

Comunidad y sociedad entre los propietarios del buque (*)

JUAN B. JORDANO BAREA

SUMARIO: § 1.º Ideas previas.—1. Importancia y actualidad de la comunidad naval en la vida marítima de nuestro tiempo.—Causas motivadoras de la situación: a) división del elevado coste de los buques; b) reparto de los graves riesgos del mar.—Hechos que la originan.—Necesidad de una regulación específica de la comunidad naval.—2. Ambito de aplicación de las normas especiales del C. de c. sobre la comunidad naval, resultante de su *ratio*.—Casos que deben ser excluidos: a) buque perteneciente, en propiedad o en uso, a una sociedad expresamente constituida según la legislación mercantil; b) buque perteneciente a una comunidad conyugal; c) *id.* a una comunidad incidental hereditaria; d) o provocada por concurso o quiebra; e) buque desnudo o desarmado, cedida en arrendamiento por sus dueños; f) yate de recreo y embarcación deportiva o puramente científica, perteneciente a varios; g) buque adquirido en común para su desguace.—El verdadero supuesto de hecho en que procede aplicar las reglas especiales de la comunidad naval.—3. ¿Cabe una comunidad naval de varios buques a la vez o habrá tantas comunidades como buques pertenecientes a una pluralidad de personas?—Análisis de la casuística.—§ 2.º El problema de la naturaleza jurídica de la comunidad naval.—4. El problema en el Derecho comparado.—Las principales tendencias de la legislación contemporánea: Francia, Italia y Alemania.—Síntesis de la doctrina extranjera.—5. Estado del problema en la doctrina española.—Breve exposición de las diversas opiniones.—6. Calificación jurídica de la situación prevista por los artículos 589 y siguientes del C. de c.—Refutación de los principales argumentos aducidos en pro de la tesis del condominio.—Sociedad tácita, contraída por hechos concluyentes (*facta concludentia*).—Calificación imperativa del legislador, al revestir jurídicamente la concreta realidad contemplada: predisposición, en defecto de pacto, de un esquema de sociedad simple y adecuado a las peculiares exigencias del caso (sociedad coactiva, dotada de propio régimen, típica del Derecho marítimo).—Comunidad y sociedad.—7. ¿Tiene la “Asociación de copropietarios del buque” personalidad jurídica propia, independiente de la de cada uno de los asociados?—Análisis de los argumentos que apoyarían la personalidad.—La

(*) Conferencia pronunciada por el autor en la sesión inaugural de la “Academia San Raimundo de Peñafort” de Vigo, el día 29 de noviembre de 1956.

autonomía patrimonial en la comunidad naval constituida *ope legis* en Compañía.—La falsa ecuación de BONELLI: autonomía patrimonial = personalidad jurídica.—Análisis de los argumentos contrarios a la personalidad.—Motivos por los que el legislador no creyó oportuno reconocer en este caso la personalidad jurídica.—§ 3.º Régimen jurídico de la sociedad entre copropietarios del buque.—8. Transmisibilidad, *inter vivos* y *mortis causa*, de las participaciones sociales.—Fundamento de la cedibilidad: a) irrelevancia del *intuitus personarum*; b) previsión legal de un supuesto de cesión forzosa en caso de renuncia; c) facultad implícita resultante de la limitación a la libre transmisibilidad que el derecho de retracto supone.—Inadmisibilidad de la hipoteca separada de cada participación social.—9. Funcionamiento de la sociedad.—Alcance del principio mayoritario como principio rector de la vida de la sociedad.—Límites de los poderes de la mayoría.—Acuerdos para los que está legitimada.—Control judicial de las extralimitaciones de poder y abusos de derecho.—El naviero gestor como pieza clave del funcionamiento de la sociedad.—Derechos y obligaciones de los socios.—La cuota social, criterio de medida.—Responsabilidad de los socios; casos en los que es limitada.—10. Disolución de la sociedad.—Supuesto previsto por el C. de c.: por voluntad de la mayoría.—Modos de realizar la venta del buque común.—Derecho de retracto.—Otras posibles causas de disolución.—Irrelevancia de las eventuales mutaciones en el *status* o capacidad de los socios.—La pérdida del buque, la conclusión de la empresa y la imposibilidad de realizar el fin social.—Posibilidad de abandono de la sociedad.

§ 1.º IDEAS PREVIAS

1. La comunidad naval no es un mero residuo histórico, algo que no halla más que una escasa aplicación en la vida marítima de nuestro tiempo, como sostiene RIPERT (1) con manifiesta ligereza, al decir que es una institución desusada, carente de serio interés práctico.

Pese a la transformación de los transportes marítimos ocurrida después de la aparición de la nevegación a vapor o con carburantes líquidos y del florecimiento de las grandes empresas navieras organizadas en sociedad anónima, 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. Países marítimos por tradición, como Francia, Alemania, Italia, Portugal y España, la adoptan hoy en gran escala, sobre todo para los fines indicados.

La comunidad naval, regulada ya por el Derecho romano (2) y por los más viejos monumentos del Derecho marítimo consuetudinario (Libro del Consulado del Mar, Ordenanzas de Aragón y Bilbao, etc.), obedece a dos causas principales: de una parte, el considerable valor de los buques, y de otra, los extraordinarios riesgos a los que están constantemente expuestos.

(1) *Droit maritime*, t. I, 2.ª ed., Paris, 1922. págs. 742-743.

(2) Vid. VALERI, *Plures exercitores*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1923, I, págs. 14 y ss.

Muchos particulares no tienen disponibilidades suficientes para ser propietarios de un buque entero. Y, aunque dispusieran de medios económicos, no se atreven a correr por sí solos los riesgos del mar, por lo que prefieren repartirlos con otros sujetos, teniendo una parte de propiedad en varios buques a la vez. Sucede también con frecuencia que quien posee la aptitud necesaria para mandar un buque tiene la ambición legítima de conducirlo por su propia cuenta y no solamente como asalariado de otro, pero, al no disponer de capital suficiente para ser propietario exclusivo del navío, entonces busca quienes le suministren los fondos y participen con él en la propiedad, riesgos y beneficios de la nave. Esta combinación —capitán-copropietario del buque—, prevista por los artículos 606 y 607 de nuestro Código de comercio y usada ya en el antiguo Derecho consuetudinario, tiene la evidente ventaja de interesar al capitán en el éxito de las expediciones que dirija.

Obedeciendo a las causas antes apuntadas, el hecho es que al lado de las grandes compañías de navegación propietarias de navíos, numerosos particulares se ponen de acuerdo para construir o adquieren en común un buque, o bien su propietario vende porciones del mismo a una o varias personas, ocasionándose así una comunidad naval, lo mismo que en el caso de que los herederos de un armador-propietario no comprendan los buques en la partición de los bienes hereditarios y los dejen indivisos entre ellos para seguir explotándolos en común.

Por su importancia práctica, la comunidad naval ha necesitado siempre reglas jurídicas especiales que se alejan sensiblemente de las dictadas para la copropiedad del Derecho común. También en la hora actual se siente esa necesidad, como lo ha demostrado el nuevo Código italiano de la navegación de 1942, que dedica los artículos 258-264 y 278-286 a la regulación de la copropiedad de la nave y de la sociedad de armamento entre copropietarios.

La mayoría de las legislaciones, por no decir todas, han tenido que reconocer que la comunidad naval merece un tratamiento especial, distinto de la comunidad ordinaria que se regula como situación anormal y transitoria, más sufrida que querida por las partes, abocada siempre a la división. La *actio communi dividundo* (art. 400 C. c.) es el remedio lógico de los males inevitables de la comunidad ordinaria —*mater discordiarum*—, donde campea el *ius prohibendi: in pari causa, potior est causa prohibentis* (arts. 394, 397, 398, ap. 3, C. c.), que obstaculiza la producción y la libre circulación de la riqueza. Al contrario, la comunidad naval constituye un estado de cosas normal, útil y durable, querido por los interesados, cuya vida hay que fomentar, dándole una fuerte organización y mayor cohesión y estabilidad.

2. Las reglas especiales que a propósito de la comunidad naval traza el Código de comercio no se aplican —como a primera vista podría creerse— siempre que un navío pertenece a una pluralidad o colectividad de personas.

Los artículos 589 y siguientes del Código de comercio contemplan

el supuesto de un "buque mercante" perteneciente a dos o más personas que ejercen *directamente* la industria o el comercio marítimos, en una empresa común de armamento o de navegación. Basta la simple lectura de los preceptos mencionados para convencerse de que nuestro Código de comercio tiene en vista la comunidad en su fase *dinámica*, no en su fase *estática*.

La esfera de aplicación de los artículos 589 y siguientes del C. de c. resulta claramente de su *ratio*.

a) En primer lugar, es extraño al régimen de la comunidad naval el caso de un navío perteneciente (en propiedad o en uso) a una sociedad o compañía de navegación que ha sido expresamente constituida en alguno de los modos permitidos por el C. de c. o las leyes sobre sociedades mercantiles (compañía colectiva, compañía en comandita, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada u otra sociedad mercantil *atípica*, si se admite la existencia de un *numerus apertus* de formas sociales). Entonces las reglas del Derecho mercantil terrestre sobre el funcionamiento de las sociedades (regulares o irregulares) son por sí solas suficientes y deben ser aplicadas. El Código alemán de comercio, en su artículo 489, ap. 2, dice expresamente que "las disposiciones relativas al armamento común hecho por los propietarios de la nave no se aplican al caso del buque perteneciente a una sociedad de comercio". Aun en el silencio de nuestro Código, debe seguirse el mismo principio.

b) Del mismo modo, si un buque pertenece a una comunidad conyugal (por ejemplo, sociedad de gananciales, que es la más frecuente), será evidentemente regido por las disposiciones civiles sobre el régimen de la comunidad entre cónyuges de que se trate.

c) Por otro lado, las reglas especiales del Derecho marítimo no se aplicarán al caso de un buque perteneciente a una herencia indivisa entre varios coherederos o colegatarios, cuando aquélla se encuentra en liquidación. Entonces el buque, aun teniendo varios titulares, se encuentra en una situación interina, forma parte de un patrimonio en liquidación. Los herederos o legatarios, en lugar de excluir el buque de la partición para explotarlo directamente en el ejercicio de la industria o comercio marítimos, deciden incluirlo también en las operaciones divisorias. Se trata en este caso de una comunidad incidental y transitoria (*communio incidens*), sujeta como tal a las normas que regulan la comunidad hereditaria del Derecho común. Aquí no se podrían hacer intervenir las reglas especiales de la comunidad naval sin complicar y entorpecer de una manera molesta la liquidación de la herencia. Deberá, por tanto, aplicarse el artículo 1.062 del C. c.

d) Paralelamente, quedan fuera del régimen de los artículos 589 y siguientes del C. de c. los demás supuestos de *communio incidens* (v. gr., cuando a consecuencia de un concurso o quiebra resultan dos o más adjudicatarios del buque que no deciden dejarlo en común para explotarlo a beneficio de todos ellos). Entonces se origina una situación transitoria de forzada e inerte comunidad, a la que cabe poner término conforme a los artículos 404, 406 y 1.062 del C. c.

e) Otra hipótesis que también debe ser excluida del régimen de la comunidad naval es la del buque desnudo o desarmado perteneciente a varios propietarios que, en vez de ejercer por sí la empresa de armamento, lo ceden en arriendo a un tercero, que es quien se hace armador del buque y lo explota directamente en una empresa de navegación. Estos copropietarios arrendadores del buque desnudo se limitan a gozar de su propiedad común, estáticamente, percibiendo sus frutos civiles, sin procurarse el lucro o ganancia que la nave da a quien asume la actividad empresarial. Se tratará, por regla general, de una simple comunidad de goce y disfrute, regulada por el Código civil (artículos 392 y ss.) (3).

f) También queda excluida del régimen de la comunidad naval la hipótesis de que los copropietarios del buque se limiten a disfrutarlo (por ejemplo, un yate de recreo, *snippe* u otra embarcación deportiva o puramente científica) sin destinarlo al servicio de la industria o del comercio marítimos. Como mera comunidad de disfrute y no de fin estará sometida al régimen común de la copropiedad.

g) Finalmente, tampoco constituye comunidad naval el supuesto de que varios sujetos adquieran un buque, que devino inservible para la navegación, con el fin de proceder a su desguace. La comunidad naval es una comunidad de fin o de destino: su objeto es el ejercicio directo de la industria o comercio marítimos; la navegación, en una palabra. Y la comunidad de que se trata ahora persigue justamente todo lo contrario. Padrá haber o no en este caso sociedad además de comunidad ordinaria (todo depende de la voluntad de las partes y del fin que se proponen: no simple reparto de los materiales procedentes del viejo buque, sino actividad económica dirigida a obtener lucro con la venta), pero en ningún caso existirá comunidad marítima.

No hay que confundir esta hipótesis que acabamos de examinar con el supuesto, más frecuente, de una verdadera comunidad naval en liquidación. Los copropietarios del buque en desguace lo destinaron, mientras sirvió, a la navegación, pero por su precario estado o de edad avanzada deciden en determinado momento desarmarlo. Entretanto seguirá existiendo, como por inercia, una comunidad naval dirigida a su extinción. El paralelismo con la sociedad en liquidación, que sigue siendo sociedad aun en este estado terminal de su vida, cuando la actividad de aquélla se dirige tan sólo a la liquidación del patrimonio social, nos aclara perfectamente la aparente anomalía de una comunidad naval que no tiende al armamento común del buque, sino a su desarme también común tras de la vida normal.

El caso al que procede aplicar las reglas especiales del Derecho marítimo es el siguiente: cuando un buque pertenece a dos o más personas que, sin estar ligadas en comunidad conyugal ni haber constituido expresamente una sociedad mercantil (regular o irregular), lo han

(3) No hay que descartar en absoluto la posibilidad de que se constituya por los copropietarios del buque o buques desarmados una sociedad con el fin de explotarlos por medio del arrendamiento.

puesto o dejado voluntariamente en común para explotarlo en provecho de todas ellas. Esta es la situación claramente indicada por el Código de Comercio alemán en estos términos: "Cuando un navío, que es propiedad de varias personas, se emplea por ellas en el comercio marítimo a beneficio común, hay armamento común" (art. 489, apartado 1).

La comunidad naval, siempre que no se presente bajo uno de los modos en que el Derecho terrestre la juzga digna de una reglamentación específica, pasa del estado pasivo e inerte, propio del condominio ordinario, al estado activo y productivo, mereciendo ser organizada por el Derecho marítimo en atención a su finalidad: el ejercicio directo del comercio o industria marítimos.

Conviene tener muy en cuenta que a tenor del artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, "se reputarán buques para los efectos del Código de comercio y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas a la navegación de cabotaje o altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquiera otro aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítimo o fluvial".

De suerte que, a pesar de la dicción restringida del artículo 589 del Código de comercio ("buque mercante"), hay que entender sujetos al régimen de la comunidad naval todos los supuestos en que "cualquier aparato flotante destinado a servicios de la industria o del comercio marítimo o fluvial" pertenezca a dos o más personas. Tal será el caso de las "mejilloneras", tan frecuentes en las rías gallegas y que, a menudo, son instaladas y explotadas por varios en común. Esta comunidad, cuyo fin es la industria marítima ejercida por medio de un aparato flotante, no es una comunidad de bienes ordinaria regida por el Código civil, sino una clara comunidad naval, siempre que no se haya expresamente constituido *ad hoc* una sociedad mercantil en cualquiera de los modos admitidos por nuestro Derecho (incluidas las sociedades irregulares).

3. El artículo 589 del C. de c. da a entender, a primera vista, que habrá siempre tantas comunidades navales como buques en común. Así lo interpreta GARRIGUES cuando dice que "si los buques son varios habrá tantas copropiedades como buques (pertenecientes a una pluralidad de personas)" (4).

Ello será así, evidentemente, cuando las personas que tienen al mismo tiempo parte en diversos navíos, tienen al lado de ellas otros copropietarios distintos en cada nave, Será también cierto, incluso, cuando los copropietarios son los mismos para todos los buques, pero tienen partes que varían de importancia de navío a navío. En estos casos no cabe duda de que cada nave es objeto de una comunidad distinta, independiente de las otras y con vida propia.

Pero cuando los diversos buques pertenecen a los mismos copro-

(4) GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. III, Madrid 1940 pág. 615.

pietarios en idénticas proporciones, no hay que excluir la hipótesis de que los diversos navíos estén reunidos y, de alguna suerte, solidarizados en una explotación única, sea en virtud de un convenio expreso de los copropietarios, o ya sea por la manera (*per facta concludentia*) como ellos han organizado la explotación total de los buques. Entonces habrá lugar para aplicar las reglas legales de la comunidad naval, no ya a cada uno de los buques separadamente, sino al conjunto de los mismos.

Fuera de esta última hipótesis, cada navío deberá ser considerado aparte y abstracción hecha de los otros, porque la ley, al trazar las reglas de la comunidad naval, no ha distinguido entre la comunidad de un solo navío y la comunidad de varios.

§ 2.º EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD NAVAL

4. En las legislaciones modernas, como señala BRUNETTI, se dibuja una doble tendencia al regular la comunidad naval: la de disciplinar el fenómeno en su esencia estructural, considerándolo como una especial aplicación del condominio, dentro de reglas compatibles con sus peculiares finalidades; y la de disciplinarlo en su aspecto funcional o dinámico, como empresa organizada según las normas propias de las explotaciones que tienen finalidad especulativa (5).

La primera tendencia está representada, principalmente, por el Código de comercio francés (arts. 220 y 227) y el antiguo italiano (artículo 495); a la segunda tendencia obedecen el Código de comercio alemán (§§ 489 a 510) y el vigente español (arts. 589 y ss.), así como los de América Central y Meridional inspirados en el mismo. En cambio, nuestro anterior Código de comercio de 1829, en sus artículos 609 y ss., siguió en este punto el modelo del Código francés. En el mismo sentido, los artículos 36 a 55 del proyecto del Código de comercio de 1927, redactado por la Comisión General de Codificación, regulan la comunidad naval como una forma especial del condominio, netamente diferenciada de la sociedad.

El nuevo Código italiano de la navegación de 1942 disciplina la fase estática de la copropiedad naval en sus artículos 258 a 264, mientras que en los artículos 278 a 286 regula la fase dinámica de la misma, es decir, la copropiedad con armamento directo de la nave en común, predisponiendo un esquema de sociedad simple y adecuado a las particulares exigencias del caso ("sociedad de armamento entre copropietarios"). De esta suerte, dicho cuerpo legal sigue una orientación bifronte, en la que se combinan las dos tendencias antes apuntadas.

Naturalmente, la posición de la doctrina en los distintos países no es siempre uniforme, a pesar de la existencia de formulaciones legislativas acaso claramente unívocas en uno u otro sentido.

(5) BRUNETTI, *La comproprietà della nave*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1928 I, pág. 249.

Así, por ejemplo, en Francia, tanto la jurisprudencia como parte de la doctrina (6), se pronuncian en favor de la naturaleza societaria de la comunidad naval.

En Italia, bajo el Código de comercio derogado, mientras la jurisprudencia y la doctrina entonces dominante (7) acogieron la tesis según la cual la relación jurídica entre los partícipes de la nave no era otra que una relación de copropiedad, una autorizada dirección doctrinal (8), que llegó a imponerse a la hora de redactar el nuevo Código de la navegación, descubría en la hipótesis de armamento directo de la nave, por parte de los copropietarios, los rasgos característicos de un ente social, viéndose obligada a afirmar la existencia de una sociedad irregular o de hecho, en defecto de una constitución regular, si bien no hubiera unanimidad de pareceres en cuanto a la individualización de los socios (es decir, si debían ser tales sólo los asentidores o también los disidentes de la mayoría). BRUNETTI, incluso, llegó a configurar la fase estática de la copropiedad naval como una comunidad en mano común personificada, por su organización interna y por la autonomía de su patrimonio, incurriendo, como advierte BARASSI (9), en el extraño error de atribuir personalidad jurídica a la copropiedad de tipo gémánico.

Con la entrada en vigor del Código de la navegación se ha verificado, a propósito de la calificación de la "sociedad de armamento entre los copropietarios de la nave", esta inversión de posiciones: la jurisprudencia, que se había pronunciado por la tesis de la copropiedad, ha adoptado la configuración societaria; la doctrina, que llegó a imponer la tesis societaria, se ha dividido ahora, en el sentido de que

(6) VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, t. I, La Rochelle, 1776, pág. 585; DANJON, *Traité de Droit maritime*, t. I, 2.^a ed., París, 1926, págs. 271 y ss.; BONNECASE, *Traité de Droit commercial maritime*, París, 1922 págs. 354 y ss.; RIPERT, op. cit., págs. 743 y ss.; LYON-CAEN y RE-NAULT, *Traité de Droit commercial*, t. V, 3.^a ed., París, 1901, págs. 200 y ss.; WAHL, *Précis théorique et pratique de Droit maritime*, París, 1924 núm. 76; SEZE, *Etude sur la responsabilité des propriétaires des navires*, en "Revue Pratique", 1880, págs. 14 y ss.; CHEGUILLAUME, *De la copropriété des navires*, París, 1896; DONNEDIEU DE VABRES, *De la copropriété des navires*, en "Annales de Droit commercial", 1907, págs. 361 y ss.

(7) VIDARI, *Il Diritto marittimo*, Milán, 1892, núm. 143; ASCOLI, *Del commercio marittimo e della navigazione*, Turín, 1923, págs. 189 y ss.; BORSARI, *Il Codice di commercio commentato*, Turín, 1869, núm. 1020; PIPIA, *Trattato di Diritto marittimo*, Milán, 1901, núm. 408; MORAGLIA, *Sulla coproprietà della nave*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1920, II, págs. 290 y ss.; *Compropietà della nave e società fra i carattisti?*, ibidem, 1930, II, págs. 698 y ss.

(8) SCIALOJA, *Sistema del Derecho de la navegación*, trad. castellana de la 3.^a ed. it. de 1933, Buenos Aires, 1950, págs. 225 y 226; BRUNETTI, op. et loc. cit., págs. 248 y ss.; *Contributo allo studio della coproprietà navale*, en "Diritto commerciale", 1913 I, págs. 485 y ss.; MOSSA, *Diritto commerciale*, parte segunda, Milán 1937 págs. 588 y ss.; BERLINGERI, voz *Armatoro*, en "Enciclopedia Giuridica Italiana", vol. I, pág. 806; TANTURRI, *Natura giuridica delle coproprietà navali*, en "Rivista del Diritto della navigazione", 1935, I, págs. 305 y ss.

(9) *Proprietà e coproprietà*, Milán, 1951, pág. 196, nota.

encuentran casi igual difusión la tesis del condominio (10) y la de la sociedad (11).

En Alemania, la *communis opinio* configura la *Reederei* (empresa de armamento, armamento colectivo o consorcio de armadores copropietarios) como una especial relación de sociedad (12).

5. Ciñéndonos al estudio profundo del problema de cara a nuestro ordenamiento, conviene que, antes de que procedamos a la calificación jurídica de la situación prevista y regulada por el C. de c., nos hagamos eco del parecer de la doctrina española.

La opinión dominante, representada por el Prof. GARRIGUES, entiende que se trata de una copropiedad *sui generis* de carácter dinámico. A su juicio, pese a la declaración literal del artículo 589 del Código de comercio, no existe realmente una compañía, en el sentido técnico que tiene esta palabra en el Derecho mercantil, sino, más bien,

(10) DOMINEDO, *Sulla disciplina della comproprietà navale*, en sus "Saggi di Diritto della navigazione", Padua, 1951, págs. 425 y ss.; *Sul concetto dell'impresa di navigazione*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1951, I, págs. 216 y ss.; BRUNETTI, *Società di armamento tra comproprietari di nave*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1946, I, págs. 52 y ss.; *Trattato del Diritto delle società*, t. I, 2.ª ed., Milán, 1948, págs. 611 y ss.; MESSINEO, *Trattato de Derecho civil y comercial*, t. III, trad. castellana, Buenos Aires 1954, página 541; FERRI, *La cosiddetta società di armamento*, en "Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale", 1950, págs. 124 y ss.; FERRARA (junior), *Gli imprenditori e la società*, Milán, 1947, págs. 95 y ss.; VITALE, *Società personali e contifolarità di diritti*, Nápoles, 1950, páginas 36 y ss.; BARASSI, op. cit., pág. 704; GASPERONI, *La trasformazione delle società*, Milán, 1952, págs. 157 y ss.

(11) FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, t. I, Milán, 1945, págs. 155 y ss.; *Società di armamento irregolare e responsabilità dei caratisti per le obbligazioni sociali*, en "Rivista del Diritto della navigazione", 1953, págs. 271 y ss.; FIORENTINO, *Brevi note in tema di società di armamento*, en "Diritto marittimo", 1946, págs. 234 y ss.; BRANCA, *Della comunione*, en "Commentario del Codice civile" de SCIALOJA y BRANCA, lib. III, Bolonia-Roma, 1954, págs. 23 y ss.; GRAZIANI, *Appunti di Diritto della navigazione*, Nápoles, 5.ª ed., págs. 34 y ss.; LEFEBVRE-D'OVIDIO y SPASIANO, *Studi sull'impresa di navigazione*, en "Studi per la codificazione del Diritto della navigazione", vol. II, Roma, 1940, páginas 581 y ss.; BENETTINI, *Sulla comproprietà navale*, en "Diritto e pratica commerciale, 1940, fasc. 2; BOLAFFI, *La società semplice*, Milán, 1947, págs. 76 y ss.; PESCATORE, *Appunti sulla società di armamento tra i comproprietari di nave*, en "Rivista del Diritto della navigazione", 1949, págs. 137 y ss.; SPASIANO, *La società d'armamento fra comproprietari*, en "Diritto marittimo", 1948, páginas 329 y ss.; *Ancora sulla società d'armamento*, en "Rivista del Diritto della navigazione", 1953, págs. 170 y ss.; VERMARECCI di FOSSOMBRONE, *Società d'armamento e società d'armamento irregolare ed occulta*, en "Rivista del Diritto della navigazione", 1954, págs. 61 y ss.; TALASSANO, *Sulla società d'armamento fra comproprietari della nave*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1955, I, págs. 502 y ss.

(12) Vid. LEHMANN-HOENIGER, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 3.ª ed., Berlin, 1921, págs. 296 y ss.; COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, Stuttgart, 1930, págs. 486 y ss. y 530; SCHAPE, *Das deutsche Seerecht*, 2.ª ed., Berlín, 1921, págs. 127 y ss.; WAGNER, *Handbuch des Seerechts*, Leipzig, 1906, págs. 191 y ss.; LEWIS-BOYENS, *Das deutsche Seerecht*, vol. I, Leipzig, 1897, págs. 238 y ss. Desde el punto de vista histórico, cfr. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del Diritto commerciale*, trad. it. de POUCHAIN y SCIALOJA, Turín, 1913, pág. 264.

una *copropiedad*. El condominio de un buque no tiene de compañía más que el nombre. El Código de comercio, en efecto, da el nombre de compañía, tácita o presunta, a una relación jurídica que contradice la mayoría de las reglas aplicables a la compañía. De ahí la confusión terminológica en que frecuentemente incurre. Se trata, en suma, de un condominio y no de una sociedad. “Pero —añade GARRIGUES— es un condominio de tipo especial, un género intermedio entre la sociedad y la copropiedad, un condominio que no corresponde por entero ni al tipo romano ni al tipo germano, y en el que se afirma enérgicamente el régimen de mayoría y la preponderancia del elemento real del interés sobre el elemento personal del número” (13). Así, la postura del egregio maestro de los mercantilistas españoles no es muy distante de la de BRUNETTI cuando afirma que “la copropiedad naval ha venido a formar una especie de *ens tertium*, intermedio entre la copropiedad y la sociedad; algo de más que la primera y algo de menos que la segunda y, entre las varias figuras de sociedad, algo que se avecina más a las sociedades de capitales que a las de personas” (14).

Por su parte, el Prof. URÍA entiende que la comunidad naval tiene una fisonomía distinta de la que ofrece el condominio romano, que es el que perdura en definitiva en el Código civil español. La vigorización del principio mayoritario no sólo para regir la copropiedad en los asuntos relativos a la explotación del buque, sino incluso para deliberar la enajenación de la nave, y, por consiguiente, la disolución del condominio, ha tenido como consecuencia la sustitución de la primitiva concepción de la copropiedad naval como puro supuesto especial de condominio (que aún perduraba en el Código de comercio de 1829) por “una concepción nueva y distinta, que, al ver en el condominio una forma de explotación en común de una empresa naviera, aproxima el régimen jurídico del mismo al de las sociedades mercantiles, llegando, incluso, *con evidente error sin duda*, a calificar de compañía a la comunidad de partícipes” (15). En definitiva, para URÍA se trata de una “comunidad de fisonomía especial”.

El comentarista ECHAVARRI afirma que “por una ficción de derecho, el legislador ha llegado a la conclusión de suponer una sociedad donde hay copropiedad de buque, sin que los interesados hayan tenido intención de formar compañía”, pero —concluye— no hay nada que autorice a transformar la copropiedad del buque en compañía, pues “en rigor de principios jurídicos donde no hay consentimiento de constituir sociedad, no puede ésta existir, y todas las ficciones legislativas jamás podrán crear un ente colectivo, reñido con el verdadero origen de los lazos jurídicos entre los elementos de un consorcio” (16).

(13) GARRIGUES, op. cit., págs. 614 y 616.

(14) BRUNETTI, *La comproprietà della nave*, cit., pág. 249.

(15) URÍA, *¿Procede el retracto de un copartícipe contra otro, adquirente del buque común en pública subasta?*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, t. II (1949), pág. 1125.

(16) ECHAVARRI, *Comentarios al Código de comercio*, t. IV, Valladolid, s. f., págs. 421 y 454.

El Prof. BELTRÁN DE HEREDIA, al tratar de la distinción entre comunidad y sociedad, dice que los casos que en la práctica se pueden resolver con arreglo al criterio de la finalidad objetiva que se persigue (comunidad de goce y disfrute = comunidad; comunidad de fin = sociedad) son numerosísimos. Y, entre ellos, cita el caso de la comunidad naval. A su modo de ver, sólo cuando los copropietarios de la nave ejerciten con la misma una actividad económica existirá una verdadera sociedad mercantil. En las restantes hipótesis se tratará de una simple comunidad de goce y disfrute (condominio) (17).

BENITO califica la comunidad naval como "asociación legal". "Aun cuando con arreglo al Código de comercio se trata de una compañía, nosotros —escribe— seguimos manteniendo el criterio de que es una asociación legal, porque ni tiene escritura fundacional, ni tiene denominación ni razón social, ni constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados (condición indispensable, según el Código, para ser tal compañía). Constituye su existencia una presunción *iuris et de iure*" (18).

DONDERIS TATAY, de paso y sin ofrecer demostración alguna, sostiene que la nave perteneciente a varias personas físicas, "que pueden dedicarla al servicio propio, constituye una compañía, y, como tal, una persona jurídica, *por gracia del legislador*, declarada en el artículo 589 del Código de comercio" (19) (es oportuno recordar que este original y olvidado autor defendió en España mucho antes que DOSSETTO (20) en Italia la tesis de la personalidad jurídica de la comunidad, llegando incluso a la identificación de los conceptos de comunidad y sociedad).

Según CARLOMAGNO, la legislación española disciplina, más que la copropiedad, la organización de la empresa común mediante el buque, constituyendo una compañía de copropietarios, a la que debe reconocerse personalidad jurídica en aplicación de los principios sobre la sociedad (21).

Para GAY DE MONTELLÁ, pese a la afirmación del artículo 589, párrafo 1.º, del Código de comercio, "en un sentido propio y jurídico, hasta que los socios deliberan y acuerdan la asunción de las obligaciones inherentes a la propiedad del buque, como son la conservación, transformación, avituallamiento, aprovisionamiento, etc., no existirá verdadera compañía por *facta concludentia*. Lo mismo puede decirse desde el momento del nombramiento de un gestor o gerente a los fines de la explotación con fines especulativos. Es indiscutible —agrega— que, llegado el momento, la compañía de copropietarios del buque toma el aspecto de compañía de carácter marítimo y de patrimonio autónomo, que tiene más contacto con las compañías de capitales, en particu-

(17) BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, págs. 53 y 54, 5).

(18) BENITO, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, Madrid 1929, pág. 193.

(19) DONDERIS TATAY, *La copropiedad*, Madrid, 1933, pág. 80.

(20) *Teoria della comunione*, Padua, 1948, págs. 16 y ss. y 77 y ss.

(21) CARLOMAGNO, *Manual de Derecho marítimo*, 2.ª ed. Buenos Aires, 1927, págs. 25 y ss.

lar, que con las compañías de personas, teniendo en cuenta los aspectos del régimen legal de mayorías patrocinado por el Código y de la limitación de las responsabilidades de los copropietarios" (22).

AVILÉS CUCURELLA y POU DE AVILÉS se limitan a decir que "nuestro Código parece considerar esta figura jurídica como una verdadera *compañía*, dotada de propia personalidad" (23).

FARIÑA no adopta posición alguna: sólo afirma que "su naturaleza jurídica es muy discutida; para unos es un simple estado de indivisión, mientras que para otros constituye una forma especial de sociedad marítima" (24).

GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRÍA dice que "el legislador se muestra vacilante al definir el carácter de esta institución, si bien se inclina a atribuirle el de *compañía*..., desnaturalizando así el genuino concepto de la propiedad *pro indiviso*". Y añade que "sería curioso saber qué tipo de *compañía* tuvo en su mente el legislador al *presumirla* para la copropiedad" (25).

6. Tras de esta breve exposición del estado del problema en la doctrina española, es hora de que procedamos ya a la calificación jurídica del estado de cosas existente entre los copropietarios del buque cuando éstos lo destinan directamente al servicio de la industria o del comercio marítimo en una empresa de armamento o navegación, sin haber constituido entre ellos expresamente una sociedad mercantil (regular o irregular).

El Código de comercio, partiendo de la situación antes delimitada (vid., *supra*, núm. 2), dice claramente en su artículo 589, párrafo 1.º, que "si dos o más personas fueren partícipes en la propiedad de un buque mercante se presumirá constituida una *compañía* por los copropietarios", calificando así la situación como una sociedad.

Es necesario, pues, averiguar si esta clara y unívoca formulación legal, es o no exacta. Es decir, si acaso resulta desmentida por una serie de argumentos contundentes, como pretenden los partidarios de la tesis del condominio.

Para demostrar que el condominio de un buque no tiene de *compañía* más que el nombre, aduce GARRIGUES tres argumentos. En primer lugar, porque el origen de tal condominio puede no ser voluntario (*communio incidens*) cosa inconciliable con una verdadera sociedad (26).

El argumento carece de valor contra quienes, como nosotros, sostengan que la comunidad naval regulada por el Código no comprende

(22) GAY DE MONTELLA, *Código de comercio español comentado*, t. IV, Barcelona, 1936, pág. 144.

(23) AVILÉS CUCURELLA y POU DE AVILÉS, *Derecho mercantil*, 2.ª ed., Barcelona, 1953, pág. 638.

(24) FARIÑA, *Derecho comercial marítimo*, t. I, 2.ª ed., Barcelona, 1955, pág. 123.

(25) GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRÍA, *Tratado de Derecho marítimo*, t. II, Bilbao, 1945, págs. 148-149.

(26) GARRIGUES, *op. et loc. cit.*, pág. 615.

los supuestos de una verdadera comunidad incidental (vid., *supra*, número 2).

Evidentemente, si los copropietarios no han puesto o dejado voluntariamente el buque en común para explotarlo directamente en provecho de todos ellos, no puede haber más que copropiedad ordinaria, no ya sociedad, puesto que no existe sociedad sin contrato expreso o tácito (derivado de *facta concludentia*). Por el contrario, si tal ejercicio o explotación directa de la nave en la industria o comercio marítimos por parte de los copropietarios existe, habrá sociedad. Lo decisivo es que haya intervenido entre los copropietarios alguna ordenación relativa a la explotación en común del navío. Ciertamente que la sociedad así nacida sería una sociedad tácita, mientras que ordinariamente el contrato de sociedad es expreso. Se trataría de una sociedad contraída *per facta concludentia*, que resulta del hecho mismo del ejercicio común de la nave en la industria o comercio marítimos. La Exposición de Motivos del Código de comercio, al razonar la presunción de compañía del artículo 589, habla de "sociedad tácita".

Contra lo dicho cabría objetar que si esa ordenación relativa a la explotación en común del navío es la que transforma la copropiedad en sociedad, al poder ser adoptada por la mayoría de los partícipes, conforme al artículo 592, párrafo 1.º, del Código de comercio, nos encontraríamos con un contrato tácito de sociedad no concluído por todos los socios, lo cual es absurdo, ya se configure la sociedad como contrato plurilateral o como acto o acuerdo colectivo.

Pero bien miradas las cosas, los copropietarios disidentes del acuerdo de la mayoría, relativo a la explotación en común del buque, también concluyen tácitamente la sociedad si no renuncian a su participación; de modo que, al no ejercitar su derecho de renuncia, asienten en definitiva (claro está que si renuncian no hay problema, porque los demás copropietarios deberán adquirir las participaciones de los renunciantes, previa tasación judicial de su valor) (cfr. art. 592, párrafo 1.º, del Código de comercio).

Desde otro punto de vista, el argumento de GARRIGUES es inoperante de cara a la calificación imperativa efectuada por el legislador, quien, partiendo de la situación creada por el hecho de una gestión directa de la nave por parte de los copropietarios, ha descubierto en la misma los rasgos propios de una relación de sociedad, estableciendo en consecuencia una *obligatoria* adopción de dicha forma para revestir jurídicamente la concreta realidad contemplada, por lo cual, en defecto de pacto social expreso que contenga las normas reguladoras, predispone un esquema de sociedad simple y adecuado a las peculiares exigencias del caso, e *impone* a los copropietarios la constitución de tal tipo especial de sociedad. Estamos, por tanto, ante una sociedad *coactiva*, es decir, *impuesta*. Y —a nuestro juicio— bien impuesta.

Lo que cualifica la sociedad es el ejercicio en común de una actividad económica; lo que caracteriza la comunidad es el simple goce de una o más cosas. La comunidad —como dice WÜRDINGER— es una *Rechtsgemeinschaft*, mientras que la sociedad es una *Zweckgemein-*

schaft (27). O, como dice LOIS (28), las cosas comunes son fin en sí mismas; los bienes sociales son medio para alcanzar un fin común. El patrimonio de la comunidad—observa CARNELUTTI—es un patrimonio en conservación; el de la sociedad, un patrimonio en transformación, es decir, en marcha. El comunero tiene derecho a lo puesto en común; el socio, a la ganancia. La comunidad es como una sociedad en reposo; la sociedad, una comunidad en movimiento (29).

La distinción entre comunidad y sociedad, atendiendo al fin propuesto, es la actualmente recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, según la sentencia de 15 de octubre de 1940, la sociedad tiene por fin obtener lucro; la comunidad, conservar y disfrutar la cosa común (30).

Luego podemos concluir que la calificación hecha por el legislador respecto de la situación prevista en el artículo 589 del Código de comercio es correcta, pues—como ya hemos dicho repetidas veces—la comunidad naval contemplada por dicho precepto es una comunidad de fin o de destino: ejercer directamente y en común la industria o comercio marítimos; el buque común no constituye un patrimonio en reposo, sino un patrimonio en movimiento; su copropietario no se limita a la mera conservación, utilización o disfrute del mismo, sino que aspira a un lucro o ganancia, a través de la gestión industrial o comercial, que, aun presuponiéndolo, excede del simple ejercicio del derecho de propiedad.

El segundo argumento que aduce GARRIGUES para demostrar que el condominio de un buque no tiene de compañía más que el nombre es éste: “porque se trataría de una compañía sin personalidad jurídica, en contra del precepto del artículo 116 del Código de comercio. La falta de personalidad está manifiesta en el mismo Código, donde siempre se habla de *copropietarios* (arts. 589 a 593, 596 a 598, 600 y 601) y de *partes*, expresión ésta característica del condominio. Si hubiese una verdadera sociedad, la propietaria sería ella y sería contradictorio hablar ni de partes ni de copropietarios” (31).

Podemos contestar que, en efecto, se trata de una compañía sin personalidad jurídica, por las razones que expondremos *infra* (núm. 7). Pero sabido es que la personalidad no es requisito esencial de la sociedad. No es éste el único caso de una sociedad mercantil sin personalidad jurídica: en las mismas condiciones se encuentran las sociedades irregulares o de hecho, y no por ello dejan de ser sociedades,

(27) WÜRDINGER, *Gesellschaften*, vol. I, Hamburgo, 1937, pág. 5.

(28) *La distinción entre condominio y sociedad*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1947, pág. 703.

(29) CARNELUTTI, *Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, en “Rivista del Diritto commerciale”, 1913, I, pág. 91.

(30) Vid. el comentario de BONET RAMÓN a esta sentencia en “Revista de Derecho privado”, 1941, págs. 34 y ss. Corrobora el mismo criterio la sentencia del T. S. de 16 de marzo de 1942.

(31) GARRIGUES, *op. et loc. cit.*, págs. 615-616.

como el propio GARRIGUES (32), UTANDE (33) y LANGLE (34) reconocen, al igual que el Tribunal Supremo (35).

No es cierto que "si hubiese una verdadera sociedad, la propietaria del buque sería ella", porque—prescindiendo de la posible aportación en uso del buque común a una sociedad con personalidad—cabe que exista una *verdadera sociedad* sin personalidad jurídica, y entonces los socios tienen que seguir siendo los propietarios del buque, aportando en simple uso sus participaciones, como se desprende de los artículos 589, § último, y 590, § 2.º, del Código de comercio.

Por otro lado, no es contradictorio hablar, dentro de la compañía, de "partes", de "copropietarios" ni de "socios copropietarios", puesto que la sociedad es una relación que se añade a la comunidad: las dos relaciones (comunidad y sociedad) se superponen. Por tanto, los sujetos jurídicos pueden ser considerados a la vez como *dueños* y como *socios*; las dos cualidades se suman: las mismas personas físicas pueden asumir una y otra cualidad jurídica porque son socios sin dejar de ser propietarios, y viceversa.

Finalmente, alega GARRIGUES, para probar que el condominio del buque no tiene de compañía más que el nombre, que "el mismo Código, al hablar de "Asociación de copropietarios" (arts. 595 y 599), da a entender que no se trata de una compañía en sentido estricto. El error del Código—añade—consiste en dar el nombre de compañía, tácita o presunta, a una relación jurídica que contradice la mayoría de las reglas aplicables a la compañía" (36).

El nombre no cuenta: lo que cuenta es la sustancia. Y ésta, según vemos, tiene los rasgos de una sociedad. Ciertamente que la "Asociación de copropietarios del buque" no se corresponde con ninguna de las compañías mercantiles típicas del Derecho terrestre (sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada); pero no lo es menos que constituye una sociedad *a se*, dotada de propia tipicidad y régimen, en función de las particulares exigencias a las que debe satisfacer y que han determinado, económica y técnicamente, su implantación. Es una sociedad típica del Derecho marítimo; uno de sus "particularismos".

Lo que contradice la regulación de los artículos 589 y siguientes del Código de comercio es la mayoría de las reglas aplicables al condominio. Es significativo a este respecto que GARRIGUES hable de "una copropie-

(32) *Tratado de Derecho mercantil*, t. I, vol. I, Madrid, 1947, pág. 452.

(33) *Sociedades mercantiles irregulares en el Derecho español*, en "Revista de Derecho privado", 1944, págs. 130 y 131.

(34) *La compañía mercantil irregular*, en "Revista de Derecho mercantil" 1950, págs. 17 y ss.

(35) Vid., además POLO, comentario a la sentencia del T. S. de 14 febrero 1945, en "Revista de Derecho privado", 1945, págs. 327 y ss.; ORTEGA PARDO, *Sociedad civil irregular*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, t. IV (1951) págs. 318 y 319. En contra de los autores cit., vid. GIRÓN TENA, *Las sociedades irregulares*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, t. IV (1951), págs. 1330 y ss., para quienes las sociedades irregulares tienen personalidad jurídica.

(36) GARRIGUES, *Curso*, cit., t. III, pág. 616.

dad *sui generis* de carácter dinámico, cual corresponde a una empresa mercantil", de "un condominio *especial*" o de "un género intermedio entre la copropiedad y la sociedad". ¿No se tratará de un simple juego de palabras que esconde la verdadera naturaleza de la situación prevista por el artículo 589 del Código de comercio? Preferible es decir abiertamente que estamos frente a una forma de sociedad con características propias, distinta de las compañías típicas de Derecho terrestre.

7. Anteriormente hemos visto cómo para DONDERIS TATAY y CARLOMAGNO la compañía del artículo 589 del Código de comercio está dotada de propia personalidad jurídica. ¿Será ello así?

Prima facie parece que sí, pues dicho artículo dice que "se presumirá *constituída* una compañía por los copropietarios", y el artículo 116, párrafo segundo, del propio texto legal afirma que "una vez *constituída* la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos" (cfr. arts. 35, núm. 2.º, y 1.669 del Código civil). Incluso cabría opinar que el requisito de la publicidad, establecido por el artículo 119 en relación con el 116, párrafo segundo, como previo para el reconocimiento de la personalidad jurídica, se cumpliría en nuestro caso mediante la preceptiva inscripción de la situación de copropiedad en el Registro mercantil (artículos 17 y 22 del Código de comercio y 147 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por otro lado, si se admite la ecuación de BONELLI (37), según la cual autonomía patrimonial = personalidad jurídica, comoquiera que la copropiedad naval, constituida en compañía según el artículo 589 del Código de comercio, tiene autonomía patrimonial, siquiera en grado imperfecto, nos encontraríamos frente a una persona jurídica.

En efecto, aquella autonomía patrimonial imperfecta consiste en la imposibilidad para el acreedor particular del socio de embargar o ejecutar el buque en su totalidad, a tenor del párrafo último del artículo 589 del Código de comercio; mientras que los acreedores sociales pueden agredir, no sólo el buque, sino también los patrimonios de los socios, que responden personal, ilimitada y mancomunadamente (cfr. artículos 590, párrafo 1.º, 591 y 600), siempre que no medie abandono (arts. 587 y 590, párrafo 2.º, del C. de c.) o renuncia (art. 592, párrafo 1.º) o exista una especial limitación *ad valorem* de la responsabilidad civil (art. 837), en cuyos casos se opera una limitación de responsabilidad con relación a las resultas de los actos del capitán, a los gastos de reparación, equipo y avituallamiento del buque y a las consecuencias del abordaje.

Pero no es cierto que la autonomía patrimonial, perfecta o imper-

(37) *I concetti di comunione e di personalità nella teorica delle società commerciali*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1903, I, pág. 320; *La teoria della persona giuridica*, en "Rivista di Diritto civile", 1910, I, pág. 496; *Personalità e comunione*, en "Rivista del Diritto commerciale", 1913, I, págs. 733 y ss.

fecta, equivalga a la personalidad jurídica (38): por ejemplo, la herencia aceptada a beneficio de inventario goza de autonomía patrimonial (cfr. art. 1.023 del C. c.), mas no constituye persona jurídica. Lo mismo puede decirse de los restantes casos de patrimonio separado.

De los artículos 594 y 597 se desprende con claridad que el Código no ha querido atribuir personalidad jurídica a la compañía constituída por los copropietarios del buque. En efecto, según el primero de dichos preceptos, “los socios copropietarios elegirán el gestor que haya de *representarlos* con el carácter de naviero”. *Ergo*, el gestor representa a los socios copropietarios, no a la sociedad o compañía por ellos constituída. Todavía más claramente, el artículo 597 dice que el naviero (que puede ser gestor de una asociación de copropietarios, a tenor del artículo 595) “*contratará en nombre de los propietarios, los cuales quedarán obligados...*”.

El principal efecto de la atribución de la personalidad jurídica a tal compañía —aparte de que constituiría un centro autónomo de imputación de relaciones jurídicas, distinto de los copropietarios *uti singuli*— sería el de afectar el patrimonio (buque) de la persona jurídica creada en garantía preferente de sus acreedores: los acreedores de la sociedad dotada de personalidad jurídica serían preferentes a los acreedores de cada socio sobre el buque (cfr. art. 1.699 del C. c.). Ahora bien, esto no puede ocurrir sin un reconocimiento, al menos implícito y virtual, de la ley, por implicar un privilegio en beneficio exclusivo de los acreedores sociales.

Los artículos 580 y 584 del Código de comercio, 32 y siguientes de la Ley de Hipoteca naval y 14 de la Ley de Protección y Renovación de la Flota mercante española, son los preceptos que establecen la prelación y preferencia de ciertos acreedores del buque, que, aunque no son todos los posibles, constituyen el núcleo más importante de los mismos, por lo que prácticamente se consigue el mismo resultado que se obtendría con la personificación jurídica de la compañía de que trata el artículo 589 del Código de comercio.

Tal vez el legislador no creyó oportuno reconocerle personalidad jurídica, porque, de un lado, el tratamiento preferente de los acreedores sociales está ya asegurado para los conflictos más probables e importantes entre acreedores con un medio distinto (prelación y preferencia de los artículos citados), más eficaz; y de otro lado, porque la unificación de la relación de sociedad a los efectos del tráfico jurídico se opera mediante la representación del naviero gestor, como representante necesario, impuesto *ex lege* (cfr. arts. 594, 595, párrafo 2.º, 597 y 600 del C. de c.), lo cual hace también prácticamente innecesaria la solidaridad.

(38) Cfr. VITALE, *op. cit.*, págs. 6 y ss.

§ 3.º REGIMEN JURIDICO DE LA SOCIEDAD ENTRE COPROPIETARIOS DEL BUQUE

8. Las participaciones sociales son transmisibles, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Esto, lejos de ser incompatible con la idea de sociedad (cfr. los artículos 399 y 1.696 del Código civil, del que se deduce que el socio no puede enajenar su parte sin el consentimiento unánime de los socios), se explica si se tiene en cuenta que la compañía entre los copropietarios del buque aparece como claramente adscrita al grupo de sociedades con estructura capitalista y organización corporativa y despersonalizada (sociedad anónima e, incluso, sociedad limitada). Hace mucho tiempo que se ha abandonado la antigua concepción que hacía de la sociedad un contrato basado necesariamente sobre el *intuitus personae* (cfr. el art. 1.700, núm. 3 y párrafo último, en relación con el art. 1.670 del C. c. y art. 222, núm. 1, del C. de c.). Por consiguiente, la transmisibilidad de las participaciones no constituye un argumento favorable a la tesis del condominio.

De los artículos 589 y 592, párrafo primero, se desprende la preponderancia del elemento real sobre el elemento personal. La facultad para cada uno de los socios de disponer de su parte es indispensable para salvaguardar la libertad de todos, permitiendo al que no quiere quedar ligado a los otros recobrar su entera independencia, sin verse por ello obligado a la renuncia.

Por tratarse de una sociedad en la que no tiene relevancia esencial el *intuitus personarum*, las participaciones sociales deben ser siempre consideradas como susceptibles de ser transmitidas o cedidas separadamente. Esta facultad es proclamada expresamente por algunas legislaciones extranjeras contemporáneas: "Todo copropietario, dice el Código alemán, tiene el derecho, en todo tiempo, de enajenar total o parcialmente su participación en el navío sin el consentimiento de los demás" (artículo 503); "para ceder su parte en el navío o una porción de esta parte, dice el Código escandinavo, el partícipe no tiene necesidad del asentimiento de sus copropietarios" (art. 20, párrafo 3); "cada propietario, dice el Código japonés, puede vender su parte sin la autorización de los otros" (art. 551).

Nuestro Código de comercio sólo prevé expresamente un supuesto de cesión *forzosa* de las participaciones sociales, en caso de renuncia (artículo 592, párrafo 1.º). El caso de abandono, conforme al párrafo segundo del artículo 590, no implica una cesión voluntaria de la participación (renuncia traslativa), sino una simple renuncia abdicativa, que no transmite a los acreedores la titularidad de la cuota: les transfiere tan sólo un derecho de liquidación para conseguir la satisfacción de sus créditos (39).

Pero la facultad para cada uno de los socios de disponer *inter vivos* de su parte, resulta establecida implícitamente por la misma limi-

(39) En este sentido, GARRIGUES, *Curso*, cit. t. III págs. 665 y sig.

tación a la libre transmisibilidad de las participaciones que supone el derecho de retracto reconocido por el artículo 575 del C. de c., que —contra lo que pudiera parecer a primera vista (cfr. el artículo siguiente y el 592, párrafo último)— se refiere no sólo a la venta total del buque, sino también a las *ventas* de partes del mismo hechas a extraños.

La adquisición de alguna participación social por acto *inter vivos* o por sucesión hereditaria, confiere al adquirente, heredero o legatario la condición de socio, ya que las cualidades de copropietario y socio están unidas, según vimos.

Si bien las participaciones sociales son transmisibles *inter vivos*, sin más restricción que la del retracto, no son hipotecables separadamente (en cambio, las partes o cuotas del condominio ordinario son hipotecables, según el art. 399 del C. c.). La Ley de Hipoteca Naval sólo autoriza la constitución de hipoteca sobre todo el buque común, previo acuerdo de todos los partícipes o de la mayoría de ellos conforme al artículo 589 del Código de comercio. El naviero gestor de una asociación de copropietarios podrá constituir hipoteca sobre el buque entero cuando estuviere especialmente facultado para ello por los copartícipes, en la forma prevenida en el mismo artículo 589 (art. 5.º de la Ley de Hipoteca Naval).

9. Según el artículo 589, párrafo 2.º, del Código de comercio la compañía se rige por los acuerdos de la mayoría de sus socios. Basta la mayoría relativa de los socios votantes (art. cit., párrafo 3.º), a diferencia de lo que ocurre en el condominio civil (cfr. art. 398 del Código civil). La mayoría se computa por la participación en el interés (criterio real frente a criterio personal): si los partícipes fueren dos, decidirá la divergencia de parecer, en su caso, el voto del mayor partícipe, y si son iguales las participaciones, decidirá la suerte; la representación de la parte menor que haya en la propiedad tendrá derecho a un voto y, proporcionalmente, los demás copropietarios tantos votos como partes iguales a la menor. En caso de empate entendemos que también decidirá la suerte (cfr. art. 589, párrafos 4.º y 5.º, C. de c.).

Aunque nuestro Código guarde silencio a este respecto, de los principios generales aplicables a toda sociedad se desprende que, para que la decisión de la mayoría sea vinculante, es necesario que por lo menos todos los socios hayan sido advertidos y consultados de cualquier forma (por ejemplo, mediante correspondencia), antes de que la resolución sea tomada. Así, pues, si un socio o grupo de socios que forma la mayoría adopta por sí solo una medida sin consultar la opinión de los demás, dicha medida no habrá sido tomada regularmente, y podrá ser declarada nula judicialmente a petición de la minoría. Sólo la urgencia puede justificar que se prescinda de la previa consulta a todos los socios, impuesta por el derecho de voto.

Como se ve, la voluntad de la mayoría es aquí decisiva en los asuntos relativos a la explotación común del buque, no viéndose entorpecida

por el *ius prohibendi* (cfr. art. 398, párr. 3.º, del C. c.), característico del condominio ordinario.

Dado que la mayoría de que se trata es una mayoría de intereses, puede suceder que un partícipe forme por sí solo tal mayoría, si posee más de la mitad del buque, y entonces estará en grado de imponer siempre su voluntad a los demás coparticipes, cualquiera que sea su número. Lo mismo sucederá cuando un grupo de partícipes, que constituye la mayoría de intereses, se ponga de acuerdo respecto a cualquier medida. Los socios restantes quedarán obligados por el acuerdo de la mayoría relativa de los socios votantes.

Pero esto no quiere decir que la mayoría tenga poderes ilimitados.

En primer lugar, es necesario que el acto o medida que la mayoría pretenda sea de interés común; en segundo lugar, es preciso que dicho acto entre dentro de la explotación normal del navío. Si se tratase de un acuerdo contrario al interés común, no habría razón para que la mayoría pretenda imponer su criterio a la minoría. Y si se tratase de un acto que excediera de la explotación normal del navío, los motivos especiales que han conducido al legislador a derogar las reglas ordinarias de la gestión de la cosa común, dejarían de existir. Tanto de una manera como de otra, la decisión tomada por la mayoría constituirá una extralimitación de poderes y, como tal, podría ser recurrida ante la autoridad judicial, que deberá anularla (art. 4.º del Código civil y doctrina del abuso de derecho). La mayoría, pues, debe mantenerse en la línea de representación del interés corporativo.

De lo dicho se desprenden, entre otras, las siguientes consecuencias:

La mayoría está legitimada para decidir si el buque será explotado directamente por los propietarios en una empresa de navegación o si será cedido a un tercero en arrendamiento, tras de ser armado. Si la mayoría opta por el arrendamiento del navío, es soberana para elegir el arrendatario y para fijar el precio del arrendamiento. Si opta por la explotación directa del buque en una empresa común de navegación, es soberana para elegir el gestor (art. 594) y el capitán y para fijar su sueldo, así como el del resto del personal de la dotación, de acuerdo con las correspondientes reglamentaciones laborales. Igualmente lo será para fijar los gastos de reparación, mantenimiento, equipo y pertrechamiento del buque; para determinar el modo del empleo del mismo (pesca o transporte, navegación de altura o de cabotaje, etc.); para contratar el seguro del buque en su totalidad (arg. art. 598 del C. c.); para decidir el viaje o los viajes a emprender y—si se consagra el navío al transporte de mercancías o de personas—para fijar el género de las cargas, el importe de los fletes o el precio del transporte, claro está, dentro de los límites dejados por la creciente intervención administrativa. Respecto al fletamento, nuestro Código de comercio establece un derecho de preferencia a favor de los propietarios del buque, sobre los que no lo sean, en igualdad de condiciones y precio (art. 593).

La mayoría será además soberana para decidir y para adoptar todas las medidas necesarias a fin de procurar las sumas precisas para el armamento, mantenimiento y equipo del buque: así, por ejemplo, po-

drá contratar un préstamo a la gruesa sobre todo el navío e, incluso, hipotecarlo por entero (cfr., *supra*, núm. 8, *in fine*).

A nuestro juicio, la mayoría es también soberana para decidir, en un momento determinado, si el buque debe navegar o permanecer en puerto. Sin embargo, se ha negado que la mayoría pueda obligar a la minoría a dejar el buque inactivo, porque esto sería contrario al destino mismo del navío y, en consecuencia, no entraría dentro de la explotación normal del buque: ello equivaldría a la supresión de esta explotación.

Sin duda alguna, el buque está hecho para navegar, como ya decía ULPIANO: *navis... navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat; navis etenim ad hoc paratur, ut naviget* (D. 7, 1, 12, 1). Pero circunstancias determinadas pueden aconsejar que sea útil dejar temporalmente el navío en puerto; por ejemplo, porque los riesgos de la navegación serían excepcionalmente graves, o porque los beneficios de un viaje o de una expedición serían demasiado escasos para cubrir los gastos.

Por el contrario, la mayoría no puede decidir que el buque dejará en absoluto de navegar, permaneciendo para siempre inactivo (otra cosa sería si decidiera su transformación en "mejillonera", molino o pontón). Aquella decisión no entra en la explotación normal del navío, puesto que equivaldría al cese de las operaciones sociales. Lo que podrá hacer la mayoría es acordar la disolución de la compañía y la venta del buque (art. 592, párrafo 2.º, C. de c.), pero no suspender indefinidamente la vida de la sociedad.

Finalmente, parece que, una vez formada regular y definitivamente, la mayoría queda ligada por sus propias resoluciones, por lo que, en principio, no puede volver sobre su propia decisión, siempre que permanezcan las mismas circunstancias que provocaron el acuerdo. De otra suerte, la sociedad entre los copropietarios del buque quedaría a merced de todas las fluctuaciones caprichosas de una mayoría sin control. La doctrina de los actos propios (*nemo potest venire contra factum*) (40) puede encontrar aquí útil aplicación. En definitiva, será la autoridad judicial la que apreciará si las circunstancias se han modificado suficientemente como para que haya lugar a que la mayoría vuelva sobre su propio acuerdo.

Innecesario parece advertir que el papel de los Tribunales de Justicia en todas estas cuestiones entre los socios se limitará a comprobar si las decisiones de la mayoría constituyen o no extralimitaciones de poder o abusos de derecho, o si nuevas circunstancias justifican la modificación o revocación del anterior acuerdo de la mayoría. La autoridad judicial no puede inmiscuirse en las deliberaciones ni pretender modificar las resoluciones de la mayoría, pues ésta, en los límites de sus poderes, es soberana, cual órgano de la sociedad.

Una pieza clave en el funcionamiento de la sociedad entre los co-

(40) Vid. PUIG BRUTAU, *Actos propios*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica" t. II, págs. 348 y ss.; *Estudios de Derecho comparado (La doctrina de los actos propios)*, Barcelona, 1951, págs. 97 y ss.

propietarios del buque es la del gestor que ha de representar a los socios con el carácter de naviero (art. 594 del C. de c.). La representación del naviero gestor, como representante impuesto *ex lege*, es la que hace posible la unificación de la relación de sociedad (desprovista de personalidad jurídica) a los efectos del tráfico jurídico. Así, frente a terceros, el naviero gestor es quien representa a todos los socios, tanto en los actos judiciales como en los extrajudiciales (art. 595, párrafo 2.º, y 597 C. de c.). Frente a los socios, el naviero gestor está obligado a rendir cuenta del resultado de cada viaje (art. 599 C. de c.). Una vez aprobada por mayoría relativa la cuenta del naviero gestor, éste tiene acción ejecutiva contra los socios para reclamarles la parte de gastos—proporcional a su participación—que les incumbe, sin más requisito que el reconocimiento de las firmas de los que votaron el acuerdo (art. 600 C. de c.). De la misma acción, y con igual requisito, disponen los socios contra el naviero gestor para reclamarle el importe de los beneficios correspondientes a su participación (art. 601 C. de c.).

En cuanto a los derechos y obligaciones de los socios, hay que decir que se miden por su participación en el interés común. La cuota social es, en principio, igual a la cuota de interés en el buque. Los anticipos de dinero por parte de los copropietarios, tan frecuentes en la práctica por ser imprescindibles para la gestión normal de la sociedad, no deben ser considerados como aportaciones independientes de capital que incrementan el valor de la cuota de propiedad a efectos del reparto de beneficios y pérdidas, sino más bien como pagos adelantados hechos a cuenta de los gastos de reparación, mantenimiento, equipo y avituallamiento, obligatorios para todos los socios por acuerdo de la mayoría, en proporción a sus respectivas partes de propiedad (cfr. artículos 591 y 592, § 1.º, C de c). Si uno o varios de los socios son quienes hacen voluntariamente tales anticipos, habrá que configurarlos como préstamos concedidos a la sociedad. Evidentemente, cabe que los interesados, de mutuo acuerdo, consideren dichos anticipos como aportaciones suplementarias de capital, a tener en cuenta en el reparto de pérdidas y ganancias.

Cada socio tiene derecho a una parte proporcional de los beneficios del buque, correspondiente a su participación. En la misma medida interviene—según dijimos—en la administración de la sociedad, ejerciendo su derecho de voto. Tiene, pues, un derecho al dividendo y un derecho de voto, similares al del socio de una sociedad anónima. En cambio, en el aspecto pasivo de las obligaciones, no hay tal equiparación, porque mientras que el socio en la anónima responde proporcionalmente y hasta el límite del importe de su acción, no respondiendo personalmente de las deudas sociales, el socio de la compañía constituida por los propietarios del buque responde proporcional, ilimitada y personalmente (cfr. arts. 590, 591 y 600 C. de c.), salvo que medie abandono (art. 590, párrafo 2.º, en relación con el art. 587 C. de c.) o renuncia (art. 592, párrafo 1.º, C. de c.) o exista una especial limitación *ad valorem* de la responsabilidad (art. 837 C. de c.) según dejamos ya expuesto.

10. El Código de comercio prevé un único supuesto de disolución: por voluntad de la mayoría (art. 592, párrafo 2.º), a cuyo tenor es preciso el acuerdo de la mayoría para la disolución de la compañía y para la venta del buque común. Si se compara este precepto con el artículo 400 del Código civil, que faculta a todo copropietario para pedir, en cualquier tiempo, que se divida la cosa común, se descubre una mayor protección del estado de cosas constituido por la comunidad naval, al que se le otorga mayor estabilidad y cohesión.

En las legislaciones que, como la nuestra, exigen la mayoría, tanto para la gestión como para la extinción de la sociedad entre los copropietarios del buque, esta mayoría *decide* por sí misma la disolución, sin necesidad de que intervengan los Tribunales para ordenar la venta del buque (41), al contrario de lo que ocurre en los países donde la licitación del buque puede ser acordada por la mitad de los partícipes (tal es el caso del Código de comercio francés, art. 220).

La venta del buque deberá realizarse en subasta pública (arts. 2.048 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil), a no ser que por unanimidad convengan en otra cosa los socios. En todo caso de venta del buque, en pública subasta o extrajudicialmente, habrá lugar al ejercicio del derecho de retracto por los partícipes del mismo, conforme al artículo 575 (art. 592, párrafo último, del C. de c.). Si concudiesen dos o más copartícipes a reclamar este derecho, será preferido el que tenga mayor participación, y si tuvieren la misma, decidirá la suerte (arg. art. 593, párrafo 2.º, C. de c.). Naturalmente, no procede el retracto de un copartícipe contra otro copartícipe, adquirente del buque común, porque el artículo 575 tiene como presupuesto de aplicación la venta hecha a extraños (42).

Por tratarse de una sociedad en la que no tiene relevancia el *intuitus personarum*, la muerte, la interdicción o la quiebra de uno de los socios no entraña la disolución de la misma. Las eventuales mutaciones en el *status* o capacidad de los socios no tiene ninguna influencia sobre la continuación de la sociedad, de fisonomía capitalista y despersonalizada.

La pérdida del buque, la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, provocarán sin duda alguna la disolución de la sociedad.

Fuera de estos casos, la compañía de que nos ocupamos tiene duración indefinida. Pero no cabe ejercitar el derecho de denuncia unilateral, propio de las sociedades de tipo personalista concluidas por tiempo indefinido (art. 224 del C. de c.), por no ser una sociedad de ese tipo y, además, por la posibilidad que todo socio tiene de abandonar la sociedad cediendo su participación (cfr., *supra*, núm. 8).

Hemos visto cómo la mayoría tiene en sus manos la vida de esta sociedad. Ahora bien, no por ello podrá obligar indefinidamente a la

(41) En el mismo sentido, vid. QUIRÓS, *En torno a la extinción de la copropiedad naval*, en "Revista de Derecho mercantil", 1947, págs. 273 y ss.

(42) Cfr. URÍA, *op. et loc. cit.*, pág. 1126.

minoría a permanecer en ella. Todo socio tiene la posibilidad de salir de la sociedad mediante la renuncia (art. 592, párrafo 1.º, C. de c.) o la enajenación voluntaria de su cuota (arg. art. 575 C. de c.). De suerte que quien se encuentra vinculado dentro de una sociedad de este tipo es porque quiere. Como decía PLINIO EL JOVEN en el Panegírico de Trajano (9,1), "*nam successor, etiamsi nolis, habendus est; non est habendus socius, nisi velis*".

La sociedad del artículo 589 del C. de c. no se sustrae a este principio: ella se basa, como toda sociedad, en la *affectio societatis*, que no es más que la voluntad de ser socio.