

El condominio naval

Por L. FERNANDO REGLERO CAMPOS

Profesor Titular de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EVOLUCION DE LA COPROPIEDAD NAVAL: 1. Las primeras formas asociativas. 2. Hacia la Codificación. 3. El tratamiento de la copropiedad naval en el proceso codificador. 4. ¿Cuál es la línea seguida por el Ordenamiento español?—III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONDOMINIO: 1. Introducción. 2. El dilema Comunidad-Sociedad. 3. La distinción entre comunidad y sociedad. 4. La explotación del buque como factor *sine qua non* para hablar de condominio. 5. ¿Cuál es la posición de la doctrina española? 6. El condominio naval: una institución bidimensional con carta de naturaleza propia.—IV. EL SISTEMA DE LAS MAYORIAS: 1. Fundamento y evolución histórica. 2. El principio de la mayoría en el Código de Comercio. a) Los acuerdos mayoritarios. b) La formación de la mayoría. 3. El principio mayoritario en la constitución de la sociedad.—V. EL NAVIERO GESTOR: 1. Nombramiento y revocación. 2. Capacidad y requisitos registrales. 3. La representación y las facultades del gestor. a) ¿Cuál es el ámbito de esas facultades? b) Las restricciones legales. 4. La gestión *per facta concludentia*.—VI. EL REGIMEN FUNCIONAL DEL CONDOMINIO: 1. La configuración jurídica de los partícipes. A) Las cuotas. Transmisibilidad de las cuotas: a) Los derechos de preferencia. b) ¿Es hipotecable la cuota del copropietario del buque? B) Los derechos y obligaciones de los copropietarios: a) Derechos. b) Deberes y obligaciones.—VII. EL REGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD: 1. ¿Responsabilidad de la sociedad? a) Respecto de las deudas particulares de los socios. b) ¿Puede hablarse de dudas sociales? 2. La responsabilidad de los socios: a) ¿Responsabilidad universal o responsabilidad limitada? a.1) La responsabilidad por los “actos del capitán” y por abordaje. a.2) La responsabilidad por los compromisos contraídos por el naviero-gestor y por los actos del capitán no contenidos en el art. 587. b) ¿Solidaridad o mancomunidad?—VIII. LA EXTINCIÓN DEL CONDOMINIO NAVAL.—IX. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

El progresivo desarrollo y consolidación de las modernas sociedades que limitan la responsabilidad de sus socios, detalladamente reguladas por algunos textos positivos de reciente promulgación, ha venido, en opinión de numerosos autores, a dotar a la figura objeto del trabajo que ahora se inicia, de un cierto aspecto cansino y venerable, que acaso parezca la hagan más merecedora de una digna jubilación que de un estudio más o menos pormenorizado de sus seculares mecanismos.

No obstante, esa impresión que hace unos años parecía dominar sin apenas contradicción, ha ido diluyéndose paulatinamente a medida que se advertía la vigencia de un sustrato normativo todavía válido para regular ciertos fenómenos asociativos que no son infrecuentes hoy en el ámbito de la pequeña y mediana explotación naval.

No negaremos ese cierto olor a rancio o esa sensación de inmemorialidad característica de una institución pensada por y para una época en que los fenómenos asociativos se hallaban en una fase primitiva de su evolución, impulsados por el alto coste de los buques y el riesgo siempre inherente a la actividad marítima. Eran factores que empujaban a la incipiente burguesía comercial a unir sus capitales como única vía posible para el acceso a la propiedad de las naves y para lograr una diversificación del riesgo en un tiempo en el que el seguro marítimo era escasamente conocido.

Pero si bien es cierto que son hoy las grandes compañías navieras en forma anónima quienes dominan el tráfico comercial nacional e internacional, no lo es menos que, en un ámbito más reducido, la explotación en común de cierto tipo de naves sigue siendo un fenómeno no desacostumbrado, que se constituye y funciona las más de las veces de forma espontánea, y mediante mecanismos que se alejan sensiblemente de las típicas estructuras de las sociedades regulares. Pensemos, sin ir más lejos, en aquellas comunidades hereditarias cuyo único bien sea un pequeño pesquero, y cuya explotación es continuada en común por los coherederos. Difícilmente habrá pasado por la imaginación de éstos la constitución de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada. A nuestro entender, la situación descrita, así como otras similares, son hipótesis que se encuadran claramente, y por tanto regulables, en la normativa recogida en los arts. 575 y 589 y siguientes del C. de Comercio.

Es por ello que, pese a su apariencia arcaica, el condominio naval sigue siendo una figura que posee en la actualidad una indudable dimensión práctica y por tal motivo merecedora de la atención del jurista.

II. EVOLUCION DE LA COPROPIEDAD NAVAL.

1. *Las primeras formas asociativas*

Ya las fuentes romanas se hicieron eco de la existencia de naves que eran explotadas por varias personas (*exercitores*). Hallamos estas referencias en los textos de ULPIANO, GAYO y PAULO, recogidos en la *actio exercitoria* (1), que se ocupaban, singularmente, de arbitrar el régimen de la responsabilidad de los que participaban en común en la explotación de la nave.

Pero los primeros antecedentes en los que se advierten los rasgos característicos del condominio naval debemos buscarlos en las formas asociativas típicas del comercio marítimo medieval. Eran asociaciones gestadas consuetudinariamente y con unas estructuras ciertamente peculiares, muy alejadas de las de la comunidad terrestre (considerada como una situación efímera y poco deseable) y adaptadas a una época en que el florecimiento del comercio hizo del buque el principal vehículo de transporte de mercancías. A este reclamo acudían numerosos pequeños capitalistas, que veían en esta actividad una rentable fuente de inversión de capital, aun cuando para ello no tuviesen otra opción que aunar sus recursos, a lo que les obligaba, además, el alto coste de las naves y la imposibilidad de soportar individualmente el considerable riesgo que por aquel entonces representaba toda expedición marina (2).

Eran asociaciones que medraban a falta de líneas regulares de navegación y de sociedades especializadas en la contratación de fletes tal como las conocemos en la actualidad, y en las que, más que en el buque en sí, el interés se centraba en un viaje o en una aventura marítima determinada (empresa-viaje).

Hasta la aparición de las grandes sociedades de navegación, pioneras de las actuales por acciones, la adquisición de los buques y el inicio de una empresa-viaje se efectuaba por medio de pequeñas asociaciones por las que se lograba reunir un capital suficiente, bien para la construcción de la embarcación, bien para la compra de una ya construida, bien para el armamento y avituallamiento del buque para un nuevo viaje, diversificándose con ello, además, los riesgos inherentes a la navegación.

Se conocían por entonces dos formas societarias típicas: la *Colonna* y la *Commenda*. El Libro del Consulado del Mar (3) nos ofrece la imagen usual de la primera en la figura del Patrón o Naviero (*Senyor de la Nau*), como comerciante dedicado al tráfico marítimo de quien parte la

(1) Digesto, XIV, 1.

(2) DANJON: "traité de Droit-Maritime". I, Paris, 1910. Pág. 249.

(3) Véanse los capítulos que el Libro del Consulado del Mar dedica a estas actividades, y que se hallan sistematizados en la publicación de la Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona, 1965. Págs. 75 y ss.

iniciativa de construcción de la nave y que busca o recluta, mediante los procedimientos a la sazón al uso, otra u otras personas que desearan participar en la empresa.

Las relaciones que nacían de este tráfico tenían como eje central no tanto el buque en sí, cuanto un viaje determinado en el que el factor *aleas* jugaba un papel de primer orden. Al resultado de la aventura se hallaban comprometidos, en proporción a sus respectivas participaciones, tanto los propietarios del buque y el Capitán, como los cargadores y capitalistas (*colonnistas*) que custodiaban personalmente la carga a lo largo de la travesía.

Pero la aparición del seguro marítimo modificó profundamente este estado de cosas. Como señala GARRIGUES.

“La completa separación de la empresa marítima (armamento y expedición del buque) y la empresa comercial (compra y venta de las mercaderías transportadas) se opera en el siglo XIV, precisamente cuando, a consecuencia de la aplicación del seguro marítimo, los cargadores ya no tienen interés en acompañar personalmente sus mercancías durante el viaje por mar (el seguro sobre las mercaderías precedió al seguro sobre el casco). Esta diferenciación coincide lógicamente con la debilitación de la forma asociativa como vínculo contractual entre portadores y cargadores y la tendencia al predominio de la forma individual de explotación, donde se destaca la figura del propietario, que es al mismo tiempo armador de sus propios buques” (4).

2. *Hacia la codificación*

En la etapa de tránsito hacia la codificación asistimos a un proceso de definición de los dos grandes sistemas que se ocupan de la figura, representados de un lado, por la Ordenanza francesa de la Marina de 1681, y de otro, por el Derecho marítimo hanseático. En ambos se halla el germen de la doble concepción del condominio naval que encontramos en los Códigos actuales y que ya fue advertido por BRUNETTI:

“En el proceso histórico de gestación legislativa 196 —dice el tratadista italiano— se ha delineado gradualmente una doble tendencia: aquella que disciplina el fenómeno en su esencia estructural, considerándolo como una especial aplicación del condominio, conteniéndolo entre aquellas reglas compatibles con su finalidad; y aquella que lo disciplina en su aspecto funcional o dinámico, como empresa organizada según las normas de las empresas con finalidad especulativa” (5).

La primera de estas tendencias tendría su principal exponente en la

(4) “Curso de Derecho Mercantil”, II. (8.ª Edición). Madrid, 1978, pág. 604.

(5) BRUNETTI: “La Comproprietá della Nave”. Rivista di Diritto Commerciale, 1928. I, pág. 249.

Ordenanza francesa, tributaria de textos anteriores, precisamente de procedencia hanseática (de los que tan sólo recoge el principio mayoritario, ciertamente revolucionario para la concepción francesa de la época), de donde pasa a la Ley de Vendimiaro del año II, cristalizando, en fin, en el art. 220 del C. de Com. francés de 1807.

El verdadero significado de la Ordenanza ha sido resaltado por RIPERT de forma asaz elocuente:

“...estamos en la época del renacimiento del Derecho romano y los juristas, estudiando la actividad armadora, se preocupan de dar de esta asociación —el condominio— una definición jurídica. No dicen que sea una sociedad, porque no encuentran nada de tal cosa en los textos romanos, pero declaran que hay copropiedad del buque. La Ordenanza sobre la Marina de 1681 (L. II, tít. VIII, arts. 5 y 6) estudia las reglas de esta copropiedad. Engendrará el art. 220 del Código de comercio francés y una reglamentación análoga en la mayor parte de los demás países. Pero la expresión empleada ha terminado por reactivar sobre la institución. Equivocados por la etiqueta jurídica, los juristas han olvidado el carácter originario de esa copropiedad; apenas han llegado a comprender que sea tan distinta de la copropiedad ordinaria y que obedezca a la ley de la mayoría, regla la más importante en materia de sociedad. Todo esto se explica muy bien si se reflexiona en que la copropiedad de buques es simplemente una asociación, amoldada a la romana de los partícipes” (6).

Una estructura sustancialmente diferente de esta institución se advierte en los ordenamientos de corte germánico, representados por el Derecho marítimo hanseático, cuyos textos siguen las huellas de otros más antiguos que hablan del armamento, la gestión del patrón, el juego de las mayorías, etc..., “expresando sin dogmatismo y fielmente, el viaje o la explotación marítimo-empresarial que se trata de organizar en común. La doctrina tenía conciencia sin ninguna duda de estar ocupándose de una especial figura asociativa de Derecho marítimo con su nombre propio: la *Mitrhederi* o *Mascopei* (7).

En ellos encontramos la segunda de las tendencias apuntadas por BRUNETTI, representada por el Código de Comercio holandés de 1838 y en el HGB alemán de 1869, fuentes de inspiración de nuestro Código de 1885, así como de las leyes escandinavas, lo que explica que el con-

(6) RIPERT: *Traité*, I, pág. 623. El inevitable “chauvinismo” francés a puesto de nuevo un borrón en una reflexión tan lúcida. Es innegable que la Ordenanza francesa ha influido de forma decisiva, por mediación del art. 220 de su Código, en algunos Ordenamientos, como el italiano, y en menor medida, el Código español de 1829, pero estos no son “la mayor parte de los demás países”.

(7) Cfr. GIRÓN TENA: “El Naviero. Directrices actuales de su régimen jurídico”. Bilbao, 1959. Pág. 153, y bibliografía que cita.

cepto de copropiedad en los puertos del norte de Europa haya estado más profundamente influenciado por el recuerdo de la antigua empresa de base asociativa, especialmente de la *Commenda* (8), manifestada a través de la llamada *Redherei* o *Mitredherei*, auténtica sociedad de armamento y navegación entre los copropietarios del buque (9).

3. *El tratamiento de la copropiedad naval en el proceso codificador*

El proceso de codificación ha traído, pues, hasta nosotros, el precipitado de esas grandes orientaciones a que hemos aludido, y que han cristalizado en los dos actuales sistemas de corte continental:

1. El sistema latino, representado por el C. de Comercio francés de 1807 y el Código italiano de 1882, fiel trasunto del primero (10). El Código francés se limitó a transcribir de forma prácticamente literal la Ordenanza Colbertiana, poniendo el acento más en la propiedad que en la relación asociativa (11), de tal manera que mientras el texto del art. 5.º se reproducía inalterado en el art. 220 del C. de Comercio, el del Art. 6.º era modificado sustituyendo la expresión “asociados” por la de “propietarios”, y aplicando el principio mayoritario también a las decisiones de venta por subasta (12). Es, pues, un condominio que se aleja notablemente de las estructuras típicas de la comunidad ordinaria: se desentiende del sistema de la unanimidad y del *ius prohibendi*, adoptándose el régimen de las mayorías, pero no numéricas, sino de intereses. De otro lado, no rige la *actio communi dividundo*, exigiéndose el acuerdo de la mayoría tanto para la venta de la nave, como para la disolución de la sociedad. Pero se da otro paso más en lo relativo a la solución de los desacuerdos a la hora de emprender un viaje-empresa: la comunidad no puede disolverse hasta tanto no haya finalizado la aventura marítima.

2. El sistema germánico, fiel a su tradición, sigue, como vimos, una línea divergente. Lo primero que en él llama la atención es que, frente a la parquedad normativa de los textos de inspiración latina, en los Có-

(8) BRUNETTI, op. cit., pág. 249.

(9) Así se expresa el Código de Comercio alemán de 1897 (que recoge sin modificarlos, los textos del Código de 1869 sobre el armamento colectivo): “Cuando varias personas emplean en el comercio marítimo, en un interés común, un navío del cual son propietarios, hay armamento colectivo (*Rhederei*)”. “Las disposiciones relativas al armamento colectivo no se aplican al caso en que el navío pertenezca a una sociedad de comercio” (art. 490).

(10) “En el derogado Código de Comercio italiano —observa GIRÓN TENA— parece claro que el condominio del buque fue tratado deliberadamente bajo el punto de vista dogmático sugerido por el Código francés, y ya antes por la Ordenanza francesa y al margen de su función económico-marítima”. (Op. cit., pág. 158).

(11) BRUNETTI, op. cit., pág. 251.

(12) BRUNETTI, op. cit., pág. 251.

digos del norte de Europa encontramos una regulación mucho más detallada, donde se configura el condominio naval como un tipo asociativo de rasgos específicos y con nombre propio, como lo acredita el hecho de que el propio HGB excluye de la aplicación de las disposiciones relativas al armamento colectivo (*Rhederei*) los casos en que el navío pertenezca a una sociedad de comercio (antiguo art. 590, párrafo 2.º) (13). Pero los datos decisivos a la hora de otorgar una naturaleza asociativa a esta institución los hallamos tanto en el elemento del fin como en el de la explotación común. Se requiere así que los copropietarios destinen el buque al comercio marítimo y exista un interés común (antiguo art. 556, párrafo 1.º HGB) (14). Si no es así, decaen los preceptos mercantiles y la relación jurídica existente entre aquéllos no será otra que la comunidad ordinaria, regida por los textos del Derecho civil.

4. *¿Cuál es la línea seguida por el Ordenamiento español?*

El fuerte influjo del Derecho napoleónico sobre nuestro Ordenamiento civil, no parece que tuviera su correlativo en el Código de comercio, impresión que viene a confirmar la regulación de la figura que ahora estudiamos.

“Ya el Código del 29 —nos dice GIRON TENA— se nos presenta bastante independizado de la influencia francesa. Sus preceptos más numerosos no se pronuncian dogmáticamente, y sí, en cambio, tienen en cuenta un temario suficientemente expresivo de la función empresarial asociativa propia del viejo condominio y en la forma —hoy anticuada— correspondiente a su tiempo” (15).

Escapando de forma definitiva a la atracción del Código de Comercio francés, el nuestro de 1885 derivó hacia el campo gravitacional del sistema germánico al que arribó a través del Código de Comercio holandés de 1838 (16). Lo primero que se hizo fue dotar a nuestra institución de una disciplina legal mucho más pormenorizada que la conte-

(13) En el Derecho marítimo de los países hanseáticos —escribe DíEZ-PICAZO—, y en general en todo el norte de Europa, los perfiles de la comunidad naval se dibujan en forma de organización consorcial de una empresa económica. Aparece así la llamada “Rederei” o “Mitrederei”, o también “Mascopei”, que es una auténtica sociedad de armamento entre los copropietarios del buque”. (“El Condominio del Buque”. Revista de Derecho Marítimo, 1968, pág. 85, y en RCDI, 1965).

(14) También el art. 320 del Código de Comercio holandés hace hincapié en este extremo: “Si dos o más personas que tengan derecho de propiedad sobre la misma nave, hacen de ella uso en común, se forma una asociación...”.

(15) Op. cit., pág. 189.

(16) Vid. GIRON TENA, op. cit., pág. 190 y nota, en que hace una comparación entre los preceptos que ambos Códigos dedican al condominio.

nida en el Código del 29, siguiéndose las pautas de los ordenamientos germánicos. Leemos así en la Exposición de motivos del Código:

“...el modo de ejercer los derechos del dominio, cuando éste viene a recaer en varias personas, sin haber precedido pacto o convenio especial, son tan insuficientes que quedan sin resolver varias cuestiones relacionadas con la administración de un buque proindiviso. La necesidad de llenar este vacío —prosigue la Exposición de motivos del Código— es tanto mayor, cuanto que el condominio de una nave nace con frecuencia de actos en que no se estipula regla alguna, unas veces porque los copartícipes, fían a la costumbre establecida las reglas porque han de regirse, como sucede al tratarse de la construcción de un buque, y otras veces porque, sin preceder pacto o contrato alguno, recae la propiedad en varias personas, como acontece en las herencias, concursos y quiebras”.

La lectura de otros pasajes de la Exposición de motivos despeja todas las dudas acerca de cuál era la intención de los codificadores del 85 a la hora de articular la figura del condominio naval. De ellos se desprende lo siguiente:

1) Que la presunción de Compañía a que alude el art. 589 es la sanción legal a la constitución tácita de la sociedad (17).

2) Que el sistema de responsabilidad de los socios participa de un régimen propio y específico del Derecho marítimo (18) y, por tanto, de naturaleza nítidamente mercantil.

3) Se reconoce la necesidad de facilitar y agilizar la formación del acuerdo social en lo relativo al dominio y la administración del buque, por lo cual se abandona el principio de la mayoría absoluta establecido en el Código del 29 y se adopta el de la mayoría relativa (19).

(17) “De acuerdo, pues, con los principios del derecho, declara el proyecto, en primer lugar, que por el mero hecho de hallarse dividida la propiedad de un buque, entre dos o más personas, se presume constituida una compañía entre los copropietarios; y para que no se dude de la naturaleza jurídica de esta sociedad tácita o presunta, ...”

(18) “...se declara igualmente que la responsabilidad de cada uno de éstos será en proporción al interés o participación que tengan en el buque, y aun de esta responsabilidad podrán eximirse haciendo abandono, ante Notario, de la parte de propiedad que le corresponda. De este principio general se deduce, y así se declara, que en dicha proporción quedarán obligados a las resultas de los actos que ejecute el capitán, a los gastos de reparación del buque y a los demás que fuesen necesarios para la navegación”.

(19) “Fundándose el proyecto en que la complicación de los asuntos a que da lugar el dominio y la administración de un buque, puede en algunas ocasiones producir tal diversidad de pareceres que sea difícil, si no imposible, obtener en muchos casos mayoría absoluta, lo cual produciría dilaciones y entorpecimientos que al cabo redundarían en perjuicio de todos, ha adoptado el principio de la mayoría relativa, que es más fácil de reunir, y por cuyo medio se logra imprimir más actividad y decisión a los asuntos”.

III. LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONDOMINIO

1. Introducción

Transcurrido un cierto período de tiempo en el que una buena parte de la doctrina maritimista guardó la figura del condominio naval en el baúl de los trastos viejos (20), asistimos desde hace algunos años a un reverdecimiento de esta institución, de la que se reivindica su utilidad para la regulación de fenómenos asociativos, hoy no infrecuentes en el ámbito de la pequeña y mediana empresa marítima dedicada a la pesca, al pequeño comercio y al fletamento ocasional (21). Ello no viene sino a confirmar la idea ya apuntada por BONFANTE de que una misma estructura jurídica con el tiempo se emplea con una función diferente, y también a poner de relieve la extremada cautela con que hay que proceder a la hora de extender el certificado de defunción de cualquier institución jurídico-positiva (22).

Este resurgir de la figura del condominio naval ha avivado la vieja controversia doctrinal en torno a su naturaleza jurídica, cuestión que, *prima facie*, suscita una obligada interrogante: la discusión en torno a

(20) “Es una forma casi desaparecida”, “una institución “desueté”, “ha devenido completamente inútil”, “es un anacronismo legislativo”, tales son los epítetos con los que “adornaba” RIPERT a la copropiedad de buques (“Droit Maritime”, I. 4.º Edit., 1950. Págs. 676 y s.).

“... la forma de la sociedad anónima —observa GARRIGUES—..., va desplazando a las antiguas asociaciones de copropietarios, que subsisten hoy en el ámbito reducido de la navegación a vela. La interposición de una entidad jurídica distinta de los accionistas (...) ha borrado los rasgos estructurales del antiguo condominio naval, el cual perdura en los Códigos como una reminiscencia de la forma medieval de explotación del buque” (“Curso”, pág. 574).

Para BONNECASE, la copropiedad es una supervivencia histórica que encuentra poca aplicación en la vida marítima actual”. (“Traité de Droit Commercial Maritime”, 1930-31, pág. 335).

(21) DOMINEDO: “Sulla disciplina della coproprietà navale”. En la “Relazione al Comitato legislativo per la riforma dei Codici”. Publicada en “Studi per la Codificazione del Diritto della Navigazione”. Roma, 1940-41.

(22) Con razón señalaba JAMBU-MERLÍN que el renacimiento de la institución del condominio prueba lo prudente que ha de ser el jurista cuando pronostica la desaparición de una institución, puesto que siempre cabe la posibilidad de que las mismas estructuras sirvan a finalidades nuevas. (“La coproprietà des navires et l’engagement des quiritaires”. En “Droit Maritime Français, 1962, págs. 195 y ss.).

“El progreso técnico —nos dice DIEZ-PICAZO— aunque otra cosa se crea, no impone por sí sólo sustanciales mutaciones en la estructura de las instituciones jurídicas que aparecen dominadas, por el contrario, por profundas corrientes subálveas 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 protección” (RCDI, pág. 1512).

esta problemática, ¿es tan sólo un ejercicio dogmático al que se entregan en sus ratos de ocio los más conspicuos maestros mercantilistas y civilistas, o, por el contrario, subyace en ella una indudable dimensión práctica que se manifiesta, sobre todo, a la hora de establecer una disciplina jurídica supletoria tanto para las carencias que se advierten en la reglamentación de este instituto por nuestro Código de Comercio, como para las lagunas que eventualmente puedan surgir de los convenios pactados entre los copropietarios? Se discute sobre ello —señalaba RIPERT— sin que nunca se haya podido indicar cuál es el interés de esta discusión (23).

2. *El dilema Comunidad-Sociedad*

¿Comunidad o sociedad? No deja de sorprender el hecho de que la cuestión se haya suscitado en tales términos. El tradicional prurito de la búsqueda de la naturaleza jurídica de cada una de las instituciones que conforman el Ordenamiento Jurídico ha llevado nuevamente a no pocos tratadistas a errar el planteamiento. El dilema exigía inclinarse por una u otra solución y el resultado no podrá ser otro que un panorama doctrinal confuso y vacilante. Los que propugnaban la tesis de la comunidad tenían que admitir que se trata de 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 germánico, y en el que se afirma enérgicamente el régimen de mayoría y la preponderancia del elemento personal del número” (24). Tesis seguida por la Sentencia de 10 de Diciembre de 1955 (25).

(23) Op. cit., pág. 678.

(24) GARRIGUES. “Curso de Derecho Mercantil”. II (8.ª Ed.). Madrid, 1983. Pág. 576.

(25) Colección Legislativa. Tomo XLIV. 1955. Sent. núm. 519, págs. 329 y ss. Ponente. D. FRANCISCO BONET RAMÓN. “...cuando dos o más personas —se dice en ella— son partícipes en la propiedad de un buque mercante, se establece entre ellas un condominio de tipo especial, intermedio entre la sociedad y la copropiedad, que no corresponde por completo ni al tipo romano ni al tipo germano, caracterizado por una pluralidad de personas que utilizan el mismo buque, una división de la propiedad de éste en partes ideales, conforme a las reglas clásicas del condominio, y una utilización del buque en el comercio marítimo por cuenta de los copropietarios, en la que la voluntad de la mayoría es decisiva, no viéndose entorpecida por el “ius prohibendi” del Derecho común y prepondera el elemento real del interés sobre el elemento personal del número”.

Por su parte, la sentencia de 22 de febrero de 1958 (Colección legislativa. Tomo LXVI. 1958. Sentencia núm. 134, págs. 881 y ss. Ponente: D. JOAQUÍN DOMÍNGUEZ DE MOLINA) declaró que “la comunidad de propietarios de un buque, por su especial naturaleza, sólo en un sentido muy limitado caracterizado por el ejercicio de una actividad común con fin de lucro puede reputarse una Compañía Mercantil, ya que el artículo 589 del Código de Comercio obliga a presumirla como tal, puesto que ni su origen puede estar siempre en la convención de los copropietarios como en los casos de la “communio incidens”,

A este respecto, es suficientemente conocida la posición sustentada entre nosotros por la llamada doctrina tradicional, representada por GARRIGUES y URÍA (26). Según el primero, “el condominio de un buque no tiene de compañía más que el nombre”, como lo prueba: 1.) que su origen puede no ser voluntario, cosa inconciliable con una verdadera sociedad. 2.) Porque se trataría de una compañía sin personalidad jurídica, en contra del precepto del art. 116 del C. de C. 3.) Porque 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 (27). Para el segundo, “esa calificación de la comunidad como compañía o sociedad es inadmisibles. Ningún esfuerzo constructivo sería capaz de encajar a la copropiedad de buques en cualquiera de los tipos sociales que conoce y regula el ordenamiento jurídico actual” (28).

A su vez, los defensores de la teoría de la sociedad no pueden encuadrar la figura en ninguna de las formas regulares reconocidas por el ordenamiento, por lo que han tenido que definirla como una sociedad *sui generis* (29).

Para otros en fin, “la copropiedad naval ha venido a formar una especie de *ens tertium*, intermedio entre la copropiedad y la sociedad; algo más de la primera, algo menos de la segunda, y, entre las varias figuras de la sociedad, algo que se aproxima más a la sociedad de capital que a la sociedad personalista” (30).

Se trataba, en fin, de decidirse por una u otra alternativa o, ante la dificultad de la elección, de modelar, con la colaboración de ambas, una especie de híbrido intermedio que participase de los mejores atributos de sus progenitores. Pero, como decíamos, se partía de un planteamiento erróneo. Desde una perspectiva más práctica, QUIROS enfocaba el problema de la siguiente manera: “La explicación del especial carácter y régimen del condominio naval hay que buscarla, no en un forzado encaje de la institución en figuras jurídicas determinadas, sino en su ori-

ni tiene una razón social, ni por último, atendido lo prevenido en los artículos 594 y 597 de aquél, gozan de personalidad jurídica...”.

(26) Para una visión de conjunto del estado de la doctrina española hasta mediados de siglo, vid. JORDANO BAREA: “Comunidad y Sociedad entre los propietarios del buque”. En Anuario de Derecho Civil, abril-junio de 1957. Págs. 456 a 458.

(27) Op. cit., pág. 576.

(28) “Derecho Mercantil”. (12.º Ed.). Madrid, 1982. Pág. 889.

(29) “La sociedad que existe entre los copropietarios de un navío —observa DE VAL-ROGER— no entra, a menos que medien convenciones particulares, en ninguna de las sociedades definidas por el Derecho comercial. No es una simple cuenta en participación,... No es tampoco una sociedad en nombre colectivo,... No es una asociación personal,... No es, en fin, una simple asociación de capitales. ... En realidad, es una sociedad “*sui generis*”, que tiene su carácter propio” (“Droit Maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II de Code de Commerce”. I. París, 1883. Págs. 354 y ss).

(30) BRUNETTI, Op. cit., pág. 249.

gen histórico y en su finalidad práctica” (31). En efecto, a lo que en rigor hay que dar una respuesta no es tanto a la pregunta *qué es* sino a la de *cuándo* estamos ante un condominio naval. Sólo de esta forma puede abordarse correctamente la cuestión y sólo así podremos llegar a una solución satisfactoria acerca, repito, no tanto de la naturaleza jurídica de este instituto, cuanto del régimen jurídico que le es aplicable. El error del planteamiento fue también advertido por GIRON TENA: “el planteamiento del tema de naturaleza en forma de dilema entre comunidad y sociedad, ni está justificado a la vista de los textos españoles, ni en sí mismo, es satisfactorio” (32). Y añade más adelante:

“Sociedad y comunidad no son conceptos o figuras entre sí incompatibles, de manera tal que donde se dé uno no pueda darse el otro. Están en planos distintos. La copropiedad mira a la pluralidad de titularidades sobre un objeto. La sociedad a crear una organización apta para la promoción de un fin entre varios” (33).

3. *La distinción entre comunidad y sociedad*

Expuesta en estos términos la cuestión, debemos acometer, en primer lugar, el problema, ya clásico, relativo a la distinción entre comunidad y sociedad (34).

DÍEZ-PICAZO señala que comunidad y sociedad son dos formas de unión de intereses, cuya raíz diferencial se encuentra en lo que se ha llamado el carácter dinámico o estático de la unión (35). J. M. MIQUEL, por el contrario, no atiende tanto a ese carácter estático o dinámico cuanto a la naturaleza de esa unión, idea que expresa de forma concluyente: la sociedad es un contrato y la comunidad no.

“La distinción entre comunidad y sociedad —observa MIQUEL— no consiste en que la sociedad tenga su origen en un contrato y la

(31) RODRÍGUEZ QUIROS: “En torno a la extinción de la copropiedad naval”. En *Revista de Derecho Mercantil*, 1957. Pág. 274.

(32) Op. cit., pág. 196.

(33) Op. cit., pág. 197.

(34) Sobre el tema puede verse MARTÍN LAZARO: “Sociedad y Comunidad”, en *Revista de Derecho Privado*, 1942, págs. 689 a 697; LLOIS ESTÉVEZ: “La distinción de condominio y sociedad”. En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, págs. 35 a 75; J. M. MIQUEL, “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”. EDERSA. Tomo V. Vól. 2. Págs. 36 a 44. GARRIDO PALMA: “Hacia un nuevo enfoque jurídico de la Sociedad Civil”. En *Revista de Derecho Privado*, 1972 (sobre el tema de la distinción en concreto, págs. 761 a 767). Para el tema que nos ocupa, DÍEZ-PICAZO: op. cit., págs. 1522 y s.

(35) “Yo diría —señala DÍEZ-PICAZO— 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” (Op. cit., pág. 1523).

comunidad no, al menos formulada de esta manera, porque es evidente que la comunidad puede tener su origen, de algún modo, en un contrato. La distinción es otra y consiste en que la sociedad es un contrato y la comunidad no. Esto hay que concederlo claramente en atención a las definiciones legales”.

“La sociedad surge por el mero consentimiento y desde que se presta el consentimiento (art. 1.679)” (36).

Se pone, pues, el acento en el elemento consensual dejando en un plano secundario, o bien interpretándolo de forma muy flexible, el ánimo de partición de ganancias exigido por el art. 1.665 del C. C. Sin embargo, si bien el concepto de *ganancia* en el ordenamiento civil es susceptible, en efecto, de cobijar un buen número de situaciones derivadas de actividades no lucrativas, tal como el término *lucro* se concibe en el Código de Comercio, y por ello es por lo que puede hablarse de sociedades de naturaleza civil sin ánimo de lucro, tal eventualidad no parece posible dentro del campo de atracción del cuerpo sustantivo mercantil, si nos atenemos a su artículo 116, cuyo texto se expresa, en este sentido, de forma concluyente.

4. *La explotación del buque como factor “sine qua non” para hablar de condominio*

En atención a lo dicho más arriba y proyectándolo a la figura objeto de nuestro estudio, parece claro que para hablar de condominio naval hay que añadir a la nota meramente consensual el dato de la explotación lucrativa del buque. Como es obvio, con ello no pretendo indagar acerca de la naturaleza jurídica de dicho condominio, ni es el propósito de estas reflexiones hacerlo, sino tratar de averiguar cuándo una determinada situación es encuadrable dentro del supuesto de hecho contemplado en el art. 589 del Código de Comercio, al objeto de aplicar o no la disciplina jurídica que inicia dicho precepto.

Con lo dicho hasta ahora, creo que estamos en disposición de dar una respuesta a la interrogante expresada más arriba. En mi opinión, la

(36) Op. cit., pág. 37.

La idea es que a pesar de lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 392 del Código civil, no cabe una comunidad de naturaleza convencional. En dicho texto caben dos interpretaciones: o está contemplando una convención reguladora de la comunidad, en cuyo caso comportaría problemas de difícil solución, habida cuenta del carácter imperativo de varios preceptos del Título III del Libro II del Código civil, o cabe colegir una convención creadora, lo que nos llevaría directamente al Título III del Libro IV, pero tan sólo a efectos de la regulación de las relaciones internas entre los socios, por cuanto el art. 1.669, cumpliéndose el supuesto de hecho en él contemplado, nos remite nuevamente al régimen de la comunidad, pero tan sólo para disciplinar las relaciones de la sociedad con terceros.

clave del debate radica en el interés que cada uno de los ordenamientos en liza tiene a la hora de regular la figura. De la lectura del régimen jurídico establecido en los arts. 589 y siguientes del Código de Comercio, parece deducirse claramente que en lo relativo a la copropiedad del buque mercante, el ordenamiento mercantil está pensando en una utilización del mismo de acuerdo con su destino natural, es decir, de forma esencialmente productiva, como lo demuestra el hecho de que cuando habla de copropiedad no lo hace refiriéndose a cualquier tipo de embarcación, sino precisamente a la copropiedad de un buque *mercante*, una de cuyas características fundamentales es, como se sabe, su destino o fin específico (37). Si ello se desprende de la lectura de los textos del C. de Comercio dedicados a regular su estatuto jurídico, la dicción del art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil despeja cualquier duda que pueda surgir al respecto: no importa el tipo de artefacto marítimo de que se trate (siempre, naturalmente, dentro de ciertos límites), lo realmente relevante es que esté “destinado o pueda destinarse a servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial” (38).

No es preciso una lectura muy detenida de los preceptos que el Código de Comercio dedica al conominio del buque para colegir que está regulando una situación dinámica, una situación en la que los copropietarios del buque lo están utilizando de acuerdo con ese destino natural: la actividad industrial o comercial marítima. La mera titularidad estática, sin esa nota fundamental del fin o destino, no interesa al ordenamiento marítimo. Dicha situación se registrará por las reglas de la sociedad civil o de la comunidad, según los casos, pero no por la disciplina específica de los arts. 575 y 589 y siguientes del C. de Comercio.

Así las cosas, podemos expresar nuestra opinión de la forma siguiente: si la copropiedad recae sobre un buque no mercante, el ordenamiento mercantil ignora la situación jurídica creada, cualquiera que fuere la relación existente entre los copropietarios. Si recae sobre un buque mercante, el Código de Comercio presume que éste será utilizado de acuer-

(37) En la misma línea, apunta J. RUBIO que el Código supone “de acuerdo con la historia del condominio naval, que éste existe precisamente para explotar el buque, y con objeto de disminuir por la división en partes, los riesgos que la navegación marítima lleva consigo. Esta forma de posesión de los medios de explotación, es presunción para la ley del ejercicio de la empresa. Por ello, por primera y única vez en este título, el Código específica que se está tratando de la propiedad de buques mercantes” (Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio”. En Revista de la Facultad de Derecho de Madrid. Enero-Marzo, 1940. Pág. 33).

(38) SCIALOJA lo expresa con sencillez: “Sólo hay sociedad naval cuando los copropietarios organizan voluntariamente una empresa común con la finalidad y la forma propia de uno u otro tipo de sociedad comercial, o cuando ejercitan el tráfico naval en común repartiéndose las ganancias. En este segundo caso, verificándose la finalidad de la sociedad, sin que ésta haya sido constituida regularmente, habrá una sociedad irregular o de hecho” (“Sistema dil Diritto della Navigazione”. Vól. I (2.º Ed.). Roma, 1929. Pág. 222).

do con el destino que le es propio, siendo de aplicación las reglas del condominio naval (39).

Pero se trata de una presunción *iuris tantum*. El buque puede ser mercante, pero existe la posibilidad de que no sea utilizado en consonancia con ese destino natural, bien sea porque se le mantiene inactivo, bien porque se le emplee en actividades carentes de significado comercial o industrial. En estas hipótesis, del mismo modo que en la primera, puede haber sociedad (por ejemplo, el buque es acondicionado para instalar una sala de fiestas, o para montar un casino, etc...), pero no condominio naval. El acuerdo de dos o más personas para la compra de un buque con el objeto de desguazarlo, nos sitúa, sin duda, ante una forma social, pero nadie podría sostener que se trata de un supuesto disciplinado por los artículos 589 y siguientes del Código de Comercio. Los herederos de un buque mercante que lo mantienen completamente inactivo se hallan en una situación jurídica de comunidad. Nadie sugeriría la aplicación de los preceptos mencionados.

5. ¿Cuál es la posición de la doctrina española?

Quizá el primer intento elaborado de abordar el problema desde una óptica contraria a la propugnada por GARRIGUES y URÍA, lo constituya el ya citado trabajo de JORDANO BAREA. Con él, este autor ha evitado a los que posteriormente han estudiado el tema (y naturalmente a nosotros también) la tarea de comenzar con la necesaria refutación de los argumentos del primero, de los que JORDANO da cumplida cuenta. Así, después de efectuar una casuística labor de delimitación de los supuestos que, en su opinión, se hallan excluidos del régimen de los artículos 589 y siguientes del C. de C. (40), señala:

“...evidentemente, si los copropietarios no han puesto o dejado voluntariamente el buque en común para explotarlo directamente en

(39) “...Solamente cuando la copropiedad de los buques es extraña a todo arreglo convenido entre los comuneros nos dice DANJON—, como ocurre entre coherederos antes de la partición, es cuando constituye una simple comunidad, una indivisión pura. Pero desde el momento en que se conviene entre los copropietarios del buque, bien sea antes del nacimiento de la comunidad, bien sea después, una convención relativa a la explotación del buque en interés común, aunque fuese tácita esa convención, la comunidad constituye una sociedad porque responde perfectamente a la definición que el art. 1.832 C. Civ. (prácticamente idéntico a nuestro art. 1.665) da a este contrato. De hecho, la copropiedad de los buques da lugar así, casi siempre, a una sociedad entre los comuneros, porque éstos están obligados a concertarse para no dejar el buque inactivo” (Op. cit., págs. 254 y s.). En la misma línea, y expresando el criterio prácticamente unánime de la doctrina francesa, RODIERE señala que “La copropiedad de buques no es una indivisión, es una sociedad comercial de un tipo, de otro lado, original”. Y más adelante añade que “la copropiedad de navíos es una indivisión sobre la cual se inserta una sociedad de explotación” (“Traité Général de Droit Maritime”. Introducción: L’armement”. París, 1976. Págs. 427 y ss.).

(40) Op. cit., págs. 450 y s.

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” (41).

Añadiendo más adelante que “lo que cualifica la sociedad es el ejercicio común de una actividad económica; lo que caracteriza la comunidad es el simple goce de una o más cosas” (42).

GIRON TENA, como vimos al estudiar la evolución jurídica de la institución, sostiene que lo que existe en el Código español es la tradicional figura asociativa marítima. Sin embargo, el Código ha omitido una pieza fundamental: la decisión voluntaria de los partícipes de explotar el buque. GIRON considera esta pieza como un elemento fundamental del contrato de sociedad en este ámbito:

“Sucede —nos dice— que, históricamente, es hecho concluyente inequívoco del contrato de nacimiento el empleo del buque. Históricamente está en ese hecho la manifestación del contrato de constitución. Hay que poner esa pieza a la que el legislador no había dado importancia” (43).

En esta misma línea se pronuncia BROSETA (44). Por su parte, DIEZ-PICAZO considera insatisfactorias las consecuencias derivadas de la tesis preconizada tanto por JORDANO como por GIRON. Si el art. 589 se aplica “sólo a aquellas hipótesis en que los copropietarios explotan directamente el buque en una empresa marítima, entonces —concluye este autor— 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 Código Civil” (45). Para salvar esta aporía, DIEZ-PICAZO propone partir de dos distinciones. La primera, ya vista, entre sociedad y comunidad, y la segunda entre propiedad y empresa.

“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. Si esto es así —prosigue— cabe aislar dentro del

(41) Op. cit., pág. 459.

(42) Op. cit., pág. 459.

(43) Op. cit., pág. 196. Vid. también DE VALROGER, op. cit., pág. 354; y M. CRESP: “Cours de Droit Maritime”, París, 1876-1884, págs. 338 y ss.

(44) “Manual de Derecho Mercantil”. (5.º Ed.). Madrid, 1983. Págs. 748 y s.

(45) Op. cit., pág. 1.522.

art. 589 del C. de Co. 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”.

La tarea entonces consistirá “en dilucidar qué normas de las globalmente contenidas en los arts. 589 y siguientes del Cód. de Com. son aplicables al condominio del buque y cuáles, en cambio, lo son a la sociedad naval” (46).

Para DUQUE el condominio se configura como una asociación de propietarios, a la que describe como “el grupo de personas, titulares de la propiedad de un buque mercante, que explotan conjuntamente el buque en el tráfico marítimo bajo la ley de la mayoría de intereses y a través de un naviero gestor, a fin de participar, al término de cada expedición, en la proporción a sus respectivas cuotas, en las pérdidas y gastos o, si los hubiere, en los beneficios” (47).

Quizá sea SANCHEZ CALERO, junto con GARRIGUES y URÍA, el que propugne la tesis más cercana a la identificación de la copropiedad naval con la proindivisión ordinaria: “...este condominio —dice— ha de nacer de la voluntad —expresa o presunta— de los partícipes de explotar conjuntamente el buque. El art. 589 denomina al condominio *Compañía*, pero no puede identificarse con una sociedad mercantil (...) aunque en su funcionamiento exista una organización societaria” (48).

6. *El condominio naval: una institución bidimensional con carta de naturaleza propia*

Para mí es evidente que nos estamos moviendo en dos planos bien diferenciados: el de la titularidad del bien, y el del ejercicio de la actividad. Parece claro que la copropiedad del buque pertenece en proindiviso a los partícipes en proporción a sus respectivas cuotas, pero aquí no detectamos la menor similitud con el régimen de la comunidad ordinaria contemplada en el Código Civil (49). Se trata de un régimen de

(46) Op. cit., págs. 1.521 y s.

(47) “El Condominio de buques como tipo asociativo en el Derecho español”. En “Estudios Jurídicos en homenaje a JOAQUIN GARRIGUES”. I. Madrid, 1971. Pág. 93.

(48) “Instituciones de Derecho Mercantil” (8.º Ed.). Valladolid, 1985.

(49) “Por su importancia práctica —advierde DANJON—, la copropiedad de los buques ha necesitado muy tempranamente reglas jurídicas especiales que se alejan sensiblemente del Derecho común” (Op. cit., pág. 250). En el mismo sentido, LYON-CAEN y RE-

copropiedad con unas características peculiares, de tal manera que lo convierten en una institución con carta de naturaleza propia. Cuando se habla de copropiedad naval, ¿es acaso necesario buscar su naturaleza última en la comunidad civil?, ¿con qué objeto? Cabe la posibilidad de que la propiedad del buque se encuentre en un régimen de proindivisión ordinaria, singularmente, cuando los copropietarios, por la razón que sea, no lo dediquen al tráfico marítimo. Pero desde el mismo instante en que aquéllos convienen —expresa o tácitamente— emplearlo en esa actividad, la comunidad ordinaria experimenta una radical metamorfosis y se transforma en una copropiedad naval, sometida, en primer lugar, a las convenciones establecidas por los partícipes en todo aquello que no sea derecho imperativo; en segundo término, a la específica disciplina de los arts. 575 y 589 y ss. del Código de Comercio, y, por último, a las demás fuentes subsidiarias tal como están previstas por el propio Código mercantil.

El único elemento común entre ambas instituciones es que se tratan de situaciones de proindivisión, pero nada más. Allí donde el ordenamiento civil está contemplando una comunidad incidental y estática, el mercantil piensa en una comunidad activa; donde el primero excita la división de la cosa común, el segundo la concibe con vocación de permanencia (50).

La presunción del Código de Comercio adquiere así pleno sentido. Parte de una situación de copropiedad de un buque mercante, y en base a ello presume (*iuris tantum*) constituída una sociedad, y la presume precisamente en consideración al específico destino del buque y a que, normalmente, los copropietarios acordarán dedicarlo al tráfico propio de ese fin o destino, bien sea expresa, bien tácitamente (51). Este es el fe-

NAULT señalan que “en interés del comercio marítimo, la copropiedad de navíos ha estado sometida a reglas especiales que derogan los principios de derecho común sobre la copropiedad”. (“Traité de Droit Commercial”. V (3.º Ed.). París, 1901. Pág. 191).

(50) DANJON ha descrito esta situación con admirable elocuencia. Refiriéndose a los supuestos de comunidad terrestre, explica el tratadista francés que, con excepción de algunos casos específicos, el derecho común los ha dejado en estado de indivisión ordinaria y desdeñó, en cierto modo, ocuparse de ellos; ha visto, y no sin razón, una situación anormal y enojosa que más bien es soportada que consentida por las partes (un “*état subi*” en expresión de RIPERT: op. cit. pág. 677), contraria al interés general, porque entorpece la producción y la circulación de las riquezas y produce relaciones difíciles entre los comuneros... Por ello el legislador terrestre no hace más que tolerar la indivisión como un mal inevitable que espera sea tan sólo provisional y temporal y del que por descontado ve un fin tan próximo como posible; ...”

“Por el contrario, el legislador marítimo ha debido reconocer que la copropiedad de los buques, por ser a menudo deseada por los interesados (un “*état cherché*” diría RIPERT) constituía un estado de cosas normal, útil y durable; ha sido llevado a favorecerla y a facilitar su juego dándole una fuerte organización y una verdadera estabilidad. Con este fin ha trazado normas especiales sobre la administración de los buques pertenecientes en común a varias personas y sobre la cesación de esa comunidad” (Op. cit., págs. 251 y s.).

(51) “La idea matriz del Código —apunta DíEZ-PICAZO—, a mi juicio exacta, es la

nómeno que el ordenamiento mercantil quiere regular, como así nos lo dice expresamente el párrafo 2.º del art. 589: “Esta Compañía se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios”. Existe la comunidad sin compañía, naturalmente, pero es ésta una hipótesis de la que, cabalmente, se desentiende el Código de Comercio. SCIALOJA expresó ya esta idea con notable claridad:

“La copropiedad naval, que por sí misma es una simple comunidad, viene o puede venir a constituir el sustrato de una sociedad (regular o irregular) cuando se le añade el ejercicio en común de la industria naval, es decir, cuando los condóminos devienen también empresarios de armamento o armadores. Estos, en tal caso, no se limitan al uso de la propiedad común, sino al ejercicio conjunto, y por ello en sociedad, de actos de comercio (empresa de armamento, empresa de navegación, empresa de transporte por mar)”.

Y añade acto seguido:

“Pero como se ve, esto no tiene nada que ver con el tema de la naturaleza jurídica de la copropiedad naval” (52).

¡Naturalmente! Una gran parte de la doctrina se ha preocupado de dar una respuesta a la pregunta *qué es* el condominio naval. Pero la respuesta, cuando han creído encontrarla, llevaba consigo problemas de no fácil solución. Una intención fundamentalmente práctica no impulsa a plantear la cuestión en otros términos: *¿cuándo* estamos ante un condominio naval? o, en otras palabras, *¿en qué momento* decaen las reglas de la comunidad ordinaria y comienza a regir la disciplina del condominio? Pues bien, a mi juicio, ese momento será aquel en que concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que exista un acuerdo, expreso o tácito, entre los copropietarios del buque para explotarlo.
- b) Que este buque sea mercante.
- c) Que aquella explotación esté en consonancia con el fin o destino natural del buque: la industria o el comercio marítimo.

siguiente: la compañía existe cuando los copropietarios explotan consorcialmente el buque; la existencia de la compañía se presume por el puro hecho de existir condominio”. (op. cit., pág. 1.526).

(52) Op. cit., pág. 223.

V. EL REGIMEN DE LAS MAYORIAS

1. *Fundamento y evolución histórica*

El principio de la mayoría es uno de los elementos esenciales a la hora de establecer una diferenciación entre la copropiedad del buque y la indivisión ordinaria. Lo hallamos ya en el período de formación y desarrollo del condominio naval pasando a ser posteriormente una condición *sine qua non* en la configuración de esta forma asociativa. Ya en la Edad Media se consideró inadecuado aplicar a las asociaciones marítimas el tradicional principio de derecho común *in pari causa potior est causa prohibendi* (53), principio cuya aplicación a la comunidad civil puede tener cierto fundamento, lo que no ocurre respecto de una asociación de naturaleza mercantil, mucho más necesitada de un funcionamiento ágil y exento de los obstáculos que pueda representar una postura obstruccionista de alguno de los socios (54). Por esta razón, el principio de la mayoría fue acogido tempranamente por los textos que se ocupaban de recopilar las prácticas consuetudinarias de los puertos europeos, tanto de los septentrionales como de los del mediodía.

Lo vemos enunciado ya en el Siglo XIII, en los Estatutos de Hamburgo de 1270 (art. 24), y de Lübeck de 1299 (art. 25). En el Siglo XIV, en los Estatutos de Riga (art. 156) y de Ancona de 1397 (Regla 1). En los Siglos XVI y XVII se recoge en las Actas Hanseáticas de 1591 (art. 57) y de 1614 (Tít. V. art. 7); también en los Códigos Prusiano del Elector Segismundo de 1620, y del Rey de Suecia Carlos XI, de 1667, para asentarse, finalmente, en el art. 5.º del Tít. 8 del Libro II de la Ordenanza Colbertiana de 1681, de donde pasó al art. 220 del Código civil francés.

En nuestro país, se menciona ya en la Costumbre de Valencia de 1250, en las Ordenanzas de Aragón de 1340 y en varios capítulos del Libro del Consulado del Mar (55).

(53) PAPINIANO, Dig. X, 3, 28 (“Communi dividundo”): “Sabinus ait in re communi reminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse: unde manifestum est prohibendo ius esse”.

“In re enim pari potioem causam esse prohibentis constat”.

(54) Vid. Exposición de Motivos del Código de Comercio (Supra, nota 19).

(55) Dice así el Cap. XI: “Según el Derecho, la razón y la costumbre, por cualquier causa que surgiese una diversidad de pareceres, debe seguirse la voluntad de la mayoría”.

Lo vemos también reflejado en el Cap. XLIX, referido al aumento de capacidad del buque en construcción, donde se sigue un criterio numérico en la formación de la mayoría. (“Más si el patrón quisiese aumentar el buque, deberá buscar a cada partícipe, y preguntarles si aprueban que se acrecienten las partes y ver cuántos lo repugnan. Supóngase quatro los unos y seis los otros; los seis vencen a quatro, y los diez a ocho. De modo, que por dos, tres, quatro, o cinco interesados, siendo los menos, no debe dexar de aumentar el buque. Así, pues, quedan obligados los accionistas que se opongán al patrón, a cumplir

Finalmente, por medio de los diferentes conductos que hemos mencionado, pasó a los Códigos decimonónicos y, a su través, a los actuales.

2. *El principio de la mayoría en el Código de Comercio*

a) Los acuerdos mayoritarios

En nuestro vigente Código de Comercio, el de la mayoría es también el principio que rige la práctica totalidad de la actividad que habitualmente se desarrolla a lo largo de toda la vida del condominio, desde su constitución, hasta su disolución. El Código se apresura a afirmarlo: “Esta Compañía —nos dice el párrafo 2.º del art. 589— se regirá por los acuerdos de la mayoría de sus socios”. Sin embargo, no está recogido tan sólo en una fórmula tan abstracta y general, sino que a lo largo de los preceptos que disciplinan la figura, lo hallamos casi siempre presente, unas veces de forma expresa, otras de manera tácita.

Expresamente se exige para los siguientes asuntos: gastos de reparación del buque y otros similares (art. 592, 1); gastos de equipo y avituallamiento (art. 592, 2); disolución de la Compañía y venta del buque (art. 593, 2); nombramiento del capitán de entre dos o más socios que soliciten el puesto (art. 596, 2); autorizar al naviero-gestor a que ordene un nuevo viaje, ajuste un nuevo flete o asegure el buque (art. 598, 1); aprobación de la cuenta presentada por el naviero-gestor (art. 600, 1) y formación del título ejecutivo por el que el naviero-gestor inste, por vía ejecutiva, el pago de los gastos por los copropietarios una vez aprobada la cuenta (art. 600, 2). Tácitamente, se exige la mayoría para elegir y revocar al naviero-gestor (art. 594).

El principio de la mayoría quiebra tan sólo si se pretende la venta del buque por cualquier procedimiento que no sea la pública subasta, hipótesis ésta en la que se exige la decisión unánime de los socios (art. 592, 3). El fin perseguido con esta precaución no es otro que el de evitar eventuales abusos de algún socio que esté en posesión de la mayoría de cuotas, o impedir los posibles acuerdos de varios de ellos en perjuicio de los demás (56).

la parte que le hubiesen prometido, del modo que los dispusiere el mayor número”). No obstante, en el Capítulo siguiente se introduce un interesante elemento corrector, al objeto de paliar las consecuencias onerosas que para cualquier partícipe pueda suponer el aumento de cabida del buque en construcción (“...aquel accionista de los que se opusieron al aumento del buque por falta de medios, si prometió entrar por una octava parte, no quede obligado más que una diez y seisena y no pueda el patrón comperlerles a otra cosa más, ...”).

(56) Así lo expresa la Exposición de Motivos del Código: “Y con el mismo elevado propósito (detener a impedir las resoluciones apasionadas o maliciosas de la mayoría) se concede a cada partícipe, por mínimo que sea su interés en el buque, el derecho de poner

El problema que aquí se plantea es el relativo a si la mayoría puede decidir o no la venta del buque en cualquier momento. El Código dice tan sólo que “serán obligatorios para la minoría los acuerdos de la mayoría sobre... venta del buque” (art. 592, pfo. 2.º) Parece, pues, que, en principio, la respuesta a la interrogante planteada debe ser afirmativa. Se trata de una cuestión que encontramos por planteada en los textos de nuestro Derecho histórico. El Libro del Consulado del Mar distingue en su Capítulo LV (“De cómo se puede poner en venta la nave entre patrón y accionista”) dos situaciones, atendiendo a si la nave había hecho o no el viaje. En el primer caso declaraba que:

“...no puede venderse una nave hasta haber hecho viaje... Porque no fuera justo ni razonable que uno o dos accionistas, por ligereza de cabeza o por sobra de dinero que tuviesen, deban ni puedan precisar al patrón del buque en que tuviesen partes a una subasta pública, si él no lo quisiera”.

En el segundo se decía:

“Pero después de haber hecho el buque su viaje, como arriba se declara, si todos los accionistas o el mayor número de ellos quieren subastar u obligar al patrón a subastar el buque, pueden ejecutarlo, sin que el patrón tenga derecho a contradecirlo, a menos que hubiese entre ellos y dicho patrón algún anterior convenio o promesa. Y si no existiese tal convenio, el buque puede y debe ponerse en venta: esto es decir, que los accionistas tienen facultad de compeler por justicia al patrón a la dicha subasta pública”.

En nuestro Derecho positivo existen también ciertos límites a ese poder de la mayoría (o, lo que es lo mismo, a las facultades de disolver la sociedad en cualquier momento), límites que hacen referencia fundamentalmente al principio de la buena fe. La venta del buque no debe poder llevarse a cabo cuando de ello se derive un perjuicio para la minoría, o bien un beneficio exclusivo para el o los socios mayoritarios. Encontramos un sólido apoyo positivo a esta afirmación en los arts. 224 y 225 del Código de Comercio y 1.705, pfo. 2.º y 1.70 del Código civil (57).

su veto a los acuerdos de la mayoría, para enajenar el buque en favor de cierta persona y bajo las condiciones convenidas con la misma. La oposición de un solo partícipe hará ineficaces semejantes acuerdos, pues, para ejecutarlos, exige el proyecto la unanimidad de todos los conductores. Cuando no pueda obtenerse y la mayoría persistiere en la enajenación del buque, deberá verificarse ésta en pública subasta”.

Vid. S.T.S. de 22 de febrero de 1958 (Colección legislativa. Tomo LXVI. 1958. Sentencia núm. 134, págs. 881 y ss. Ponente: D. JOAQUÍN DOMÍNGUEZ DE MOLINA), y el comentario a la misma en la siguiente nota y en pág. 31.

(57) No lo entendió así el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 22 de febrero de 1958 en un caso en que la sociedad mayoritaria en la copropiedad de un buque promovió unilateralmente la venta del mismo en pública subasta poco después de haber ce-

b) La formación de la mayoría

El Código establece una serie de reglas para la formación de los acuerdos por mayoría. Así, señala el art. 589, 3 que “constituirá mayoría la relativa de los socios votantes” (expresión en la que algún sector de la doctrina ha visto la exclusión de las abstenciones en el recuento de los votos (58)), criterio que es reiterado por el primer párrafo del art. 600. También expresa el Código el mecanismo que debe seguirse a la hora de asignar los votos: “la representación de la parte menor que haya en la copropiedad —dispone el párrafo 4.º del art. 589— tendrá derecho a un voto; y proporcionalmente los demás copropietarios tantos votos como partes iguales a la menor”.

No hay ninguna alusión, en cambio, a los requisitos que deben observarse en el procedimiento a seguir para garantizar una correcta formación de la voluntad mayoritaria, requisitos tales como forma y tiempo en que han de hacerse las convocatorias, las reuniones, el *quórum* necesario para considerar vinculantes los acuerdos, etc. Por ello, habrá que estar a lo dispuesto en el título constitutivo de la sociedad o, en su defecto, a los usos de cada lugar (art. 2.º C. de Co.).

Probablemente, este silencio se deba al hecho de que el condominio naval es una forma asociativa propia de la pequeña empresa pesquera o artesanal, cuyos componentes pertenecen, por lo general, a la misma localidad, en la que lo habitual sea la convocatoria *in voce* y donde no sea infrecuente que la adopción de los acuerdos se haga *ad referendum* (59).

3. El principio mayoritario en la constitución de la sociedad

Una vez sentado que para que exista condominio naval es necesaria una actividad en común de los partícipes y que esa actividad ha de estar dirigida necesariamente a la explotación comercial o industrial del buque de acuerdo con su destino específico, se plantea el problema de de-

lebrado un ventajoso contrato de fletamento con RENFE, subasta a la que acudió de remate dicha sociedad. La sociedad minoritaria solicitó en la demanda, entre otros pedidos, que no pueda decidirse la disolución de la sociedad hasta que no hubiese finalizado el referido contrato. El Tribunal rechazó la demanda declarando que “correspondiendo a los mayoritarios decidir la venta del buque, esta facultad resultaría ilusoria si hubiera de contar necesariamente con el acuerdo de la minoría para determinar aquellas condiciones, incluso con la reserva de aprobar el remate, que se halla explícitamente autorizada, sin distinciones, en el art. 2.051 de la referida L.E. Civ., el cual no puede entenderse limitado, como en el recurso se pretende, al caso de dueño único o de varios conformes con la venta, pues el repetido art. 592. C. Co. remite al procedimiento de la expresada Ley precisamente en el supuesto de disconformidad entre los copartícipes”. (Vid. el comentario a esta sentencia en la pág. 214).

(58) DUQUE, op. cit., pág. 100.

(59) DUQUE, op. cit., pág. 99.

terminar, partiendo de una situación de comunidad, si la constitución de la sociedad, esto es, el acuerdo, tácito o expreso, de los copropietarios de explotar el buque en interés común, requiere la unanimidad de todos ellos o, por el contrario, impera también aquí el principio de la mayoría. Para DUQUE es suficiente el acuerdo mayoritario, si bien tal hipótesis no nos situaría ante un contrato, pues para ello se necesitaría la unanimidad de todos los copropietarios (60). DIEZ-PICAZO, apoyándose en los arts. 592 y 598 del Código de Comercio, sostiene que la sociedad puede ser acordada por simple mayoría y en este caso los disidentes tienen una opción para ingresar en la sociedad o para separarse del condominio, recibimiento el valor de su cuota según la tasación judicial (61).

No obstante, a la vista de los textos vigentes, es preciso abordar la cuestión con cierta prudencia. Adviértase que el Código de Comercio adopta el principio de la mayoría tanto para los actos de administración de la sociedad como para los actos de disposición (si exceptuamos la venta por un mecanismo distinto al de la pública subasta). El principio de la mayoría se aplica, pues, una vez constituída la sociedad, como así lo atestigua el tan repetido párrafo 2.º del art. 589. Sin embargo, nada se dice de los pasos que deben seguirse, en este punto, para la constitución de la sociedad. Por ello será necesario recabar el apoyo de una norma que contemple el supuesto en el momento preciso, es decir en el momento en que existe una previa situación de comunidad susceptible de transformarse en condominio naval. Y, a mi juicio, ese texto nos lo proporciona el art. 398 C.c., que acoge el principio de la mayoría de intereses “para la administración y mejor disfrute de la cosa común”.

Puede gürirse en contra que el concepto de “administración” con-

(60) “La constitución de la sociedad —observa DUQUE—es ya, por eso mismo, un acto de la copropiedad, sometido a las normas que rigen el funcionamiento de la copropiedad. Por eso se dice habitualmente que en estos casos es posible la constitución de una sociedad mediante un acuerdo mayoritario”. En esta hipótesis —prosigue DUQUE— “la sociedad que nace no se debe a un contrato, para el que se requeriría la unanimidad de todos los partícipes, sino que la sociedad se constituye mediante un acuerdo de los copropietarios que se refiere a un asunto de la comunidad” (Op. cit., pág. 83).

A mi juicio, esta última afirmación no es exacta. El estado de sociedad (como, naturalmente, el de comunidad) origina una serie de obligaciones para todos los socios, y sabemos que en nuestro ordenamiento las obligaciones nacen “de la ley, de los contratos o cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia” (art. 1.089 C.c.). Así, si algunas de las obligaciones impuestas a los socios derivan de la ley, también en el momento de constitución de la sociedad pueden ser previstos otros deberes (de hecho lo normal es que sea así) no menos importantes. Por consiguiente, parece claro que tales deberes (tanto los legales como los convencionales) no pueden ser impuestos a ninguno de los partícipes sin su consentimiento. Es por ello que la propia ley ofrece al socio disidente la alternativa de separarse de la sociedad “ex art. 592 C. Co.”. Hasta tanto no opte por la renuncia, dicho socio está prestando su consentimiento al contrato de sociedad, del que forma parte.

(61) Op. cit., pág. 1.527.

tenido en dicho precepto adquiere una dimensión esencialmente conservadora, lejos del sentido lucrativo que se advierte en el ordenamiento mercantil y, en particular, en el instituto que estudiamos. Sin embargo, se olvida con ello que el bien objeto de la comunidad no es de tipo ordinario, sino caracterizado, como hemos venido insistiendo, por el hecho de que su fin específico, es precisamente ser empleado en el tráfico marítimo (62). De esta forma, el concepto de administración tal como lo hemos expuesto, si bien dotado de un significado profundamente dinámico, poco usual en el ordenamiento civil, debe encontrar su sede también en el art. 398 del Cód. Civil.

Una vez adoptado el acuerdo de constitución de la sociedad por la mayoría, entran automáticamente en juego las reglas del condominio naval, por lo que los copropietarios disidentes tienen la opción o bien de permanecer en la sociedad, o bien separarse de ella, de acuerdo con la interpretación del art. 592 del C. de Co. que nos parece más idónea.

El problema estriba en determinar de qué manera responden estos socios. En principio, el hecho de disponer de un derecho de opción y no decidirse por la renuncia, parece que les sitúa en el mismo nivel que los demás socios. Nuestro Código no dispone de un precepto similar al art. 283 del Código de la Navegación italiano de 1942, según el cual “de las obligaciones asumidas por la gestión común, los copropietarios son responsables frente a terceros en proporción a su respectiva cuota social; pero la responsabilidad de los copropietarios que no hayan prestado su consentimiento a la constitución de la sociedad no puede superar la suma de sus respectivas cuotas de participación en la nave”. Por contra, el Código italiano no contempla la hipótesis de la renuncia a su cuota de los socios minoritarios disconformes con la decisión de la mayoría respecto de la reparación, avituallamiento y equipamiento del buque en el puerto de salida (art. 592 C. de Co.), si bien sí permite el abandono de su cuota a los que no han consentido en la constitución de la sociedad “para liberarse de su participación en las pérdidas” (art. 285, pfo. 2.º). Pero se trata de un abandono no del tipo contemplado en el citado art. 592 (en el que los demás copropietarios tienen la obligación de adquirir las cuotas de los socios disidentes) sino similar al regulado por el art. 590, esto es, ante los acreedores sociales.

Nuestro derecho histórico también ha conocido supuestos en que los socios disidentes han gozado de un especial régimen respecto de los otros. Así, en el Libro del Consulado del Mar, cuando el patrón quería *aumentar el buque*, debía consultarlo con los accionistas, decidiendo la mayoría (Cap. IXL. Vid. *supra*, nota núm. 55), pero el siguiente Capítulo introducía un elemento corrector que venía a paliar las posibles con-

(62) DÍEZ-PICAZO incluye entre los actos de administración los “dirigidos a obtener de unos bienes su rendimiento normal de acuerdo con su contenido económico.” (“Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”. I. 1983, pág. 75).

secuencias derivadas de esa decisión de la mayoría para los accionistas que la *repugnaban*, al limitar la obligación de éstos en lo relativo a su aportación al *aumento* (63).

Sin embargo, la lectura de los textos positivos nos induce a pensar que, como apuntábamos más arriba, los copropietarios que no han consentido en la constitución de la sociedad no gozan de un especial régimen de limitación de responsabilidad, sino que disponen de un derecho de opción: o pasan a formar parte de la sociedad, quedando sujetos con ello a idéntico régimen que el resto de los socios, o renuncian a su cuota de participación, en cuyo caso tales cuotas deben ser adquiridos obligatoriamente por los demás copropietarios, previa tasación judicial.

V. EL NAVIERO GESTOR

El concepto de naviero en nuestro Derecho adolece, como se sabe, de unos contornos suficientemente perfilados. El Código de Comercio lo emplea en varios sentidos, sin dotarle de una significación estrictamente técnica. Unas veces lo concibe como un mero encargado de avituallar el buque (art. 586, pfo. 2.^o), otras como representante de la propiedad de éste, en cuya virtud, podrá, en nombre propio, gestionar “cuanto interese al comercio” (art. 595, pfo. 2.^o) (64), y otras, en fin, como un simple gestor de la copropiedad naval (art. 594, pfo. 1.^o) (65). La faceta que a nosotros ahora nos interesa es esta última.

1. *Nombramiento y Revocación*

Sabemos que el condominio naval se rige por el principio de la mayoría, tanto para los actos de carácter administrativo como para los dispositivos, con la única excepción de la venta del buque por un procedimiento que no sea la subasta pública. Este principio, como es lógico, se exige también para la elección del naviero-gestor, aunque no se diga expresamente en el art. 594 del C. de Com. El mismo procedimiento seguido para su nombramiento se exige para su revocación (art. 594, párrafo 2.^o).

El problema se presenta cuando alguno de los socios posee la mayoría de cuotas. Puede, y de hecho será así en la mayoría de los casos, convertirse en gestor, además con carácter irrevocable, dado que no ha

(63) Vid. nota 55.

(64) Por su parte, el art. 3.^o de la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre transporte de mercancías bajo conocimiento, opta por un concepto plural a la hora de definir al naviero. Dice así que “...se entenderá por “naviero”, el propietario del buque que lo pertrecha, dota, avitualla, y lo explota por su cuenta y riesgo, y también a la persona encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle”.

(65) Vid. J. RUBIO, op. cit., aptdo. e), págs. 33 y s.

sido prevista su remoción por ningún otro procedimiento que no sea el señalado por el párrafo 2.º del art. 592. Existe, pues, el riesgo de que ese gestor mayoritario se exceda en sus facultades, actuando sin atender en cuenta el criterio del resto de los socios, o bien llevando a cabo la gestión de acuerdo con sus intereses particulares en detrimento del interés social.

Esta eventualidad, que ha sido prevista y solucionada en varios ordenamientos (66), no se contempla en el nuestro, por lo que es preciso acudir a la aplicación analógica de preceptos que, como el art. 132 del C. de Co., permite a los demás socios, en supuestos similares, o bien el nombramiento de un coadministrador o bien promover la rescisión del contrato ante el Juez competente, o el art. 398 C.c. que otorga la tutela judicial de los intereses de la minoría cuando el acuerdo de la mayoría “fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común”.

En otro orden de cosas, señalar que, a diferencia del Código holandés de 1838 y alemán (67), que exigen la unanimidad para ello, en nuestro Derecho no se requiere que la persona elegida por la mayoría sea copropietaria (art. 595, párrafo 1.º).

2. Capacidad y requisitos registrales

La persona elegida como gestor “deberá tener aptitud para comerciar y hallarse inscrito en la matrícula de comerciante de la provincia” (art. 595 C. de Co.). El nombramiento debe inscribirse, aunque la inscripción, naturalmente, no es constitutiva. Su existencia o no conllevará diferentes consecuencias en lo referente a las relaciones con terceros.

3. La Representación y las Facultades del Gestor

Señala el párrafo 2.º del art. 595 que “el naviero representará la propiedad del buque y podrá, en nombre propio y con tal carácter, gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio”.

a) ¿Cuál es el ámbito y alcance de esas facultades del naviero-gestor?

El Código no ha establecido un riguroso elenco de facultades y restricciones a su actividad, sino que dedica tan sólo dos preceptos, ambos

(66) Así, los Códigos finlandés y escandinavo, en cuyos arts. 26 y 14, respectivamente se dice que “si el armador gerente es propietario de la mitad o más del buque, el Tribunal puede, a petición de uno de los copropietarios, retirarlo de sus funciones, previas las razones fundadas del caso”.

(67) Ambos Códigos tan sólo admiten la posibilidad del nombramiento de un armador-gerente no copropietario, si es elegido por unanimidad (arts. 326 del Código holandés y 492 del alemán).

de carácter dispositivo, a regular, el primero, las facultades que podríamos considerar habituales de aquél (art. 597), y el segundo, a imponerle una serie de prohibiciones (art. 598). Es por ello que, para integrar este importante expediente, haya de atenderse, en primer lugar, a las disposiciones adoptadas al respecto por la mayoría de los socios. En defecto de ellas, y en lo que toca a sus atribuciones, el Código le otorga la de elegir y ajustar al capitán y la de contratar, en nombre de los propietarios, y dentro del ámbito específico de la actividad a que se dedica la sociedad, “en todo lo que se refiere a reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones de víveres y combustibles y fletes del buque”, y, en general, “cuanto concierna a las necesidades de la navegación” (art. 597). Dentro de este marco, los copropietarios quedarán obligados por los contratos celebrados por el gestor.

Pero, ¿pueden tales facultades ser recortadas por los copropietarios, bien en el acta de nombramiento del gestor, bien en un momento posterior?; y, en todo caso, ¿quedarán obligados aquellos por los compromisos contraídos por éste excediéndose de las competencias que le fueron conferidas? En lo que se refiere a la primera interrogante, parece que la respuesta debe ser negativa. Tales facultades, por tratarse de las que afectan a los contratos más frecuentes y, por tanto, más necesitados de una mayor agilidad y rapidez, no pueden ser limitados por los acuerdos de la mayoría o, en todo caso, si ello fuera así, las restricciones no deben afectar a los terceros contratantes de buena fe (68).

Las fuentes de inspiración de nuestro Código respecto de esta institución así lo confirman. “El armamento colectivo (*Redherei*) —dispone el art. 495 del HGB— no puede oponer a un tercero las restricciones impuestas a los poderes del gerente tal como están establecidas en el art. 494 (este precepto contiene reglas similares a las de los arts. 597 y 598 de nuestro Código de Comercio) a menos que sea probado que tal restricción era conocida por el tercero en el momento de la conclusión del negocio de que se trate” (69).

De esta forma, la violación por parte del gestor de las limitaciones convencionales a las facultades que el art. 597 le atribuye, repercutirá

(68) “A través de la enumeración del art. 597 —observa DUQUE—, parece que el Código de comercio quiere reservar al gestor una esfera de poder propio y autónomo frente a los terceros. Estos han de saber que cuando contratan con una persona como gestor vincularán a los copropietarios, como si hubieran actuado ellos mismos, siempre que el contrato celebrado se refiera a las necesidades de la navegación, o, más concretamente, a alguna de las cuestiones (que también interesan a la navegación) enumeradas por el art. 597” (op. cit., pág. 102).

(69) En términos similares se expresa el art. 11, pfo. 3.º del Código escandinavo: “Si los copropietarios han restringido, por instrucciones especiales, los poderes que, con arreglo a las disposiciones de la ley corresponden, en general, al armador gerente, estas restricciones no son oponibles a terceros que hayan contratado de buena fe con él”.

tan sólo en las relaciones internas entre éste y aquéllos, pero no a las externas, a menos que el tercero conozca tales limitaciones.

b) Las restricciones legales a las facultades del naviero-gestor

De la misma forma que en el art. 597 del C. de Com. se contempla el ámbito general de las facultades del naviero-gestor, el 598 señala una serie de actos que éste no puede realizar con los poderes generales. Dice así este precepto que “el naviero no podrá ordenar un nuevo viaje ni ajustar para él un nuevo flete, ni asegurar el buque, sin autorización de su propietario o acuerdo de la mayoría de los copropietarios, salvo si en el acta de su nombramiento se le hubieren concedido estas facultades”. “Si contratase el seguro sin autorización para ello, responderá subsidiariamente de la solvencia del asegurador”.

“Estas restricciones —advierde DUQUE—, que en parte se hallan en los modelos inspiradores del Código de comercio, han sido objeto de crítica unánime en la doctrina española y se ha propuesto la supresión de las mismas porque ya no responden a las circunstancias en que se desarrolla la navegación contemporánea” (70).

“¿Qué efectos producirá —se pregunta DUQUE— la contravención por el gestor de lo dispuesto por el art. 598?”. Es esta una cuestión que nos acerca a la figura del factor. Apoyándose en la diferencia entre el art. 286 del C. de Com. [al que se asimilarían los correlativos de la L.S.A. (art. 76, pfo. 1.º) y de la L.S.R.L. (art. 11)], y el art. 597 (71) es-

(70) Op. cit., pág. 102.

Ya RUBIO había planteado el tema en estos términos: “¿Cómo se compaginan las amplias facultades del art. 595, (...), con el precepto del art. 598?”. “En realidad —advierde RUBIO—, el art. 598 lo único que hace es determinar los límites de cada empresa de navegación. El naviero sigue siendo para él, la persona bajo cuyo nombre gira la expedición marítima y la que, con independencia de sus relaciones con el dueño del buque, aparece en el tráfico como único titular del negocio; pero continuando una clara trayectoria histórica del derecho mercantil marítimo, cada viaje es considerado en el Código de Comercio como una empresa aislada. Las características tradicionales de la explotación de las naves, principalmente, para este caso, el que lo normal fuera la explotación por un naviero de un sólo buque y los riesgos de la navegación marítima que hacían de todo viaje una aventura (...), han configurado, no sólo un patrimonio autónomo alrededor de cada buque, sino cada expedición como una empresa dentro de la empresa. Por esto la de armamento de las naves ha conservado más que ninguna otra, como advierde MÜLLER ERZBACH, ese carácter de tener como objeto un acto concreto y aislado, propio en su origen de toda forma mercantil asociativa. De ahí que en muchas ocasiones se distinga en nuestro Código con relevancia jurídica, cada viaje de un buque como empresa independiente” (op. cit., págs. 34 y s.).

(71) “La diferencia de estos preceptos consiste en que, mientras al tratar del factor de un empresario individual o de los administradores de sociedades capitalista en general, no se determina el objeto del giro o tráfico del establecimiento, al dibujar las facultades frente a terceros del naviero-gestor —al cual se le exigen requisitos de capacidad y de inscripción equivalente a los exigidos para los factores: Cfr. art. 595, I y art. 282 y art. 76, I,

tima DUQUE que frente a terceros, y siempre que versen sobre los asuntos concernientes a la navegación del buque, “los contratos celebrados por el gestor, sin acuerdo de la mayoría y sin que se le hayan concedido facultades suficientes en el acta de nombramiento, deben también vincular a los copropietarios” (72). Una interpretación contraria, “apoyada en la consideración lógica y sistemática de los preceptos contemplados, no puede admitirse. Hay, por el contrario, argumentos que apoyan más bien la tesis contraria” (73).

El primero, según DUQUE, sería una extensión de las consecuencias de la contratación del seguro por el naviero sin acuerdo de la mayoría de los copropietarios (esto es, la responsabilidad subsidiaria de éste frente a la insolvencia del asegurador, pero no la nulidad del contrato) a los demás supuestos contemplados en la norma. El segundo se sustenta en una interpretación extensiva del art. 655 C. Co. que alude a la vinculación del naviero a ciertos contratos celebrados por el capitán en contravención de sus órdenes.

En mi opinión, tales argumentos carecen de solidez. El primero de ellos, porque si el Código hubiese querido extender los efectos señalados en el párrafo 2.º del art. 598 a los demás supuestos del párrafo primero, no parece haber ninguna razón para que no lo hubiera hecho constar así expresamente. El segundo porque el art. 655 está contemplando una hipótesis en que el capitán celebra el contrato “en ausencia del naviero” y esa *ausencia* hay que interpretarla en el sentido de que el contrato es celebrado en otro puerto donde este último carece de representación y donde difícilmente podrán los terceros contratantes conocer cuáles son esas órdenes e instrucciones dadas al capitán; circunstancia ésta que, obviamente, no se da en el supuesto que estudiamos, donde las restricciones a la gestión del naviero se hallan establecidas por la propia ley.

A pesar de ello, creo que debe llegarse a la solución apuntada por DUQUE, pero siguiendo una vía diferente. A mi juicio, esa vía la encontramos en el párrafo 2.º del art. 595 donde se dice que el naviero podrá, en nombre propio, y con tal carácter, gestionar extrajudicialmente “cuanto interese al comercio”. Hay que diferenciar, pues, entre la gestión comercial y la gestión náutica propiamente dicha. Esta última es la que se hallaría contemplada en el art. 597 y estaría referida a las facultades concedidas *ex lege*, muy dudosamente susceptibles de ser limitadas convencionalmente (advirtase que cuando el art. 597 alude a los “fletes del buque” está pensando en los fletes ya contratados, por lo que las funciones del gestor respecto de los mismos se reduciría a las operacio-

1 RRM— concreta el objeto de la actividad de la empresa naviera: la navegación” (op. cit., pág. 103).

(72) Op. cit., pág. 102.

(73) Opinión sostenida también por GAMECHOGOICOECHA: “Tratado de Derecho Marítimo”, II. Págs. 158 y ss.

nes necesarias para ejecutar las prestaciones prometidas). La actividad llevada a cabo por el naviero-gestor en la órbita de la gestión náutica lo sería en “nombre de los propietarios”, por lo que los compromisos por él contraídos obligarían tan sólo a éstos frente a terceros (independientemente, como es manifiesto, de la facultad de los condóminos de pedir cuentas al naviero de su gestión).

En el ámbito de la gestión comercial, en cambio, las facultades del naviero han de serle conferidas convencionalmente, y en el ejercicio de las competencias así otorgadas actuaría también en nombre ajeno. Fuera de esas competencias, pero siempre que contrate en el marco de la actividad propia de la industria o el comercio marítimo al que se dedica el buque (entre ellos, singularmente, los supuestos recogidos en el párrafo 1.º del art. 598), el naviero actuaría en nombre propio, pero por cuenta de los socios. Planteada en estos términos la cuestión, podemos acudir al art. 287 del Código de Comercio (74) a cuyo tenor, “el contrato hecho por un factor en nombre propio, le obligará directamente con la persona con quien lo hubiere celebrado; mas si la negociación se hubiere hecho por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o contra el principal” (75).

De esta forma, en el ámbito de las facultades que conciernen a la navegación, esto es, las del art. 597, y de las comerciales que le son otorgadas por los socios, los compromisos contraídos por el naviero-gestor obligan tan sólo a aquéllos. En el de la gestión comercial llevada a cabo al margen de los acuerdos sociales, tales compromisos no sólo obligarán a los partícipes, sino también al propio gestor. Sólo así, creemos, puede salvarse una interpretación que, con evidente razón, propugna la doctrina de forma prácticamente unánime.

4. La gestión per “*facta concludentia*”

El art. 594 del Código de Comercio exige a los copropietarios que nombren a un gestor que les represente. ¿Qué ocurre cuando no lo hacen?

(74) Que deroga a este respecto la disciplina del art. 1.717 del Código Civil.

(75) A esta misma conclusión parece haber llegado también VICENT CHULIA: “Todo hace pensar que el naviero gestor puede actuar, como todo representante, de dos modos, en nombre propio y en nombre del representante del buque. Cuando actúa, en nombre propio, con el carácter de naviero, compromete su propia responsabilidad en lo relacionado con la actividad comercial, además de la del propietario por cuya cuenta actúa (es el sistema de responsabilidad establecido en el art. 287 del Código). Cuando actúa en nombre del propietario, por el contrario, compromete directa y exclusivamente la responsabilidad de éste en todo lo relacionado con la actividad comercial. Tanto en el caso de propietario individual, como de propietario colectivo o condominio naval” (“Naviero, propietario de buque y empresario de navegación y del transporte en el Código de Comercio español”. En R.J.C., 1976, pág. 598).

En mi opinión, a falta de nombramiento, las funciones, responsabilidades y cargas propias del naviero deben recaer sobre aquella persona que desarrolla la actividad que al gestor asignan los arts. 595.2, 596.1, 597, 600, 602 y 603 del Código de Comercio, y que haga presumir razonablemente que cuenta con el consenso tácito (derivado de *facta concludentia*) de los condóminos. Si ello es así, los compromisos suscritos por aquél vincularán a estos últimos de forma análoga a lo dispuesto en el art. 286 del Código acerca del factor notorio. En el plano de las relaciones internas, su gestión quedará sujeta a las responsabilidades y deberes que le imponen los arts. 599 y 601 C. Co. (76).

Así lo entendió la Sentencia de 18 de junio de 1902 (77): "... la circunstancia de no ser X —el que contrató la reparación del buque— el naviero nombrado por los copropietarios, no se oponía a que por mutuo consentimiento desempeñase las funciones de tal relativas al avituallamiento y representación del vapor, siendo el que en realidad tenía su administración y efectuaba todos los pagos y cobros..."

No, en cambio, incomprensiblemente, la ya citada Sentencia de 22 de febrero de 1958 (78) que conoció de un supuesto en que la sociedad demandada, partícipe mayoritaria en el condominio de un buque, promovió unilateralmente la venta de éste en pública subasta, a la que acudió de remate. El T.S., para desestimar uno de los motivos del recurso de casación interpuesto por la sociedad demandante (socia minoritaria) en el que se denunciaba violación por interpretación errónea del artículo 1.459, pfo. 2.º del Cód. Civil (la Audiencia confirmó el fallo de primera instancia, desestimatorio de la demanda), en el que se prohíbe a los mandatarios adquirir, ni siquiera en "subasta pública o judicial", "los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados", arguyó que "la sociedad adjudicataria, aunque instó la venta en pública subasta, no lo hizo en representación de la comunidad que no podía serlo en los negocios contractuales pues carece de personalidad jurídica, ni siquiera en la representación de la copartícipe minoritaria, sino en su propio nombre y en el ejercicio del derecho que como mayoritaria le corresponde por consecuencia de lo ordenado en el art. 592 del C. de Co. ...".

Con ello se quiebra, pensamos, el espíritu que informa el propio texto invocado por nuestro alto Tribunal, pues la exigencia de la venta del buque en subasta pública no tiene otro objetivo que la protección de las minorías en el condominio (79), protección que cabalmente decae cuando es el propio socio mayoritario el que —como adujo la actora en la

(76) Vid. STS de 20 de diciembre de 1968 (Rep. Ar. núm. 5.893. Ponente: D. J. CALVILLO MARTÍNEZ).

(77) Colección legislativa. Tomo 93 (1.º de 1902). Sentencia núm. 176, págs. 1.010 y ss. Ponente: D. ANTONIO ALONSO CASAMA.

(78) Vid. notas 56 y 57.

(79) Vid. en este sentido el pasaje de la Exposición de Motivos del Código transcrito en la nota núm. 56.

demanda— “acuerda sacar el buque a pública subasta; fija el tipo de ésta; se reserva el derecho de aceptar y aprobar el remate; acude a la subasta como postor y, por último, acepta y aprueba el remate (...) actuando —en expresión gráfica del demandante— como un auténtico “Juan Palomo” (80).

VI. EL REGIMEN FUNCIONAL DEL CONDOMINIO

1. *La Configuración Jurídica de los Partícipes*

A) *Las Cuotas*

Las cuotas son porciones ideales en la propiedad del buque, y pueden ser de igual o diferente medida. A diferencia de otros Ordenamientos (81), el Derecho español no establece un número máximo de partes en que puede dividirse la propiedad de un buque. A efectos de adopción de los acuerdos sociales, el Código de Comercio, siguiendo el artículo 320.2 del Holandés de 1838, tan sólo señala que “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” (art. 589.5).

Transmisibilidad de las cuotas

Las cuotas son transmisibles *intervivos* y *mortis causa*. Sin embargo, existen una serie de especialidades que conviene destacar:

a) *Los derechos de preferencia*

Un elemento diferencial relevante respecto del régimen general de sociedades lo constituyen los derechos de preferencia en la venta de cuotas a extraños.

A diferencia con la comunidad ordinaria, que tan sólo contempla el derecho de retracto en el caso de venta un extraño de la parte de todos o de alguno de los copropietarios (art. 1.522 CC, exceptuando el específico régimen del art. 396 CC), los partícipes en la propiedad de un buque disponen en igual hipótesis tanto del derecho de retracto como del

(80) Estudios precedentes a esta sentencia sobre el mismo supuesto son los trabajos de URÍA (“¿Procede el retracto de un copartícipe contra otro adquirente del buque común en pública subasta?”. ADC, 1949 págs. 1.123 y ss.), y de RODRÍGUEZ-QUIRÓS, ya citado.

(81) El francés e italiano lo dividen en 24 *quirats* o *carati*. El inglés en 64 *shares*.

de tanteo (art. 575) (82). En este punto, el Código actual se alejó del de 1829 en dos extremos: en primer lugar, añade el derecho de retracto, y en segundo término, limita el ejercicio de tales derechos a las ventas hechas a extraños (art. 612 del Código de 1929).

El plazo de ejercicio del derecho de retracto —dentro de los nueve días siguientes a la inscripción de la venta en el Registro—, es idéntico al contemplado en el art. 1.524 del C. Civil, si bien el Código de Comercio no contempla la hipótesis de la no inscripción de la venta. En tal caso, habrá que aplicar lo dispuesto en el citado precepto civil, esto es, que el plazo empieza a correr desde que el socio retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.

Tampoco habla el Código del supuesto en que más de un socio quiera usar de tales derechos (en cuyo caso parece claro que el titular de una cuota puede venderla al condómino que desee), ni cuál es el precio que habrá de satisfacer por hacerlo, ni cuál es la situación que ocupa una vez ejercitado el derecho, por lo que hay que acudir nuevamente a las reglas del Código civil (arts. 1.522, 2 y 1.525, respectivamente). Sí se alude, en cambio, al momento en que se debe entregar el precio, que debe consignarse en el acto.

b) ¿Es hipotecable la cuota del copropietario del buque?

Ya hemos visto que, a semejanza de lo que ocurre en la proindivisión ordinaria, el condómino puede enajenar o ceder su cuota, pero, ¿puede hipotecarla de la misma forma? El Código mercantil no se pronuncia sobre este extremo. Si acudimos a las normas del Derecho Civil habría que contestar afirmativamente (83). Sin embargo, es dudoso que esta solución sea aplicable a la cuota de participación en el condominio naval, en primer lugar, porque hay que tener en cuenta los antecedentes legislativos (art. 470 del Código de SAINZ DE ANDINO) que permitían aquella eventualidad, por lo que el silencio de la Ley hay que interpretarlo de forma restrictiva.

Existe también un argumento de carácter sistemático. La ley de Hipoteca Naval habla de la hipoteca del buque en su conjunto (art. 5), pero nada dice de la cuota del condominio, con lo que, parece, se quiere impedir esta eventualidad.

Concurren, por último, motivos de naturaleza práctica, apuntados por DUQUE. Con la negativa, nos dice, “se eliminan problemas de prelación entre acreedores hipotecarios sobre la totalidad de los acreedores hipotecarios sobre la parte”. En definitiva, “estamos en presencia de un nuevo ataque a la independencia del derecho real del comunero so-

(82) Sobre este tema puede verse el dictámen ya citado de R. URÍA.

(83) En este sentido GAMECHOGOICOECHA, op. cit., págs. 153 y ss.

bre el buque en beneficio del derecho de crédito frente a la comunidad” (84).

B) *Los derechos y obligaciones de los copropietarios*

a) *Derechos*

1. Derechos de preferencia para la compra de las cuotas de los demás condóminos (art. 575).

2. Derechos de preferencia a la hora de concertar un contrato de fletamento. Esta facultad se halla recogida en el art. 593, a cuyo tenor “los propietarios de un buque tendrán preferencia en su fletamento sobre los que no lo sean, en igualdad de condiciones y precio”.

A diferencia de lo que ocurre con los derechos de tanteo y retracto, en esta hipótesis el Código ha previsto la eventualidad de que dos o más condóminos utilizaren esta facultad, en cuyo caso, “será preferido el que tenga mayor participación; y, si tuvieran la misma, decidirá la suerte”.

3. Derecho de prioridad a la hora de asumir el cargo de Capitán del buque. El art. 596 contempla el supuesto de que fuesen dos o más copropietarios los que solicitasen para sí el cargo de Capitán. En tal caso, “decidirá la discordia el voto de los asociados”. Si en la votación resultare empate, se aplica la regla de la mayor participación y, subsidiariamente, la de la suerte (art. 596.2 y 3).

El hecho de que sea Capitán un copropietario le confiere también una serie de privilegios (ver arts. 606 y 607) de los que carece el Capitán ajeno a la propiedad del buque.

Se han criticado estas normas por entender que se refieren a una forma de navegación arcaica, en la que el capitán tenía participación en la nave e intereses en su explotación, estando su actividad caracterizada por una mezcla de funciones técnicas con otras de carácter comercial. Esta concepción —se dice— está superada en la actualidad, en que el capitán es exclusivamente un profesional marítimo.

Estas impresiones son correctas si se piensa en las grandes compañías navieras en forma anónima, propietarias de buques de elevado tonelaje, supuesto que es difícil concebir a un accionista postulando por el cargo de Capitán. Sin embargo, deben ser desechadas en el ámbito que estudiamos, caracterizado por una copropiedad sobre buques de reducido tamaño, por lo común pequeños pesqueros o embarcaciones de cabotaje local o nacional, que generalmente son tripulados por sus mismos propietarios.

4. Derecho al acceso a los libros y correspondencia relativa al bu-

(84) Op. cit., pág. 97.

que y a sus expediciones, información que debe serles facilitadas por el naviero-gestor (art. 599).

5. En el caso que hubiere beneficios, los copropietarios tienen derecho a reclamar, por vía ejecutiva, al naviero-gestor el importe correspondiente a su participación (art. 601.1). Para ello, será título ejecutivo el acta de aprobación de las cuentas, con el sólo requisito de que las firmas contenidas en ella hayan sido reconocidas (art. 601.2).

b) Deberes y Obligaciones

Los condóminos están sometidos a las decisiones de la mayoría (artículo 589.2). Deben subvenir, en la proporción de sus cuotas, a los gastos de reparación del buque y a los demás que se lleven a cabo por la decisión de la mayoría, así como a los de mantenimiento, equipo y pertrechamiento de aquél, necesarios para la navegación (art. 591).

Respecto de tales gastos, y al objeto de evitar que los socios no conformes se vean constreñidos a soportarlos sin su consentimiento, el artículo 592 otorga a los minoritarios la facultad de renunciar a su participación, desvinculándose del acuerdo de la mayoría. En tal caso, los demás socios deberán adquirir dicha participación “previa tasación judicial de la parte o partes cedidas” (art. 592.1) (85). “La facultad de renunciar —observa DUQUE— significa la salida de la sociedad, que se constituye —y continúa— entre los socios a favor y los minoritarios que no han hecho uso de su derecho a separarse” (86).

Tal facultad se pregona de aquellos gastos previos a un viaje del buque, pero no de los que puedan originarse durante el mismo, a cuya satisfacción quedarán obligados todos los socios. Esta es la conclusión que cabe extraer de la expresión “en el puerto de salida” utilizada por el artículo 592.

VIII. EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Cuando se aborda el estudio del régimen de responsabilidad en el condominio naval, es necesario hacer una distinción entre la llamada “responsabilidad de la sociedad” y la de cada uno de los socios. Abordaremos en primer lugar el estudio de la primera, para pasar posterior-

(85) “...como sería injusto obligar a los partícipes a hacer desembolsos de importancia o que no pudiesen realizar —dice la Exposición de Motivos del Código de Comercio—, se otorga a los que se opusieron a los acuerdos de la mayoría, un recurso que la práctica tiene establecido y que consiste en renunciar a su participación en el buque, la cual adquirirán forzosamente los demás copropietarios, previa tasación; recurso muy eficaz, por otra parte, para detener e impedir las resoluciones apasionadas o maliciosas de la mayoría”.

(86) Op. cit., pág. 98.

mente al análisis de la forma en que responden los copropietarios.

1. *¿La responsabilidad de la sociedad?*

a) Respetto de las deudas particulares de los socios

En este punto, el Código alude tan sólo a las deudas particulares de los socios y su repercusión en el patrimonio del condominio, constituido fundamentalmente por el buque. Señala el último párrafo del artículo 589 que “por las deudas particulares de un partícipe en el buque, no podrá ser éste detenido, embargado ni ejecutado en su totalidad, sino que el procedimiento se contraerá a la porción que en el buque tuviere el deudor, sin poner obstáculo a la navegación”.

La defensa de la empresa marítima adquiere, también en materia de responsabilidad, una posición prioritaria. El buque, como elemento primordial de la explotación societaria queda a salvo de los medios de ataque de que disponen los acreedores particulares de los socios que habrán de dirigir única y exclusivamente contra la cuota del partícipe deudor, siempre, además, que con ello no se cause obstáculo a la navegación. Esta medida viene a enmarcarse, en definitiva, dentro del sistema de protección de la empresa mercantil que como regla general establece el art. 174 del C. de Co.

Se impone, pues —tal como observa DUQUE—, el interés general a la conservación de la empresa marítima, a la no interrupción de la misma por procedimientos ejecutivos que pudieran dispersar sus elementos, poniendo fin a la unidad empresarial o interrumpir la prestación de sus servicios (87). “El interés a la conservación de la compleja cosa buque —apunta DUQUE— y, sobre todo, al funcionamiento de la empresa marítima, que no tolera la interrupción del viaje (Cfr. art. 584) explican esta norma: este interés prima sobre los intereses de los acreedores particulares de los copropietarios” (88).

b) *¿Deudas de la sociedad o deudas sociales?*

El Código no hace alusión alguna a las deudas de la sociedad, lo cual parece razonable si admitimos que el condominio naval es una forma asociativa que carece de personalidad jurídica. En rigor, la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones tanto en el ámbito contractual como extracontractual, parece gravitar, pues, sobre cada uno de los socios, que responderán tanto con el patrimonio comprometido en la sociedad naval, como con el resto de sus bienes.

(87) Op. cit., pág. 105.

(88) Op. cit., pág. 105.

Sin embargo, lo cierto es que no cabe aplicar el mismo régimen a las deudas particulares de los socios que a las contraídas en el marco de la gestión propia de la actividad a la que se ha destinado el buque. Nos movemos aquí en dos niveles diametralmente diferentes que afectan, también de distinta forma, al patrimonio común: el primero, ya visto, reflejado en el último párrafo del art. 589; el segundo, si bien no se halla contemplado expresamente en el Código de Comercio, cabe extraerlo de la lectura de algunos de los preceptos dedicados a esta institución. No puede hablarse de deudas de la sociedad, pues ésta carece de personalidad jurídica, pero sí, en cambio, de deudas sociales (89), es decir, aquellas que recaen sobre el patrimonio social que, de esta forma, quedará afectado (además en primer grado) a su satisfacción (90).

Vemos un ejemplo de lo dicho en el art. 608 del C. Co. El Derecho del capitán a la indemnización en caso de resolución del contrato por venta del buque está garantizado (en caso de insolvencia de los vendedores) por el propio objeto vendido, que “quedará afecto a la seguridad del pago de dicha indemnización”. El nuevo propietario lo adquiere, pues, sujeto a una garantía de naturaleza real en favor del capitán.

La subsidiariedad aquí es incontestable por cuanto el buque ha cambiado de titular. Sin embargo, respecto de las deudas sociales se transforma en responsabilidad directa mientras permanezca bajo el poder de los condóminos, precisamente por tratarse del principal elemento de garantía de los acreedores de la copropiedad que no disponen, o, al menos, es muy dudoso que así sea, de la garantía de una relación de solidaridad entre los partícipes. La afectación del buque a este tipo de deudas no debe presentar, a la vista del citado art. 608, mayores dificultades. Sólo cuando el importe de las deudas supere el valor del patrimonio social, quedarán afectados los patrimonios individuales de los socios.

En lo que toca a la preferencia de los créditos, no coincidimos con la opinión que mantiene DUQUE (91) por cuanto de la lectura del artículo 580 del C. de Co. parece colegirse que los créditos generados como consecuencia de operaciones propias de la explotación marítima del buque son preferentes a los créditos que hayan podido contraer particularmente cada uno de los socios.

2. *La Responsabilidad de los Socios*

Al estudiar la figura del naviero gestor veámos de qué forma vinculaban a los copropietarios los contratos celebrados por aquél dentro

(89) A ellas parece referirse DUQUE cuando habla de acreedores sociales (op. cit., pág. 105).

(90) En contra DUQUE (op. cit. pág. 105), para quien la responsabilidad del patrimonio común debe situarse al mismo nivel que la de los copropietarios.

(91) Vid. op. cit., pág. 106.

del marco de lo que denominábamos la gestión náutica y comercial propia de la actividad a que estaba destinado el buque. La interrogante que ahora se plantea hace referencia a si la responsabilidad de los socios es limitada o universal, y si solidaria o mancomunada. Vémoslo separadamente.

a) *¿Responsabilidad universal o responsabilidad limitada?*

Es evidente que el Código ha dedicado una mayor atención a articular las relaciones externas de la copropiedad naval que a otros aspectos de la institución. Con todo, también aquí la regulación es precaria y adolece de importantes lagunas, singularmente en lo relativo a aquellos extremos a los que antes aludíamos. Ante este silencio parece que la única vía de integración de que disponemos son las reglas hermenéuticas generales, o bien la de extraer de entre aquellas figuras más afines a la que estudiamos las normas que puedan proporcionarnos una solución más adecuada.

Pero antes de nada, conviene deslindar los distintos supuestos de donde pueden derivar la responsabilidad de los socios, sometidos cada uno de ellos a disciplinas ciertamente diferentes. Nos encontramos así con dos hipótesis fundamentales:

1. La responsabilidad derivada de “los actos del capitán” de que habla el art. 587 (art. 590), hipótesis a la que hay que asimilar la responsabilidad por *abordaje*.

2. La responsabilidad por los compromisos contraídos por el naviero-gestor, tanto en el ejercicio de sus facultades, convencionales o legales, como en los casos en que se extralimita de las mismas, y por los actos del capitán no encuadrables en el art. 587.

a.1.) La responsabilidad de los socios por los “actos del capitán” y por *abordaje*.

Dispone el art. 590 que “los copropietarios de un buque serán civilmente responsables, en la proporción de su haber social, a las resultas de los actos del capitán de que habla el artículo 587”. “Cada copropietario podrá eximirse de esta responsabilidad por el abandono ante Notario de la parte de propiedad del buque que le corresponda”.

Así pues, en materia de responsabilidad *ex recepto* los socios del condominio naval participan de las limitaciones de que goza el naviero individual, a través de un mecanismo peculiar del Derecho marítimo: el abandono. La diferencia entre unos y otro reside en que mientras este último debe abandonar el buque “con todas sus pertenencias y los fletes que se hubieren devengado en el viaje” (art. 587), el condómino se libera mediante el abandono de su cuota a los acreedores. Ello se extien-

de, pensamos, no sólo a su participación en la propiedad del buque y sus pertenencias, sino también a lo que le corresponda por los fletes devengados, así como por cualquier otro activo del condominio. Así parece desprenderse de la expresión “haber social” que emplea el art. 590 C. de Co. en su primer párrafo.

Por contra, el abandono de la cuota está sujeto a una serie de requisitos: primero, que se haga ante Notario, y segundo —apuntado por DUQUE— que la situación de copropiedad del buque está dotada de la publicidad registral (92). “Si la copropiedad no se ha inscrito —observa DUQUE— el copropietario no podrá limitar su responsabilidad ni mediante el abandono en el supuesto del art. 590, ni en los casos de abordaje, por el procedimiento “ad valorem” del art. 837” (93). En el mismo sentido parece pronunciarse GIRON (94).

Si bien el Código no hace referencia alguna a la limitación de la responsabilidad *ad valorem* del condómino por abordaje, entendemos que, en efecto, una interpretación analógica del art. 837 en este sentido no debe ofrecer mayores dificultades (95).

No obstante, cabe establecer una distinción fundamental entre la limitación de la responsabilidad *ex recepto* y la limitación por abordaje. En la primera nos situamos en un marco claramente contractual, por lo que la exigencia de inscripción registral para conceder aquella limitación tiene, aunque no deja de ser discutible, cierto sentido. Sin embargo, tal exigencia debe decaer en la segunda hipótesis, al menos en su dimensión extracontractual, por cuanto al no mediar una relación negocial previa entre dañante y perjudicado no podemos, cabalmente, dar entrada al elemento de la publicidad, pensado, básicamente, para la protección de terceros contratantes. La limitación de responsabilidad *ad valorem* en caso de abordaje debe regir, pues, tanto si la situación de copropiedad está registrada como si no.

(92) Este presupuesto —reconoce DUQUE— “no está previsto expresamente en el Código de Comercio, pero es una consecuencia lógica del régimen obligatorio de publicidad registral que establece para el naviero individual” (op. cit., pág. 108).

(93) “La inscripción —arguye— no es constitutiva de la cualidad de naviero, ni por lo tanto, jurídicamente decisiva para que se aplique el régimen de la copropiedad previsto en los arts. 589 y ss. del C. de Co., pero sí lo es para que se produzcan algunos efectos, de los cuales el más importante es el de la oponibilidad frente a terceros de la cualidad de naviero, cualidad de la que, a su vez, depende que una persona pueda ampararse en los sistemas de limitación de responsabilidad previstos tradicionalmente en la actividad marítima” (Op. cit., pág. 108).

(94) Op. cit., pág. 207.

(95) En el mismo sentido, DUQUE, op. cit., págs. 108 y s.

- a.2) La responsabilidad de los socios por los compromisos contraídos por el naviero-gestor y por los actos del capitán no contemplados por el art. 587.

Es fuera de las hipótesis que acabamos de estudiar donde surge el problema relativo a la limitación o no de la responsabilidad de los condóminos. Nuestro Código de Comercio tan sólo establece unas reglas de distribución de cargas y responsabilidades entre los socios, en proporción a sus respectivas cuotas (arts. 590, pfo. 1.º y 591, pfo. 1.º), pero no hace ninguna mención a si la responsabilidad de aquéllos es o no ilimitada.

Quizá, una primera solución podría hallarse en la disciplina de las sociedades típicas. Sin embargo, el carácter autónomo del condominio naval impide la aplicación de aquellas normas que para tales sociedades regulan esta materia.

Para DUQUE (96) y JORDANO (97) la responsabilidad de los copropietarios es ilimitada. El principio general, en efecto, es claro: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros", dice el art. 1.911 del Código civil. La cuestión consiste en dilucidar si el régimen de responsabilidad de los condóminos es susceptible o no de encuadrarse en algunos de los supuestos de limitación establecidos por el Código de Comercio, al margen, naturalmente, de los vistos más arriba. A mi juicio, el ordenamiento ofrece suficientes recursos a aquellos que deseen constituir una sociedad para limitar su responsabilidad a lo a ella aportado. De otro lado, las características del condominio naval, como sociedad de carácter autónomo y de naturaleza irregular, está muy lejos de concordar con las de las sociedades tipificadas que limitan la responsabilidad de sus socios.

Además, el hecho de que la ley haya previsto determinados casos de limitación de la responsabilidad del naviero, sea individual, sea colectivo, nos hace pensar que para las demás hipótesis, aquélla debe ser ilimitada (98). Por nuestra parte, pues, no vemos ningún motivo que haga decaer el principio general contenido en el art. 1.911 del Código civil.

(96) Op. cit., pág. 109.

(97) Op. cit., pág. 462.

(98) El Código de Comercio alemán sienta como principio general que el armador (*Rheder*) responde con todos sus bienes, salvo en los casos expresamente reseñados, en que lo hace tan sólo con el navío y el flete (art. 486). Respecto del armador colectivo (*Rhederei*), dispone el art. 495 que "cuando está obligado por un acto del gestor del navío, los coarmadores responderán de la misma forma que si el acto hubiese sido realizado por ellos mismos". De esta manera el armamento colectivo responde tan sólo con el navío y el flete en los casos en que, por consecuencia de los actos del capitán, un sólo armador responde dentro de los mismos límites. Sin embargo, los coarmadores responden con todos sus bienes de las obligaciones contraídas por el naviero-gestor.

b) *¿Solidaridad o mancomunidad?*

El silencio del Código de Comercio en este punto es absoluto. No hallamos en él texto alguno en que se recoja una regla de carácter general acerca de la forma en que deben responder las partes en las obligaciones con pluralidad de sujetos. Es por ello que, nuevamente, debemos acudir al régimen del Código civil, que nos remite a los arts. 1.137 y 1.138, preceptos que, como se sabe, sancionan la regla de la no presunción de la solidaridad.

Parece, pues, que las relaciones de los copropietarios frente a terceros están sometidos a las reglas de la mancomunidad (99), a no ser que la ley o la convención determinen expresamente la solidaridad. Pero, ¿es ésta la solución más adecuada para este ámbito? La exclusión de la solidaridad y la correlativa presunción de mancomunidad establecida por los arts. 1.137 y 1.138 del Código Civil son reglas que han sido puestas en tela de juicio por algún sector de la doctrina (100), que propugna una solución contraria, singularmente en el ámbito de las relaciones mercantiles, en aras de la seguridad de un tráfico caracterizado por su agilidad y rapidez y necesitado de las máximas garantías posibles para los que contratan en él. Esta es también la tendencia que se detecta en un buen número de sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuya línea actual es notablemente proclive a acoger la tesis de la solidaridad en relaciones con pluralidad de sujetos (101).

(99) Vid. la distinción entre mancomunidad y parciariedad apuntada por DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos...* I, cit., págs. 428 y ss.

(100) HERNÁNDEZ-GIL: "El principio de la no presunción de la solidaridad". En *Revista de Derecho Privado*, febrero, 1947. Págs. 81 y ss., donde lleva a cabo un detallado estudio de dicho principio, de sus antecedentes, del estado de la doctrina y de los criterios jurisprudenciales acerca del mismo, así como de la situación en el derecho comparado.

La conclusión de HERNÁNDEZ-GIL es que "el principio de la no presunción de la solidaridad, recogidos en términos muy absolutos por el Código Civil, no goza de muy sólida consistencia, ni en el orden histórico, ni en el económico, ni en el del derecho comparado, sin que, por otra parte, se trate propiamente de un postulado del Derecho natural que haya de mantenerse. Es muy clara y general la tendencia hacia su limitación y eliminación (...). En todo caso —prosigue— parece conveniente establecer una presunción de solidaridad en los supuestos de concurrencia de deudores en obligaciones con prestación indivisible, así como, en general, en las obligaciones mercantiles" (pág. 96).

(101) Vid. entre otras, sentencias de 19 julio 1989 (Ponente, D. A. SÁNCHEZ JAÚREGUI. —Contrato de prestación de servicios. Abogado: reclamación de honorarios—), 13 febrero 1989 (Rep. Ar. núm. 832. Ponente: D. M. MALPICA GONZÁLEZ-ELIPE. —Arrendamientos Urbanos. Traspaso de local de negocio no apto para la actividad a desarrollar por falta de autorización administrativa—. También en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (CCJC) núm. 19, enero-abril/1989. Comentario de G. GARCÍA CANTERO), 24 enero 1989 (Rep. Ar. núm. 120. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ. —Contrato de obra—), 12 mayo 1987 (Rep. Ar. núm. 3.435. Ponente: D. M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO. —Sociedad irregular—), 27 marzo 1987 (Rep. Ar. núm. 1.838. Ponente: D. J. LATOUR BROTONS. —Contrato de compraventa—), 12 marzo 1987 (Rep. Ar. núm. 1.436. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ. —Contrato de cuenta corriente bancaria—), 20 octubre

Sin embargo, el tema de la solidaridad debe abordarse con extremada cautela en una actividad donde su aplicación puede dar lugar a resultados especialmente injustos. En efecto, pensemos en los socios que disponen de cuotas muy reducidas en la copropiedad del buque. ¿Puede sostenerse que los acreedores están facultados para exigirles la totalidad de la deuda? En el otro extremo pueden plantearse, por el contrario, situaciones en las cuales el principio de solidaridad parece el más adecuado. Sin embargo, no siendo posible, al menos desde una perspectiva rigurosamente técnica, aplicar reglas diferentes para supuestos similares, es preciso decidirse por una u otra posibilidad, es decir, de lo que se trata es de hallar una regla general, aplicable a todos los casos.

Decíamos más arriba que debido a la especial configuración del condominio naval (sociedad estructurada en torno a un objeto determinado) existe un patrimonio especialmente afecto a la satisfacción de las deudas derivadas de su explotación, y que dicho patrimonio debe, respecto de tales deudas, responder en primer lugar. Hasta aquí, pues, no parece que quepa hablar de solidaridad o mancomunidad. Este problema se plantea respecto de aquella parte de la deuda que exceda del valor del patrimonio social, y cuya satisfacción, por consiguiente, no puede ser hecha por medio de dicho patrimonio. De ella responderá, ilimitadamente, como vimos en el apartado anterior, el patrimonio particular de cada uno de los partícipes. La pregunta entonces es clara: ¿esa responsabilidad ha de ser solidaria o mancomunada? O, planteada de otra forma, ¿existe algún dato en los textos positivos que hagan decaer la regla general de la presunción de mancomunidad a la hora de deter-

1986 (Rep. Ar. núm. 5.943. Ponente: D. M. MALPICA GONZÁLEZ-ELIPE. —Contrato de obra—), 30 diciembre 1985 (Rep. Ar. núm. 6.621. Ponente: D. C. DE LA VEGA BENAYAS. —Contrato de obra—), 23 noviembre 1985 (Rep. Ar. núm. 5.634. Ponente: D. J. M. GÓMEZ DE LA BARCENA Y LÓPEZ. —Contrato de obra—), 17 junio 1985 (Rep. Ar. núm. 3.276. Ponente: D. R. PÉREZ GIMENO. —Contrato de obra—), 26 abril 1985 (Rep. Ar. núm. 1991. Ponente: D. J. DE CASTRO GARCÍA. —Contrato de préstamo), 7 enero 1984 (Rep. Ar. núm. 340. Ponente: D. A. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. —Contrato de obra—), 30 abril 1983 (Rep. Ar. núm. 2.200. Ponente: D. J. DE CASTRO GARCÍA. —Sociedad irregular—), 7 abril 1983 (Rep. Ar. núm. 2.104. Ponente: D. C. SERENA VELLOSO. —Contrato de arrendamiento de obra—. También en CCJC núm. 2, abril-agosto/1983. Comentario de L. H. CLAVERIA GOSALBEZ), 7 octubre 1982 (Rep. Ar. núm. 5.546. Ponente: D. A. SÁNCHEZ JAÚREGUI. —Contrato de prestación de servicios. Arquitecto: reclamación de honorarios—), 14 junio 1982 (Rep. Ar. núm. 3.425. Ponente: D. A. SÁNCHEZ VELLOSO. —Contrato de obra—) y 2 marzo 1981 (Rep. Ar. núm. 879. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ. —Contrato de prestación de servicios. Ingeniero: reclamación de honorarios).

Como excepciones a esta doctrina, pueden verse las sentencias 21 enero 1989 (Rep. Ar. núm. 156. Ponente D. E. FERNÁNDEZ-CID DE TEMES —cesión de créditos) y 12 junio 1987 (Rep. Ar. núm. 4.296. Ponente: D. R. PÉREZ GIMENO —contrato de obra—. “No hay responsabilidad solidaria —se dice en ella— cuando se puede individualizar la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos”).

minar la responsabilidad de los socios o, por el contrario, debe aplicarse dicha regla general?

A la hora de buscar una justificación para someter a los copropietarios de un buque a una relación solidaria se ha acudido a la figura de la sociedad irregular y de la aplicación de las reglas de la sociedad colectiva, como modelo social supletorio para aquellas formas asociativas que carecen de carácter regular. Así se expresaban DE LA GANDARA y GARCIA VILLAVERDE:

“Varias personas que, actuando en una empresa mercantil, en principio, y con las reservas que luego veremos, deben ser tratados como tal sociedad por razones de seguridad y garantía en el tráfico. Si esta figura no aparece encuadrada específicamente dentro de alguno de los tipos de sociedades que presenta la legislación mercantil debe ser llevada al régimen de la sociedad colectiva, dada su función como sociedad general, lo cual trae como consecuencia la aplicación de una responsabilidad personal, ilimitada y solidaria (art. 127 C. de Co.). Para anular el equívoco, creado por una apariencia societaria del condominio, el legislador arbitra, en el Ordenamiento, un medio técnico adecuado: la publicación en el Registro Mercantil” (102).

Para DUQUE, en principio, la responsabilidad, ante el silencio de la ley, debe ser solidaria, aceptando la tesis de DE LA GANDARA y GARCIA VILLAVERDE (103). JORDANO (104) y DIEZ-PICAZO (105), por el contrario, se inclinan por la idea de la responsabilidad mancomunada.

Prima facie, pudiera parecer que la primera es la tesis correcta. El condominio naval, señalan sus defensores, es una forma societaria y como tal, debería constar en el Registro. Si no es así, estaríamos ante una sociedad irregular lo que habrá de llevarnos a aplicar las reglas de las sociedades colectivas en punto a la responsabilidad de los socios. De esta forma, los condóminos responderán solidariamente de las deudas sociales (art. 127 del C. de Co.). Este es también el régimen que hallamos en las fuentes romanas (106).

Ya GIRON TENA había anticipado esta idea, quizá inspirándose en la solución dada por el Código Italiano de la Navegación de

(102) “En torno al problema de la responsabilidad de los condóminos del buque”. Revista Española de Derecho Mercantil, 1965, págs. 29 y ss.

(103) Op. cit., págs. 110 y ss.

(104) Op. cit., pág. 462.

(105) “El condominio...”, cit., pág. 1.527.

(106) “Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest” (ULPIANO. Dig. XIV. I.1.25) y el mismo ULPiano en Dig. XIV.I.4. “Si tamen plures per se navem exercent, proportionibus exercitionis conveniuntur; neque enim invicem sui magistri videntur”(1). “Sed si plures exercent: unum autem de numero suo magistrum facerint, huius nomine in solidum poterum conveniri (2).

1942 (107), pero la propuso a modo de revisión de la disciplina del condominio (108). El verdadero carácter del condominio en este punto había sido ya advertido por el propio GIRON:

“... en el Derecho Mercantil no debiera autorizarse la actividad de empresas asociativas distintas de las jurídico-mercantiles sin particulares garantías. El rigor propio de este tráfico se expresaba precisamente por la función de sociedad general de la Sociedad colectiva: toda figura que no entrara en otro tipo expresamente acompañándose de la voluntad de los socios de la observancia de las adecuadas garantías, vendría, al margen de esa voluntad y automáticamente, por el juego mismo del concepto, bajo el tipo de colectiva, que, con su riguroso régimen de responsabilidad, actúa la protección máxima deseable de terceros. Pues bien, en el Derecho marítimo este tipo peculiar que es el condominio presenta una aparente excepción: actuación en tráfico económico de una comunidad. En realidad, lo que sucede es que en esa comunidad hay injertado un régimen social, y sobre todo, el mecanismo de garantía de terceros es especial, pues es, simplemente, el marítimo de afectación real y responsabilidad con el buque según la tradición, más o menos fuera ya de lugar, pero sin que esto obs- te al argumento” (109).

Este es, en efecto, el estado de la cuestión. No es momento de entrar en polémica acerca de si es más justo o no la aplicación de la regla de la solidaridad respecto de las relaciones de los copropietarios con terceros. Hemos visto que pueden darse un buen número de situaciones que aconsejarían, en cada caso, una u otra solución. Por ello, es preciso acomodar nuestra respuesta a lo que nos dicen los textos vigentes. En esta dirección, creemos que la aplicación de las reglas de la sociedad irregular o de la forma social supletoria, carece del apoyo del derecho positivo, y ello en base a los siguientes datos:

1. El condominio naval, aun careciendo de personalidad jurídica, es una auténtica sociedad, de carácter autónomo, que está sometida, tanto

(107) Así, se dispone en el segundo párrafo de su art. 284 que “A falta de la publicidad prescrita para la constitución, los copropietarios que han prestado su consentimiento responderán solidariamente”. Y en el párrafo 4 que “A falta de la publicidad prescrita en el art. 282 (para el gerente de la sociedad), el gerente es personalmente responsable frente a terceros de las obligaciones asumidas por la gestión social”.

(108) Decía así GIRON: “Pero hay un extremo en el que hay que revisar el cambio de los supuestos: el de régimen de responsabilidad. (...) La responsabilidad proporcional a las partes, no solidaria y con aplicación en su caso del régimen de Derecho marítimo de limitación deben otorgarse a una copropiedad de la que se conozcan sus miembros. Si no, debe establecerse una solidaridad de responsabilidad, hasta tanto se dé una publicidad suficiente para que se conozca la composición personal del condominio. Esta publicidad en nuestro Derecho puede apoyarse simplemente en el Registro de buques sobre la base real del buque mismo y, por tanto, en el derecho real”.

(109) Op. cit., pág. 198.

en sus relaciones externas como internas, a unas reglas específicas y particulares que la alejan sensiblemente de cualquier otro tipo social.

2. A diferencia de lo que ocurre con las sociedades irregulares, el condominio está caracterizado por la existencia de un patrimonio común que se hallara afecto, mediante una responsabilidad ilimitada y de primer grado, a la satisfacción de las deudas sociales.

3. Aquella especialidad a que hacíamos referencia se manifiesta en esa afectación del buque a la responsabilidad tanto contractual como extracontractual de los socios, que unas veces podrán liberarse mediante el abandono de su cuota, pero otras, el peso de las deudas sociales gravitará sobre su patrimonio particular, concretamente en aquellas hipótesis en las que el abandono o la limitación de la responsabilidad *ad valorem* no entran en juego y el valor del buque sea insuficiente para satisfacer la totalidad de esta clase de deudas.

4. La consecuencia de la no inscripción en el Registro exigida por el art. 118 del C. de Co., no es la responsabilidad solidaria de los partícipes, sino la de los encargados de la gestión social (art. 120). Pero ni siquiera este precepto es aplicable en nuestro caso porque ha sido el propio legislador quien ha previsto la eventualidad de una constitución tácita de esta compañía, sin que por ello sancione ni con la responsabilidad solidaria de los socios, ni con la de los gestores (en el caso de que hubiera más de uno) sino, más bien, lo contrario. Así se expresa con claridad meridiana en la Exposición de Motivos del Código:

“... y para que no se dude acerca de la naturaleza jurídica de esta sociedad tácita o presunta, se declara igualmente que la responsabilidad de cada uno de éstos será en proporción al interés o participación que tenga en el buque, y aun de esta responsabilidad podrán eximirse haciendo abandono, ante Notario, de la parte de propiedad que les corresponda. De este principio general se deduce, y así se declara, que en dicha proporción quedarán obligados a las resultas de los actos que ejecute el capitán, a los gastos de reparación del buque y a los demás que fuesen necesarios para la navegación”.

5. La lectura de varios de los preceptos que disciplinan esta figura también nos hace pensar que lo que en realidad se quiere es que los socios respondan en proporción a su participación en la propiedad del buque. Así, el párrafo 1.º de los arts. 590 y 600 en lo relativo a las relaciones externas y art. 591 en lo que toca a las internas.

En definitiva, la alternativa por vía de solución apuntada por GIRON no deja de ser, en todo caso, una cuestión de *lege ferenda*, obviamente no aplicable en la práctica, como pretenden DE LA GANDARRA y GARCIA VILLAVERDE, si nos atenemos al actual dictado de los textos legales. Ello, naturalmente, con independencia de los criterios correctores introducidos por la jurisprudencia, muy proclive a la apre-

ciación de las reglas de la solidaridad tanto en materia contractual (110), como extracontractual (111).

En conclusión, y atendiendo a las razones que acabo de apuntar, no veo motivos para derogar aquí el régimen general en materia de responsabilidad contenido en los arts. 1.137 y 1.138 del Código civil. De esta forma, del mismo modo que para enervar la aplicación de la regla general de responsabilidad universal del art. 1.199 del Código civil los copropietarios deben constituir, observando los requisitos legales exigidos, una sociedad que limite esa responsabilidad, para derogar la exclusión de solidaridad expresada en el art. 1.137 C.c., será preciso que así se acuerde entre los propios copartícipes, o bien que se prevea expresamente en cada uno de los contratos celebrados por éstos. No obstante,

(110) Vid. nota 101.

(111) Sentencias de *20 febrero 1989* (Rep. Ar. núm. 1.213. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ. También en CCJC núm. 19, enero-abril/1989. Comentario de F. IGARTUA), *10 octubre 1988* (Rep. Ar. núm. 7.393. Ponente: D. R. LOPEZ VILAS), *8 octubre 1988* (Rep. Ar. núm. 7.393. Ponente: D. M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO), *8 julio 1988* (Rep. Ar. núm. 5.681. Ponente: D. M. MALPICA GONZÁLEZ-ELIPE), *19 diciembre 1987* (Rep. ar. núm. 9.589. Ponente: D. A. CARRETERO PÉREZ), *1 diciembre 1987* (Rep. Ar. núm. 9.171. Ponente: D. A. BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA), *2 febrero 1987* (Rep. Ar. núm. 673. Ponente: D. C. SERENA VELLOSO), *8 mayo 1986* (Rep. Ar. núm. 2.669. Ponente D. A. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), *7 febrero 1986* (Rep. Ar. núm. 446. Ponente: D. M. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO), *13 septiembre 1985* (Rep. Ar. núm. 4.259. Ponente D. R. CASARES CÓRDOBA), *30 mayo 1985* Rep. Ar. núm. 2.833. Ponente: D. J. L. ALBACAR LOPEZ), *14 noviembre 1984* (Rep. Ar. núm. 5.551. Ponente: D. J. M. DE LA BARCENA y LOPEZ), *31 octubre 1984* (Rep. Ar. núm. 5.159. Ponente D. A. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), *2 febrero 1984* (Rep. Ar. núm. 570. Ponente: D. J. DE CASTRO Y GARCÍA), *28 noviembre 1983* (Rep. Ar. núm. 6.679. Ponente: D. J. BELTRÁN DE HEREDIA y CASTANO), *31 mayo 1983* (Rep. Ar. núm. 2.956. Ponente: D. C. SERENA VELLOSO), *30 mayo 1983* (Rep. Ar. núm. 2.919. Ponente: D. R. PÉREZ GIMENO), *28 marzo 1983* (Rep. Ar. núm. 1.647. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ), *17 marzo 1983* (Rep. Ar. núm. 1.482. Ponente: D. C. SERENA VELLOSO), *28 febrero 1983* (Rep. Ar. núm. 1.083. Ponente: D. C. DE LA VEGA BENAYAS), *8 febrero 1983* (Rep. Ar. núm. 867. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ), *27 octubre 1982* (Rep. Ar. núm. 5.577. Ponente: D. A. SÁNCHEZ JÁUREGUI), *28 mayo 1982* (Rep. Ar. núm. 2.606. Ponente: D. J. DE CASTRO GARCÍA), *4 mayo 1982* (Rep. Ar. núm. 2.549. Ponente: D. C. SERENA VELLOSO), *31 marzo 1982* (Rep. Ar. núm. 1.552. Ponente: D. R. CASARES CÓRDOBA), *27 noviembre 1981* (Rep. Ar. núm. 4.632. Ponente D. J. A. SEIJAS MARTÍNEZ), *17 noviembre 1980* (Rep. Ar. núm. 4.206. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ), *6 noviembre 1980* (Rep. Ar. núm. 4.203. Ponente: D. J. M. DE LA BARCENA y LOPEZ), *29 marzo 1980* (Rep. Ar. núm. 1.232. Ponente: D. A. SÁNCHEZ JÁUREGUI), *17 marzo 1980* (Rep. Ar. núm. 1.118. Ponente: D. J. SANTOS BRIZ).

No apreció, en cambio, una relación solidaria entre los demandantes la sentencia de *28 abril 1983* (Rep. Ar. núm. 2.195. Ponente: D. C. DE LA VEGA BENAYAS), en un supuesto de fallecimiento por caída producida por una res, en cuanto fue posible “diferenciar la res que provocó la caída”. Más significativas en este sentido es la sentencia de *3 abril 1987* (Rep. Ar. núm. 2.485. Ponente: D. R. LOPEZ VILAS), que conoció un hecho en que el accidente fue causado por dos conductores. Señalando la Audiencia una concreta participación de cada uno de ellos en el accidente, el TS no estimó el motivo del recurso que solicitaba la condena solidaria señalando que no hay responsabilidad cuando se determina la concreta responsabilidad de cada dañante.

te, no dudo que a pesar de lo dicho, los Tribunales, en todos aquellos casos en que estimen que es de justicia, aplicarán el régimen de solidaridad entre los condóminos (112).

VIII. LA EXTINCION DEL CONDOMINIO NAVAL

Tampoco es excesivamente prolijo el Código a la hora de articular las formas de extinción del condominio naval. Tan sólo alude a ello en el párrafo 2.º del art. 592, donde se prevé la disolución de la Compañía por el voto mayoritario de los partícipes (113).

En lo relativo a la venta del buque, se plantea la duda de si conlleva la disolución automática de la sociedad cuando v. g., se hace para adquirir otra nave y continuar con la misma actividad. En principio, parece que la respuesta debe ser negativa. Sin embargo, dado que el condominio se articula fundamentalmente en torno al buque como objeto individualizado y que constituye la base física de la empresa, pensamos que en el ejemplo propuesto estaríamos ante la disolución de una sociedad y la constitución de una nueva. Esta es también la solución adoptada por el Código de Comercio alemán, en cuyo art. 506 se dice que “el acuerdo de enajenar el buque equivale a la disolución”.

Pero, naturalmente, el acuerdo mayoritario no es la única causa de disolución de la sociedad. En este punto nos podemos valer de la disciplina específica de algunos tipos sociales en aquellas hipótesis susceptibles de proyectarse sobre la figura que estudiamos, singularmente, la de las sociedades personalistas. Podemos establecer así, siguiendo a DUQUE, dos grandes grupos de causas de disolución:

(112) Así ha ocurrido en la única ocasión que, en lo que llega a mi conocimiento, se ha presentado ante el Tribunal Supremo uno de estos supuestos. Me refiero a la sentencia de 11 de octubre de 1927 (Colección Legislativa. Tomo 177 (5.º de 1927). Sent. núm. 52. Págs. 247 y ss. Ponente: D. R. SALUSTIANO PORTAL). Se trataba de una reclamación de cantidad por unos trabajos de reparación hechos en un buque en régimen de condominio, y en el que el demandante se dirigió exclusivamente contra uno de los condóminos, por ser éste quien le había encargado el trabajo. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación presentado por el demandado, en uno de cuyos motivos alegaba que su participación en el buque era de una octava parte, y que había consignado su parte en la deuda en la citada proporción. El Tribunal rechazó dicho motivo, declarando la relación solidaria entre los copartícipes del buque en base a ciertas conductas de éstos que así lo hacía presumir. Se decía así en la sentencia que “...como en el recibo de fecha X, suscrito por los nuevos vendedores del vapor A.F. dan por recibida todos ellos la suma de 90.000 pesetas en parte del precio, no pueden ir contra sus propios actos, respondiendo mancomunadamente, y con arreglo a su participación en aquel buque de tal cantidad, sino que a cada uno de ellos debe declarársele responsable del total, sin que sea óbice lo dispuesto en los arts. 1.137 y 1.295 del Código Civil y en los 393, 590, 591 y 592 del Comercio...”.

(113) Sobre esta materia ver el trabajo ya citado de QUIRÓS.

1. *Disolución por causas objetivas:*

- a) Por el transcurso del término por el cual se constituyó la sociedad.
- b) Por la consecución del objeto social o la imposibilidad de obtener el fin para el cual se constituyó la sociedad.
- c) Por la pérdida del buque.

2. *Causas subjetivas o referentes a los socios:*

Parece que aquí el único supuesto de disolución de la sociedad es el acuerdo mayoritario de los socios. Al no tener el condominio naval un carácter *intuitu personae*, la muerte o incapacidad de alguno o algunos de los copropietarios no produce *de iure* la disolución. Lo mismo cabe decir de la quiebra de los socios. Ya hemos visto que las deudas particulares de cada uno de ellos no afectan a la sociedad, sino tan sólo a la cuota del socio deudor, que puede ser objeto del ataque de los acreedores siempre y cuando tal ataque no afecte a la navegación (art. 589, párrafo último).

CONCLUSIONES

1. El condominio naval es una figura gestada en los puertos medievales europeos que ha llegado hasta nosotros con escasas modificaciones. El dilema comunidad-sociedad como elemento de conflicto referido a su naturaleza jurídica, y en torno al cual existe una profunda polémica doctrinal, me parece un planteamiento erróneo. En rigor, desde mi punto de vista, a la interrogante que hay que dar una respuesta es no tanto a la de qué es el condominio naval, cuanto a la de cuándo estamos ante esta institución.

2. La copropiedad naval es una forma asociativa con carta de naturaleza propia y que posee una doble dimensión: por un lado, la relativa a la titularidad, donde se manifiesta como una proindivisión, pero que nada o muy poco tiene que ver con la ordinaria; y de otro, una asociación de carácter autónomo y disciplinada por reglas propias y específicas, que entrarán en juego siempre que concurran las siguientes circunstancias:

a) Que existan varios propietarios de un buque y que se dediquen al tráfico marítimo.

b) Que medie un acuerdo, expreso o tácito, de aquéllos para explotar la nave.

c) Que el buque sea mercante.

d) Que aquella explotación esté en consonancia con el fin o destino natural del buque: la industria o el comercio marítimo.

3. El principio mayoritario se erige como uno de los elementos esenciales del condominio y gobierna la práctica totalidad de la actividad

que se desarrolla a lo largo de la existencia de la sociedad. Este principio quiebra tan sólo para el supuesto que se quiera vender el buque por cualquier procedimiento que no sea la subasta pública, en cuyo caso se exige el acuerdo unánime de los partícipes. Como contrapartida a este sistema, los socios minoritarios disponen del derecho de renuncia a su cuota cuando disientan de los acuerdos de la mayoría respecto de la reparación, equipo y avituallamiento del buque en el puerto de salida.

De otro lado, el principio mayoritario debe estar sometido a ciertos límites, en especial en la hipótesis de venta del buque, límites que han de venir impuestos por la buena fe.

En lo relativo a la constitución de la sociedad, debe regir también el criterio de la mayoría en base al art. 398 del C. Civil. En este caso, los socios minoritarios tienen el derecho de optar entre permanecer en la sociedad o renunciar a su participación "ex art. 592" C. Co. En el primer supuesto, quedarán plenamente integrados en ella, disponiendo de los mismos derechos, estando sujetos a idénticos deberes y obligaciones, y respondiendo de la misma forma que el resto de los socios.

4. El denominado naviero por el art. 495 del C. Co. es en realidad un mandatario o gestor que representa a la copropiedad. En el marco de las facultades que le son conferidas por los propios partícipes o por la ley (artículo 597), el naviero-gestor actúa en nombre y por cuenta de aquéllos, por lo que de los compromisos que haya contraído dentro de ese marco responderán los socios exclusivamente. Fuera de él, pero siempre que sea dentro del giro o tráfico propio del tipo de explotación a que se haya destinado el buque, el gestor actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena, por lo que responderá juntamente con los socios.

5. Los partícipes en el condominio naval gozan de idéntico régimen de limitación de responsabilidad *ex recepto* y *ad valorem* que el naviero individual. Para las demás hipótesis responderán ilimitada y mancomunadamente.