídico del condominio del buque no puede, sin embargo, hacerse sin delimitar de alguna manera los presupuestos de su aplicación, lo cual exige dilucidar dos cuestiones, a saber, si para aislar la figura tiene alguna importancia la naturaleza del buque y qué efectos puede proyectar la naturaleza de la propia situación de comunidad. El C. de C. se refiere literalmente a un «buque mercante», expresión que, a mi

(51) MARTÍ DE EIXALA (Ramón): *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 7.ª edic., rev. por DURÁN Y BAS. Barcelona. 1875, p. 300

(52) FIORENTINO: *Diritto della Navigazione*. Nápoles, 1954, pp. 95 y ss.; DOMINEDO: *Principi*, cit., pp. 169 y ss.; SCIALOJA: *Sistema del Diritto della Navigazione*, 2.ª edic., vol. I, Roma, 1929, pp. 218 y ss.; SANDIFORD: *Diritto Marittimo*, Milán, 1960, pp. 341; LEFEBVRE, D'OVIDIO-PESCATORE: *Manuale di Diritto della Navigazione*, 2.ª edic., Milán 1953, pp. 165 y ss.

juicio, hay que entender como sinónima de embarcación idónea para ser destinada a una actividad de navegación con fines comerciales o industriales. La situación de comunidad podrá ser incidental o buscada de propósito. Cabe perfectamente una conjunta construcción del buque, que es además la hipótesis clásica, según hemos visto ya. Cabe también una voluntaria conversión de una propiedad unipersonal en una propiedad colectiva. Caben también las comunidades incidentales, como claramente reconoció la Exposición de Motivos del Código. Algún problema, no obstante, plantean las comunidades matrimoniales y la comunidad hereditaria. Por lo que se refiere a las primeras, quedan a mi juicio fuera de las normas que estamos estudiando y se rigen por las normas de Derecho civil. Mayores problemas plantea la comunidad hereditaria. La citada Exposición de Motivos la incluye, desde luego. Algún autor, sin embargo, se ha inclinado por la tesis contraria. La solución tal vez pudiera venir mediante alguna subdistinción: en primer lugar, el supuesto de adjudicación conjunta del buque a todos los herederos o a parte de ellos, bien por disposición del testador o bien por negocio particional, engendra sin duda un condominio naval; en segundo lugar, una situación permanente de indivisión entre los herederos, expresamente acordada o tácitamente mantenida, da lugar también a él; por último, si el buque forma parte con otra serie de bienes del patrimonio hereditario sometido a partición, las normas aplicables no serán las mercantiles, sino las civiles sobre partición y división de la herencia.

b) La segunda figura era, según decíamos, la «sociedad naval». Para que exista la sociedad naval son necesarios dos requisitos, uno positivo y negativo el otro. El positivo consiste en lo que desde el derecho clásico se denomina la *affectio societatis* o *affectio contrahendae societatis*. El negativo, que no se haya formalizado un contrato de sociedad mercantil típica: si hay una sociedad mercantil típica no hay sociedad naval.

La *affectio societatis* presupone las declaraciones de voluntad de los compañeros. Estas declaraciones de voluntad pueden ser expresas o tácitas. Es una declaración de voluntad tácita la conjunta destinación del buque a una común empresa marítima. Aho-

ra bien, este hecho—la ausencia de formalismo y la posibilidad de una tácita declaración de voluntad—dificulta extraordinariamente la prueba de la existencia de la sociedad. Esta es la razón del párrafo primero del art. 589, que contemplado desde este ángulo cobra una decisiva claridad: «se presumirá constituida una compañía». La norma es, en rigor, una pura norma de facilitación de la prueba. El supuesto del precepto es, por ello, correcto y no necesita modificaciones, ampliaciones ni reducciones. La idea matriz del Código, a mi juicio exacta, es la siguiente: la compañía existe cuando los copropietarios explotan consorcialmente el buque; la existencia de la compañía se presume por el puro hecho de existir el condominio. Para apercibirse de que éste es el sentido del Código basta leer las palabras de la un poco olvidada Exposición de Motivos del Proyecto de 1882.

Por ello la presunción es una presunción *iuris tantum* y no, como se nos ha dicho, «una calificación imperativa del legislador al revestir jurídicamente la concreta realidad contemplada». Como presunción *iuris tantum* admite, sin duda, prueba en contrario. Ello significará que el condueño que sostenga la inexistencia de sociedad tendrá que probar su aserto, pero nada más.

La sociedad naval se constituye, decíamos, por una expresa o por una tácita declaración de voluntad de los compañeros, cuya prueba la ley facilita mediante una presunción. Ahora bien, ¿es menester que todos los copartícipes en el dominio consientan la sociedad o basta también en este punto el acuerdo de la mayoría? De ser así, ¿la sociedad se extiende a todos los condueños, incluidos los disidentes, o solamente a los que hayan aceptado la explotación social? A mi juicio, es decisivo en este punto el art. 592, párrafo primero, con arreglo al cual «los acuerdos de la mayoría respecto a la reparación, equipo y avituallamiento del buque en el puerto de salida obligarán a la minoría, a no ser que los socios en minoría renuncien a su participación, que deberán adquirir los demás copropietarios, previa tasación judicial del valor de la parte o partes cedidas».

Aunque hay que reconocer que el texto del artículo no es claro, no tiene sentido interpretarlo como una pura obligación del comunero de soportar los gastos de reparación, mantenimiento,

equipo, etc., porque esto lo ha dicho ya el art. 591. Me inclina a la misma solución el art. 598, en el cual, para ordenar un nuevo viaje—es decir, una nueva empresa marítima en la mentalidad del Código—es menester un acuerdo de la mayoría. Ello significa que la sociedad puede ser acordada por simple mayoría y que en este caso los disidentes tienen una opción para ingresar en la sociedad o para separarse del condominio, recibiendo el valor de su cuota según la tasación judicial.

Del mismo modo como el condominio del buque es un condominio sometido a reglas especiales, la «sociedad naval» es una sociedad *sui generis*. No tiene personalidad jurídica. Su régimen de gobierno y administración se rige por el sistema de mayorías del art. 589. La dirección de la compañía compete a un gestor naval, al que el Código llama naviero. La elección de gestor naval corresponde a los socios y es revocable a voluntad de ellos. El gestor naval posee un poder típico de representación.

Extraordinario interés posee examinar el régimen de responsabilidad por deudas en este tipo de sociedad. Esta materia se encuentra aludida en el art. 590, donde se dice que los consocios son responsables, en la proporción de su haber social, a las resultas de los actos del capitán de que habla el art. 587, es decir, «indemnizaciones en favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó el buque». Respecto a este tipo de obligaciones, la responsabilidad es claramente limitada y mancomunada. Pero, y respecto de las obligaciones contraídas por el capitán o por el gestor naval, o por los propios socios, ¿qué debe decirse? La respuesta la deben dar las reglas generales sobre limitación de responsabilidad del comerciante marítimo—sistemas del abandono y de la limitación *ad valorem*—y la regla general de la distribución de la responsabilidad entre varios deudores con carácter de mancomunada.

LUIS DíEZ PICAZO.