

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

DR. D. JOSÉ GIRÓN TENA

CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL

**La evolución de la estructura y  
significado económico-jurídicos de  
la empresa en Derecho Marítimo**

DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO 1958-1959

VALLADOLID

1958

LA EVOLUCION DE LA ESTRUCTURA Y  
SIGNIFICADO ECONOMICO-JURIDICOS  
DE LA EMPRESA EN DERECHO MARITIMO

*(Discurso de apertura de curso)*

BiCe  
Disc.Apert.UVA 58/59



5>0 0 0 0 4 0 7 4 7 3

2. 16371

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

DR. D. JOSÉ GIRÓN TENA

CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL

La evolución de la estructura y  
significado económico-jurídicos de  
la empresa en Derecho Marítimo

*(Discurso de apertura de curso 1958-59)*



VALLADOLID

1958

Depósito Legal VA. 172-1958

---

Talleres Tipográficos de la Editorial SEVER-CUESTA. -- Valladolid

*Magnífico y Excelentísimo Señor Rector,*  
*Excelentísimos Señores,*  
*Ilustrísimos Señores Decanos,*  
*Señoras y Señores:*

Tiene una notable importancia precisar bien los contornos del tema de que nos vamos a ocupar. Asimismo es de interés explicar el alcance y la orientación metodológica que se dan a su tratamiento. Por ello conviene dedicar unas palabras a la INTRODUCCIÓN al mismo.

El problema del significado de la empresa en el Derecho Marítimo tiene una gran importancia científico-metodológica para mercantilistas y maritimistas. Versa este problema sobre la posibilidad de la extensión al Derecho Marítimo de la idea válida para el Derecho Mercantil terrestre de que sus instituciones se expliquen por la necesidad de regulación jurídica especial de las empresas económicas y del tráfico de las mismas.

Si no centrandó la cuestión en los términos anteriores, a ese planteamiento podrían conducir los trabajos de diversos juristas italianos, cuando, a impulsos de las reformas legislativas de su país contenidas en el “Codice Civile” y el “Codice della Navigazione”, se han planteado el problema del concepto de la empresa en el Derecho Marítimo. Por ello interesa hacer

referencia a los mismos. Para los autores de este país el tema tenía que surgir inmediatamente que en la tarea científica sistematizadora se abordara la cuestión de las relaciones entre el “Codice Civile” y el de la Navegación, desde el instante en que en uno y otro se utiliza la misma terminología hablándose de “empresa”. Las posiciones doctrinales extremas podrían sintetizarse en la forma que sigue: una, la noción de empresa de navegación es una noción autónoma y distinta de la de empresa en general y de la de empresa comercial; es una noción peculiar del Derecho de la navegación que yace en un plano propio. Para su concepto basta la pura finalidad técnica —la navegación— siendo indiferentes las notas profesional y económica precisas para que haya empresa. La otra, la contraria, entiende que al concepto jurídico general de empresa no son necesarios ni el requisito del fin lucrativo ni el destino al mercado de los bienes y servicios producidos. De aquí se sigue que removidos estos obstáculos quepa bajo la noción de empresa la empresa de navegación. No se trataría en consecuencia de un concepto de empresa que no tuviera de común con el general o el mercantil más que la terminología, sino de un concepto que estaría con aquél en relación de especie a género (1).

---

(1) Mayores desenvolvimientos —ya veremos que a nuestros fines basta con la síntesis indicada— pueden verse en los trabajos que directamente se ocupan de la cuestión —omitiendo las opiniones que se contienen fuera de estos estudios monográficos ya que la lista se haría innecesariamente larga, puesto que aquéllos guían suficientemente— debiéndose citar, LEFEBVRE-SPASIANO, “Studi sull’impresa di navigazione”, en “Studi per la codificazione del diritto della navigazione” vol. II, 1942, FERRARINI, “L’impresa di navigazione”, 1947,

Por nuestra parte entendemos que hay que dilucidar la cuestión de si aunque el tráfico marítimo especulativo se nos aparezca como un sector de la vida económica montado sobre empresas que presentan al Derecho exigencias semejantes a las de las empresas dedicadas al tráfico terrestre, en realidad los hechos diferenciales específicos que explican unitariamente instituciones y normas jurídicas diversas y sin paralelo con las terrestres no sean económicos sino la lejanía del buque, la necesidad de su gobierno autárquico y los riesgos de la navegación, en definitiva, la peculiaridad de la navegación marítima independientemente de su fin; sea este económico, científico, de guerra, de recreo, etc.

Es explicable que cuando el problema viene propuesto a la vista de las normas de Derecho positivo de un ordenamiento, se haga un planteamiento y una construcción interpretativa predominantemente positivista. Pero es igualmente explicable que, si no se está bajo la vinculación de unas normas concretas que hayan de ser interpretadas y aplicadas ajustándose a la idea del legislador, el enfoque sea diverso. Y precisamente sucede que por la autoridad bien ganada de la doctrina maritimista italiana podría utilizársela, entendiendo que los autores han pretendido abordar todas las facetas de la cuestión. Falta en realidad prestar atención al sentido económico y de conexión entre el significado de la empresa para el Derecho

---

CASANOVA, "Impresa di navigazione e impresa commerciale", en "Il Diritto Marittimo", 1948, págs. 1 y sgts., SPASIANO, "Esercizio della nave e dell'aeromobile ed impresa", en "Rivista del Diritto della Navigazione", 1950, I, págs. 183 y sgts. DOMINEDO, "Sul concetto dell'impresa di navigazione" en "Rivista del Diritto commerciale", 1951, I páginas 216 y sgts.

y el que la misma tiene como elemento de una trama institucional en el sistema económico de economía de mercado. Precisamente este aspecto de relación entre materia regulada y norma es el relevante desde el punto de vista de la especialidad de determinadas ramas jurídicas. Y hay que ver si en el tráfico marítimo no se dan superpuestas normas e instituciones para las que ese tráfico ha prestado sólo ocasión para regularlo de manera que en realidad no sean sustancialmente diversas de las terrestres y otras normas e instituciones que en cambio son peculiares y traen una causación histórica específica de la peculiaridad de la navegación marítima cualquiera que fuera su finalidad y al margen del engarce de la navegación con cualquier sistema económico. Una aportación sobre esta vertiente del problema y planteado éste en los términos expuestos es precisamente lo que quiere constituir este estudio.

En el plano metodológico hay también que indicar que se requiere, dada la materia, una determinada vía. Se trata de un problema de causación de instituciones jurídico-marítimas y es necesario por tanto ir siguiendo con método económico-jurídico el proceso histórico de su conformación según las exigencias de la realidad histórica en esos órdenes económico y jurídico. Advirtamos que como se trata fundamentalmente de un problema de juego de relaciones entre los conceptos, figuras e instituciones aparecerán éstos en su sentido más general (2).

---

(2) Precisamente por esto y por ser nueva la vertiente de consideración que estudiamos resultará que ni la bibliografía jurídica de opiniones ni la de autoridades aparecerán sino excepcionalmente.



Finalmente y para mayor comodidad en esta exposición oral conviene que recordemos algunas cosas. Conviene recordar la idea de empresa que hay que presuponer, es decir, la organización de elementos de la producción al servicio de la actividad productora de bienes y servicios para el mercado, asumiendo el empresario como contrapartida de una ganancia indeterminada, el riesgo específico de pérdida por el error en la previsión de las necesidades a que aquellos se encaminan. Recordemos que esta noción la han sacado a la luz los historiadores de la Economía, que las empresas vienen aceptadas como instituciones económico-sociales por los economistas institucionalistas y confirmadas por el análisis económico. Y finalmente rememoremos igualmente que los mercantilistas entienden que las unidades económicas representadas por las empresas aglutinando en su organización elementos personales (empresario individual o social, auxiliares y obreros) y reales (materiales, instalaciones, materias primas, mercancías, etc.) e inmateriales (marcas, patentes, etc.), explican las instituciones jurídico-mercantiles que vienen de la necesidad de proteger el crédito que liga entre sí a estas empresas (de aquí el rigor del *status* de comerciante desde la publicidad y contabilidad a las rigurosas sanciones en caso de quiebra) y de asegurar instituciones jurídicas adecuadas a la dinámica económica de su tráfico.

Y pasemos ya a NUESTRO TEMA.

I. El punto de partida es EL VIAJE EMPRESA MEDIOEVAL (3). *La justificación* de este punto de partida no necesita aclararse: es sabido que es el único del que sin solución de continuidad proviene todo el Derecho Marítimo actual. Los términos “viaje-empresa” designan un verdadero concepto histórico de carácter económico-jurídico cuya *legitimidad* pro-

---

(3) Lo interesante para nuestro tema en el trabajo sobre el material histórico no es el dato sino la captación de la trama de líneas en las que el viaje aparece explicado y sostenido y sobre ello la caracterización con conceptos jurídicos. Naturalmente que no puedo hacer juicio de si he acertado o no en la búsqueda. Pero interesa llamar la atención sobre ello para explicar la bibliografía general más comprensiva de la que se ha partido para esta parte y la siguiente (las puntualizaciones se basan en otros elementos de trabajo que se citan en cada momento oportuno). Es ésta: CAIZZI, “Compendio di Storia economica dal Medioevo ai giorni nostri”, 1952, HEATON, “Histoire economique de l’Europe”, ed. de París 1950, KULISCHER, “Allgemeine Wirtschaftsgeschichte”, 1929, LUZZATO, “Storia economica dell’età moderna e contemporanea”, 1950, MAILLET, “Histoire des faits économiques”, 1952, SOMBART, “Der moderne Kapitalismus”, 1924. Las Historias del comercio de DAY, trad. de 1941 y de LACOUR-GAYET, 1950. BRAUDEL, “La Méditerranée e le monde méditerranéen à l’époque de Philippe II”, 1949, CARANDE, “Carlos V y sus banqueros”, 1943, HARING, “Comercio y navegación entre España y las Indias”, 1937, PIRENNE, “Historia económica y social de la Edad Media”, de F. de Cultura” y HECKSCHER, “La época mercantilista”, también trad. en la misma editorial. Las obras de Historia del Derecho Mercantil de REHME y GOLDSCHMIDT y la general de historia jurídica inglesa de HOLDSWORTH y de ZENO, “Storia del diritto marittimo italiano”, ed. de 1946. Frecuentemente se constatan puntos mediante el “Consulado del Mar” que, al ser de uso común en el Mediterráneo, es una buena referencia para directrices generales.

viene de su congruencia con un cuadro determinado orgánico de circunstancias económicas y técnico-marítimas. De ahí la tipicidad que le legitima. De él hemos de ver: su enmarque en su medio, su organización y sus características.

A) Comencemos con la SINTESIS DESCRIPTIVA DEL MEDIO EN QUE SE DA EL VIAJE-EMPRESA.

Desde el punto de vista de la pura cronología tan imprescindible como, por paradoja, tan perturbadora en la exposición de la Historia ha de situársele en la Edad Media. Pero ya no se debe precisar más sin colocar al lado de cada precisión una salvedad; la de alcance más general es la siguiente: la aventura marítima cuyo concepto nos interesa aislar es función de ciertos fenómenos y tendencias que no se dan acotados en simples fechas: nos interesa lo típico y no el detalle. Hay que explicar en qué consisten aquéllos.

La Edad Media para la Historia de la Economía presenta dos fases: desde la caída del Imperio Romano hasta el siglo xi —haciendo salvedad del proceso tan discutido por los historiadores que discurre hasta el siglo viii— y desde éste siglo al xv.

La primera fase presenta como característica el predominio de la economía cerrada del “fundus” pero, al lado de ésta economía rudimentaria, aparecen unos fenómenos de circulación internacional sobre mercancías de lujo, así como otras relaciones interregionales reducidas. Verdadera importancia ha de atribuirse al tráfico con Oriente que comenzaron a asumir las ciudades italianas y algunas francesas. No merece la pena, para nuestro fin, detenernos en la significación de las expediciones normandas o las relaciones con los musulmanes.

La fase inmediata siguiente se caracteriza por la acentuación de las relaciones interregionales e internacionales; pero sería error grave desconocer que el sector de vida económica local lleva el gran peso de la satisfacción de las necesidades, es el preponderante por el área geográfica global a la que afecta, por la masa de población a la que sostiene, por el número e importancia de los bienes sobre que versa. Pero hay que apresurarse a puntualizar que cualitativamente son aquellos fenómenos circulatorios los que nos interesan: el comercio será la gran palanca de la evolución económica hasta el siglo xix.

Nada se ha dicho ni se va a decir de las motivaciones históricas de este cambio —importancia de las ciudades como centros consumidores, razones demográficas— ni de productos o rutas comerciales ni de otra serie de elementos del temario de la Historia económica; nos hemos de atener a lo necesario y suficiente.

Del sector económico local nos interesa la organización industrial artesana, la reglamentación urbana corporativa y la existencia de un intercambio de periodicidad más o menos frecuente mediante el mercado local con el campo. Cosas muy conocidas y que no necesitan detallarse. Para regiones de particulares circunstancias económicas, existe una circulación interregional; pero su importancia es escasa; del sector local se pasa al internacional en importancia.

Del sector económico internacional-interregional, recogiendo ahora las dos épocas que se han distinguido en la Edad Media, importan los siguientes elementos.

Sin necesidad de entrar, en lo referente a mercados en sen-

tido técnico-económico, en la causación —existencia de una demanda suficiente de productos susceptibles del tráfico internacional, dificultades y peligros del intercambio, insuficiencia del mecanismo industrial del artesanado aún con el correctivo de la aparición en determinadas regiones de industrias exportadoras— basta indicar el hecho histórico de la inexistencia inicial o por áreas de mercados para tráfico internacional con suficiente animación para permitir un tráfico *localizado y permanente*. Cuando se hace la salvedad de que el hecho se concreta a un período inicial (siglos XI y XII ya dentro de la fase de la animación comercial) o a áreas geográficas, quiere dejarse indicado que, al ser el hecho función del conjunto de circunstancias causales omitidas, no se le ha de pedir una rigurosa sucesión temporal; subsistiendo ferias y mercados como manifestación expresiva del mercado intermitente, aparecerán manifestaciones de mercados centralizados y continuos de determinados productos sobre todo en centros distribuidores o se iniciarán en determinadas plazas —los “fondacos” de comerciantes extranjeros asociados— mercados con tendencia a la continuidad que anticiparán las Bolsas de productos de otros períodos históricos sucesivos; pero el fenómeno indicado será el que caracteriza a la época. El correctivo importante de la intermitencia será únicamente la periodicidad.

Del medio político-administrativo y geográfico es relevante para nuestro fin la referencia de las dificultades que obstaculiza el tráfico (controles, peligros de señores y piratas, inexistencia prácticamente de rutas terrestres que no fueran las naturales, etc.). Así se explica que en la asociación

no sólo esté presente la ayuda mutua con la finalidad positiva de promover el éxito económico de la empresa; preceden en importancia las fórmulas asociativas de autodefensa o de eliminación de los riesgos y peligros y obstrucciones de la época que son ajenos al riesgo en sentido económico, es decir, de error en las previsiones comerciales. Esta idea está presente no sólo en las asociaciones profesionales, sino en la organización de convoyes y caravanas.

De la organización comercial en sentido técnico-económico son varias las notas a tener en cuenta. La más importante es la falta de *especialización*: en general ni el género de actividad ni los productos originan una particular individualización; los mismos comerciantes son financieros, portadores, aseguradores; se dedican a todas las actividades y en sus empresas resumen en sí mismo esas distintas funciones. Inicialmente la regla es el comerciante-viajero, itinerante o ambulante, que va con sus mercancías y sus propios medios de transporte con otros normalmente y actuando como extranjero en sus expediciones comerciales. Más tarde aparecerá un comerciante sedentario, pero hay que guardarse de creer que por surgir con posterioridad históricamente sustituye y elimina al ambulante; coincide históricamente con aquél, se reparten sus esferas como resultado de varias causaciones históricas: el comerciante sedentario suele significar una gran empresa individual o de asociación familiar con una red de factores o comerciantes a comisión o de corresponsalía con los que sostiene una voluminosísima correspondencia; pero por la grandeza

representan la excepción; además, si es preciso realiza expediciones con su presencia personal; desde el punto de vista de la especialización ese gran comerciante no aparece dedicándose a una sola actividad ni su organización adaptada a una sola función: es porteador de sus mercancías, ejerce actividades financieras o bancarias, etc. Por último, unos y otros son “gro-sarios” y representan el tráfico internacional. Hay que hacer la salvedad, para no confundir al viejo gran comerciante internacional, ni con el regatón de su época, ni con el comerciante ambulante de la actual o de países poco desarrollados.

Después de estos recordatorios sobre Historia económica general, conviene pasar ya a unas indicaciones sobre el estado de la navegación en los aspectos técnicos. En el estado actual de los conocimientos históricos se admiten los siguientes datos: respecto del tonelaje y hasta el final del período un buque de 200 toneladas se consideraba grande y uno de 400, una excepción; la navegación se hace, inicialmente, por estima y sólo a partir de los siglos XIII y XIV, según las regiones, se generaliza la brújula; la propulsión a remo es la predominante por razón de gobierno del buque y sólo se va sustituyendo a medida que se perfecciona el timón en el siglo XIII, pero, con todo, la propulsión a vela tropieza con la dificultad de no haberse llegado sino muy tardíamente a aprender a navegar cortando el viento. Si a esto se unen los peligros reales e imaginarios —de gran entidad estos últimos—, la escasez de velocidad (unas treinta millas por singladura) se explica que los viajes no fueran muy largos, y que predominara el cabotaje.

En el complejo de las características estructurales desde el punto de vista económico y técnico que acaban de exponerse, hay que situar el viaje marítimo.

B) Como habíamos anticipado, detengámonos en el examen más de cerca y congruentemente con el marco expuesto de LA ORGANIZACIÓN DEL VIAJE DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO-JURÍDICO. Hemos de examinar de una parte, cómo se combinan los elementos materiales, buque y carga, lo naviero y lo comercial, lo que lleva consigo la titularidad de estas dos actividades empresariales y de otra, los elementos personales, que, excluida la titularidad, quedan reducidos a los elementos auxiliares.

Las características económico-sociales y técnicas de la época que hemos visto, explican un dato fundamental: la inexistencia de una actividad comercial especializada para la realización de transportes marítimos que implique una oferta permanente de ese servicio. Esta noción, expresada exactamente en el concepto inglés —de utilidad en los tráficos terrestre y marítimo— del “common carrier” no se da en esta época. De aquí la nota primaria de organización ocasional, función del viaje.

La idea anterior da la manera de explicar el que sean formas complejas las que atienden desde el punto de vista económico-jurídico a aquel vacío. La complejidad tiene sentido técnico; es decir, hay una superposición y entrecruzamiento de figuras jurídicas que según la dogmática actual serían inde-



pendientes. Por otra parte, hay que advertir también que la falta de especialización produce el efecto de la prolongación hacia atrás de esas formas jurídicas hasta el momento preparatorio del viaje marítimo mismo; precisamente este enfoque al traer a primer plano la función económico-jurídica causal permite el esclarecimiento de algunos problemas históricos cuya dificultad proviene de la transposición de ideas dogmáticas actuales.

1. Los elementos materiales aparecen en distintas relaciones entre sí según *las maneras de combinarse los aspectos naviero y comercial de la expedición marítima* que aparecen superpuestos.

La inserción del buque en la aventura marítima se produce según diversas fórmulas.

Una de ellas —según unos la originaria (4), según otros la correspondiente a los casos de comerciantes de grandes capitales—, consiste en la realización del viaje marítimo por un comerciante en buque propio y que él mismo dirige. Naturalmente, este supuesto no ofrece duda de que elimina la empresa naviera que se convierte —diríamos con terminología actual— en departamento de la comercial. No altera su consideración cualquiera que sea la manera de procurarse el buque (compraventa o construcción).

Pero la predominante, según la idea generalizada de los historiadores de la economía, con seguridad la usual en el do-

---

(4) KULISCHER, ob. cit. I pág. 30, HEATON, ob. cit. I pág. 145.

minio de la navegación hanseática y típica desde el punto de vista de la causalidad histórica es el condominio. Su razón de ser es un complejo de causas; de una parte aunque no esté puntualizado el extremo referente a la vida útil de los buques es admitido que después del largo viaje de la época propicia si no eran desguzados se sometían a una larga reparación importante; en las fuentes está recogida la idea de una construcción marítima pensada en función del viaje marítimo. En el “Consulado del Mar” la idea está reflejada —sin perjuicio del significado de los textos para el viaje-empresa— con suficiente grado de generalidad: en sus capítulos 54, 55 y 48 se habla de la iniciativa del futuro “Senyor de la nau” para la construcción en comunidad y al tratar de la transmisibilidad de las partes durante el período de la construcción se prohíbe hasta realizado el viaje salvo el consentimiento del “Senyor de la nau”: “si no consintiere que este entre en la parte no podrá entrar hasta que la nave haya hecho el viaje, por la razón que el comprare aquella parte podría quitarle la patronía por mala voluntad” (Cap. 54), se consiente después de realizado el viaje (Cap. 55); y en caso de transmisión *mortis causa* se admite y se salva “no obstante aquel capítulo que dice: que embarcación alguna no se puede vender ni subastar hasta haber hecho viaje” (Cap. 48). Naturalmente esta razón no explicaría por sí sola la fórmula de comunidad; para explicársela se precisa tener en cuenta la importancia como bien económico de un buque aún del porte modesto de los medioevales que enfrentaban a los constructores con un problema financiero de necesidad de capitales de distintas procedencias y los enormes

riesgos de la expedición marítima que no podían ser afrontados sino mediante su división (5).

Ahora bien, la construcción (trayendo a los datos dados, el general, sugerido antes, de la organización artesana en lo industrial y uniéndolo a la nota ocasional es decir, el viaje marítimo que se prepara) no origina normalmente una empresa en sentido capitalista; puede sin embargo producirse a veces y de hecho así ocurre (6).

Pero no debe ser objeto de nuestra atención la empresa de construcción. Lo que interesa es que en el primer caso la construcción viene a ser miembro económicamente de la empresa-viaje y en el segundo aunque tal cosa no ocurra no faltaban casos (7) de ligamen por otra vía: la reserva a los maestros de partes en el buque con lo que devendrían navieros. Desde el punto de vista de la comunidad que encarga la construcción conviene notar —además de la posición de ésta subordinada y antecedente de la actividad navegatoria— que no surge como incidental; su razón de ser es no sólo la necesidad de capitales sino el reparto de los riesgos de la navegación, es decir, empresa naviera por su objeto con investidura funcional asociativa.

La permanencia del mismo condominio si no se subasta el buque después del viaje (como se indica en el “Consulado” capítulo 55), la construcción o la adquisición por una persona individual abren el camino para existencia de ofertas que pu-

---

(5) Vid. sobre ello WÜSTENDÖRFER “Neuzeitliches Seehandelsrecht”, 1.<sup>a</sup> ed. pág. 141.

(6) Por ejemplo, se indica así en ZENO, ob. cit. pág. 249 y además en nuestro “Consulado del Mar” caps. 52 y 53.

(7) ZENO, ob. cit. pág. 249.

dieran consistir en la pura prestación del transporte y por tanto, de una actividad naviera más o menos ocasional, pero pura en su función; aquí, el aislamiento de este tipo de actividad, ofrecida colectivamente, se enfrenta en la época considerada con la enorme importancia de los riesgos marítimos —que ya hemos visto influir en la construcción por condominio proyectando hacia la empresa naviera. Pero su detalle ha de verse desde el ángulo que podríamos formular con el epígrafe:

Las relaciones de las actividades naviera y comercial. Pueden ser objeto de clasificación y conviene hacerla, pero teniendo en cuenta que lo que nos interesa es el examen del alcance de la vinculación de una y otra; la mayor o menor intimidad del vínculo asociativo comúnmente se admite, pero no siempre se le entiende con exactitud en las descripciones de segunda mano. En realidad hay vínculo asociativo que repercute en la relación de las actividades naviera y comercial; relaciones asociativas que coinciden con aquéllas con ocasión del viaje marítimo sin afectar a la conexión entre actividad naviera y comercial y relaciones contractuales, “prima facie” de fletamento, a las que se superponen lazos asociacionales durante la navegación. Nótese que detrás de este criterio está presente la nota jurídica relevante, la existencia de una imputación independiente del riesgo económico de cada actividad.

Entre las primeras podemos observar figuras que íntegramente sirven al establecimiento del lazo asociativo indicado. Entre ellas está la “colonna” de la “Tabla de Amalfi”; en la misma participan comerciantes que aportan dinero o mer-

cancias, armadores que aportan el buque y marineros que aportan su trabajo estando todos a los resultados lucrativos de la expedición marítima. De ésta figura nos interesa lo que se acaba de indicar: la fusión en el seno de la vestidura social de las dos actividades que es lo que afecta a la precisión de las ideas económico jurídicas que nos interesan. Del resto de los problemas históricos (su difusión, efectiva inserción o no en la actividad de la marinería, relaciones de origen y desenvolvimiento con otras figuras, etc.), que preocupan a los historiadores del Derecho marítimo podemos prescindir.

Otras veces son la “commenda” o la “societas maris” —que en definitiva no presenta diferencia de naturaleza con aquélla— las que sirven a la unión social de aquellas dos actividades a virtud de la aportación: por parte de unos el buque, por parte de otros el dinero y las mercancías, con división luego de los resultados según las proporciones usuales.

Tanto en las figuras anteriores como en el caso del condominio, antes estudiado, la participación puede provenir del período de construcción y armamento del buque y continuarse durante el viaje, porque en definitiva éste estuvo a la vista para la construcción.

Por último, conviene tener en cuenta que el vínculo social puede ligar a los comerciantes o cargadores y éstos tomar en “commenda” la nave sin su patrón, en cuyo caso como en los precedentemente enunciados la actividad naviera viene totalmente absorbida por la comercial (8).

Concomitantes con la organización para el viaje marítimo

---

(8) Así en cap. 217 del “Consulado del Mar”.

de las relaciones entre las funciones naviera y comercial, existen otras relaciones jurídicas que no afectan a esa vinculación. Ocurre que con ocasión del viaje marítimo se conciertan formas asociativas que ligan a los comerciantes embarcados en calidad de “tractatores” con otros que suministran mercancías o dinero y que permanecen en tierra; aquí aparecen de nuevo las figuras que acabamos de ver pero no inciden sobre la actividad naviera sino sobre la comercial. Ha de mantenerse diferenciado este grupo plural de relaciones para no caer en la confusión de creer que aquellas figuras societarias, en todo caso, operan como instrumento de soldadura de las dos actividades que venimos estudiando. Podría decirse que la navegación del buque se hace posible económicamente sostenida por una fórmula asociativa, pero además lleva a bordo otras sociedades constituidas aprovechando la ocasión que brinda la aventura marítima.

Finalmente, hay que considerar la hipótesis infrecuente de que no se den las formas de organización indicadas, en cuyo caso se necesita buscar por el concepto de fletamento en sus distintas formas. Mas aquí hay que traer un elemento personal anticipando las ideas que han de ser expuestas al tratar de éstos elementos: se trata de la presencia a bordo de los mercaderes. Ciertamente, esta presencia como regla tiene primacía en el tiempo según es comúnmente admitido (9) pero, además, respecto de la tipificación del viaje-empresa como concepto histórico casa con la inexistencia de una organización comercial

---

(9) Vid. DOMINEDO, en “Saggi di diritto della Navigazione” 1951, página 461.

a distancia mediante relaciones de corresponsalía o de apoderamiento.

La situación en estos casos origina un entrecruzamiento de facultades jurídicas procedentes de comerciantes o de patronos con conmixción de los aspectos naviero y comercial y superposición de formas asociativas ocasionales, fundamentalmente en función de riesgos, que oscurecen la línea divisoria de aquéllas. Esta es la única apreciación general que puede formularse. Parece exagerado admitir con BRUNETTI (10) que la presencia a bordo de los comerciantes, convirtiera el transporte en un servicio interno de la empresa comercial. Pero tampoco puede aceptarse de DOMINEDO (11), por lo menos a la vista de los textos españoles, la minimización de la importancia de aquella presencia; no es cierto que la tripulación esté en un dependencia exclusiva del “patronus” (el cap. 99 del “Consulado” dispone que no se pueda “despedir al contra maestre ni a marinero alguno sin licencia de los mercaderes hasta concluir el viaje”); el flete de distancia en el cap. 195, no debe ser sólo interpretado en manera dogmática partiendo de un “opus” prometido, sino en el conjunto del sistema del cuerpo legal y en las circunstancias económicas de la época; asimismo, los caps. del “Consulado” en que se obliga a los comerciantes a anticipar lo necesario para la reparación o aprestamiento del buque en caso de necesidad (caps. 97 y 105), así como el “agermanement” en caso de echazón, indican que más bien puede generalizarse el principio germánico que el propio

---

(10) “Diritto Marittimo Privato italiano”, T. I, 1929, pág. 157.

(11) Ob. cit. lugar cit.

KULISCHER induce del “Consulado”: “Schiff und Ladung sollen Brüder sein”.

2. Una vez examinados los *elementos* materiales de esta empresa-viaje, veamos los *personales*. La titularidad no necesita ser objeto de atención, pues sus características no son otras sino las que se deducen de lo expuesto hasta ahora acerca de las maneras de ligarse, con los vínculos asociativos más o menos enérgicos, las funciones naviera y comercial. Igualmente podemos prescindir a los efectos de nuestro tema de la marinería. Quedan así destacadas las figuras del “patronus navis” (“senyor de la nau” o “maestre” en la terminología española) del “nauclerus” (el piloto de nuestra terminología) y del escribano. Los dos últimos interesan para, por contraste, perfilar la significación del “patronus”.

a) El “nauclerus” es un técnico de la navegación correspondiente a un estadio puramente práctico y rudimentario, pero aclara la figura del “patronus”. Estos textos del “Consulado” lo hacen sin necesidad de comentario: “cuando un patrón que ajusta fletes o es fletado para ir a cierta parte y por no tener seguridad ni él ni ninguno de los que van en la nave de saber aquel destino tiene que alquilar piloto”... Si sabe en efecto, se le paga; si engañó “deberá perder su cabeza en continente sin remisión ni gracia alguna. El patrón puede hacérsela cortar sin estar obligado a pedirlo a la justicia. Pero no debe depender sólo del conocimiento del patrón, debe también depender del conocimiento del contra maestre, de los mercaderes y de todo el común de la nave... porque a la verdad hay entre los patrones algunos tan faltos de juicio como entre los demás hombres.



Y además hay muchos patrones que no saben qué es popa ni proa ni qué cosa es mar”. (Cap. 249.)

b) La figura del “escribano” tiene igualmente interés por contraste; sus funciones son siempre cuasi-notariales aunque además pueda tener funciones interventoras respecto de la actuación del patrón como instrumento de los condóminos del buque que permanecen en tierra. Unas y otras son el reflejo de la incomunicación total del buque con toda organización de tierra, dato este que inmediatamente será recogido como ayuda para perfilar la posición del patrón desde el punto de vista económico jurídico. Por otra parte, la función del escribano refleja la superposición durante el viaje marítimo y a bordo de una actividad contractual o el funcionamiento por vía de acuerdos de una entidad asociativa entre los que en él viajan o con tierra cuando el buque fondea. Estas ideas están reflejadas aunque a *contrario sensu*, tratando de evitar la coacción, en el “Consulado”; se dice del “protocolo de la nave”: “tiene más crédito que una escritura, porque la escritura se puede revocar y el asiento del libro no y todo lo que en este va puesto debe ser creído y cumplido con tal que la nave tenga cable en tierra o que el escribano que la escriba esté en tierra”. La misma condición se pone para los convenios a bordo que se presumen inválidos salvo los referentes a echazón, que la nave por temporal u otro siniestro diere al través, convenio que hagan los mercaderes de hacer enmienda a la nave o por mudar viaje y se añade “más en esto estará presente el escribano el cual luego que la nave eche cable en tierra al punto cuidará de extenderlo en el protocolo”. (Caps. 59 y 252).

c) Con los datos anteriores la figura del “patronus” aparece configurada desde el punto de vista económico jurídico en función de los siguientes datos: falta de una organización de tierra a distancia al servicio de intereses propiamente navieros e incomunicación total de la nave en viaje, escasez de conocimientos náuticos en un estadio rudimentario de los mismos, continuidad de relaciones jurídicas a bordo y falta de especialización en las actividades naviera y comercial que hace que el “patronus” sea con frecuencia un comerciante más de la expedición marítima. Así se explica formalmente la amplitud de sus poderes y materialmente el contenido de su actividad no limitada necesariamente al aspecto naviero de la expedición (capítulos 269, 211 y 239 del “Consulado”). Toda caracterización según la dogmática actual deforma la realidad de las circunstancias históricas; a veces, es un órgano administrativo de la asociación en que están interesados todos los embarcados en el buque y los copropietarios que se quedan en tierra; a veces, es órgano administrativo de éstos dentro de la actividad naviera, pero casi siempre aquellos copropietarios especulan también como comerciantes y es “encomendero” —según la terminología del “Consulado”— de los mismos; a veces es condómino, etcétera. Pero lo verdaderamente importante, a los fines de nuestro estudio, es la caracterización económico-jurídica indicada.

C) Llegamos finalmente a LAS CARACTERISTICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA ACTUAL DE LA EMPRESA-VIAJE. Conviene recordar

que se harán algunas adiciones para completar los eslabones que pudieran quedar sueltos en la pura deducción de los datos precedentes; para ello hemos de seguir el sistema ordinario que distingue los distintos aspectos de la empresa:

1. Primeramente el subjetivo o funcional y tipológico, por el género de actividad. Y aquí lo primero con que nos encontramos es con la necesidad de precisar si puede hablarse de empresa y qué empresa sería ésta. El punto de partida es siempre la función del empresario: previsiones de mercados en término de precios y asunción del riesgo económico del error: el viaje marítimo es empresa porque en efecto supone la aplicación de capital y trabajo con vistas a la ganancia y con el riesgo de pérdida. No ofrece dudas que el viaje se hace para ganar, en él, pero a partir de aquí hay que proceder con cuidado; la función especulativa es genérica en las empresas pero el objeto las distingue y especifica; habría que saber con qué se gana.

Es acertada la expresión viaje-empresa porque justamente insinúa la nota económico-jurídica relevante: *la falta de especialización*. Desde la construcción del buque viene la conmixión de actividades: lo normal es que construcción, en su caso, navegación y comercio, constituyan objeto unido, bajo fórmula asociativa. No ha nacido pues, aún la empresa naviera propiamente dicha.

Conviene tener en cuenta desde ahora una aclaración importante: es frecuente la tendencia a buscar la especialización de empresas por la incidencia de los riesgos, acontecimientos sin culpa, que ocasionan daños en bienes en sentido jurídico. A los fines económico-jurídicos o mejor puramente jurídicos

pero en el sector sistemático de la empresa, aquéllo tiene en su seno un error que consiste en trasladar ideas propias de un sector sistemático distinto: el del Derecho de la contratación y de cosas; hay que valerse de la distinción ya realizada en la ciencia económica y en la jurídica entre riesgo en sentido tradicional —antes indicado— y riesgo del empresario: el específico de éste es el de error en sus previsiones económicas. La falta de especialización, indicada antes, consiste justamente en que, incluso en el caso de titulares distintos de las actividades constructoras de navegación y comercial, todos se ligan en distintas fórmulas jurídicas normalmente en la obtención de ganancias con mercancías llevadas a los lejanos mercados a que se encaminan. Es claro que los demás riesgos pueden repercutir sobre los bienes específicos ligados a la empresa, pero entonces vuelven a cobrar significado las fórmulas asociativas indicadas, a las que habrían de añadirse la misma avería gruesa según su verdadero significado original económico jurídico: fórmula de seguro mutualista.

2. Otra nota importante que hay que destacar es la de la *ocasionalidad*; mas también necesita ser puntualizada; no se trata de una ocasionalidad puramente de coyuntura en un mercado permanente y universal que es nuestra imagen presente de la ocasionalidad; es una ocasionalidad contraria; sus notas podrían indicarse del modo siguiente: la inexistencia de un mercado continuo de fletes —la gran navegación es de temporada; están vedados los meses de invierno— y la misma discontinuidad en los mercados comerciales explican la organización de cada viaje marítimo como empresa aislada.

3. Desde el punto de vista de la organización en sí o del aspecto objetivo de la empresa la peculiaridad verdaderamente notable es la casi *indomiciliación o ausencia de establecimiento*; si se quiere podría hablarse de un establecimiento itinerante: la nave. Las razones estriban en la falta de comunicación que hacen a la expedición marítima independiente de toda organización naviera o comercial de tierra. Sobre esta base se montan no sólo las particulares funciones del personal, sino el acotamiento patrimonial del buque que, en el proceso de la evolución histórica, hace incidir en él las relaciones jurídicas mediante mecanismos técnicos jurídico-reales que llevaron a la imagen de la personificación del buque.

II. El tramo evolutivo que sigue al punto de partida que hemos examinado es el CURSO DE LA EVOLUCION HASTA EL SIGLO XIX. Para trazarla con todo rigor habría de seguirse un plan totalmente paralelo al utilizado hasta aquí; es decir, habría que ir exponiendo el conjunto de la evolución general de la economía y situar en este marco la marítima. Pero, una vez fundada en la parte anterior la existencia de aquellas conexiones, podemos ahora permitirnos, y de esta manera abreviar, seguir un camino inverso: tomar las notas estructurales que resumen lo esencial del viaje-empresa y seguir su destino histórico tomando de aquella evolución sólo lo preciso para explicar la razón de los cambios que sufre.

Unicamente conviene indicar unos trazos que sugieran la evolución de la técnica marítima. Los buques —de madera— siguen siendo de escaso tonelaje: de ordinario no pasan de 300 toneladas. Al final del período llamará la atención algún buque excepcional de 1.000 toneladas. La navegación se hace a vela y como perfeccionamiento notable hay que indicar la aparición de ciertos instrumentos: el compás y el astrolabio en el siglo XVI, el catalejo en el XVII, el sextante y el cronómetro en el XVIII.

De nuevo hay que hacer alguna advertencia como en la parte precedente: las transformaciones se van indicando en razón de su tipicidad; dependen del grado de desenvolvimiento alcanzado por las distintas economías en los diversos lugares geográficos y tal cosa no es simultánea en el tiempo; es claro que no podemos detenernos en la descripción de estos grados tópicos de desarrollo.

También hay que advertir que será necesario desde ahora tomar la línea que sirva al esclarecimiento de extremos que en nuestro Código suscitan dificultades; estos extremos son fundamentalmente el concepto de naviero y el sentido del condominio y formas de utilización del buque.

A) La pista de LA INDIVIDUALIZACION DE LA ACTIVIDAD NAVIERA O SEPARACION DEL OBJETO DE ESPECULACION, NO ES MATERIA que presente notables dificultades desde el punto de vista jurídico que nos interesa; sí las ofrece en cuanto a la localización a los efectos de la Historia general de la economía. Para nuestros efectos podemos contentarnos con la siguiente descripción general: “la emergencia de la función naviera como negocio distinto de las actividades comerciales, fue gradual y tuvo lugar en regiones diferentes en fechas ampliamente variables. Hacia el siglo xvii a lo largo de la costa europea los buques eran ya empleados ocasionalmente en un tráfico regular de transporte y en la centuria siguiente la práctica de fletar buques para

puros servicios de transporte era suficientemente común” (12). No se precisa adentrarse en detalles, importa mucho más entrar en las notas estructurales desde el punto de vista de las empresas, que no constituye cosa tan llana. Solamente habría que indicar antes de ello que la especialización no debe ser confundida con la exclusividad; se acentúa por ser la nota importante pero aunque al tratar de la empresa viaje no hubo encuadre sistemático para dejarlo indicado, ahora, en que ya se indica el objeto de esta empresa, hay que advertir que la piratería, el corso marítimo, la composición de flotas de guerra con buques mercantes que llevan a veces a sus dueños en calidad de capitán, existen a veces sin una clara separación. Y de la misma manera, comerciantes que se sirven de sus propios buques para sus necesidades de transporte. Solamente la pesca aparece en el tráfico diferenciada, aunque la francesa Ordenanza de la Marina en su intento refundidor traiga su régimen a su libro V.

B) De las notas estructurales hay una primera, la descripción de cuyo cambio necesita hacerse con cuidado; para centrar la cuestión podría decirse que hay que estudiar la TRANSFORMACION DEL SIGNIFICADO DEL VIAJE O EL DESTINO DE LA OCASIONALIDAD. Suele afirmarse que el tráfico de “tramps” actua-

---

(12) BERGLUND, en trabajo sobre Marina Mercante en la “Encyclopedia of Social Sciences” de SELIGMAN, T. XII, pág. 36. El detalle según el grado de desenvolvimiento podría seguirse a través de SOMBART, ob. cit. T. I vol. II, pág. 287 y para nuestro país con las obras citadas de CARANDE y HARING para Sevilla y GUIARD, “Historia del Consulado de Bilbao”, 1913 para Bilbao.



les tiene tanta entidad económica como el de los “liners”, cosa cierta. Pero cuando se indica que aquel tráfico es la equivalencia del peculiar de la empresa naviera hasta las transformaciones del siglo XIX, queriéndose con ello acentuar la conservación de su carácter se comete un error.

Ciertamente que ya se dan algunas líneas de navegación en la época considerada; es decir, viajes haya o no carga, —no líneas entre dos puntos, pero dependiendo el viaje de la existencia de cargamento— pero carecen de importancia y se puede prescindir de ellas.

Para no caer en el error antes indicado hay que situar un eslabón evolutivo antes de llegar a los “tramps” actuales; eslabón que no importa fijar en el tiempo, sino en su posición en el proceso histórico; éste momento podría llamarse del cambio de la pura ocasionalidad en intermitencia. El naviero existe en efecto, pero no en la forma actual de empresas que sostienen sus buques constantemente listos y soportando el riesgo específico de no encontrar fletes pero contando con un mercado continuo de ellos, sino que la discontinuidad del mercado pide aún el “aviamiento” del buque en función de cada viaje. En un lugar de tráfico tan intenso como Sevilla para la navegación de Indias podemos encontrar la comprobación. Desde el punto de vista del argumento de autoridad en HARING y CARANDE puede verse que la contratación del personal de marinería, cuando no va a la parte, de piloto en su caso y de abastecimientos necesarios, se hace en vista del viaje. Por otra parte tan buen conocedor de la materia como VEITIA LINAJE (13), lo confir-

---

(13) En su “Norte de la contratación de las Indias Occidentales”, Sevilla, 1672, libro II, cap. 7.

ma. La descripción viva aparece de los formularios notariales de la época, por ejemplo el de PALOMARES (14). En él se ve cómo las fórmulas de obligación de Piloto y Marinero se dan para el viaje (folios 23 y 24) pero los poderes de maestre de nao, son decisivos al decirnos toda la actividad ordinaria de preparación de un viaje. He aquí algunos incisos de una delegación de maestre: “Sepan cuantos esta carta vieren que yo, Lucas, vecino de tal parte, maestre del navío, nombrado Nuestra Señora del Rosario que *está aprestándose* para con la buena ventura hacer viaje para la provincia de Nueva España... doy mi poder cumplido a Manuel para que en mi nombre y como yo mismo pueda ir y vaya usando y exerciendo el dicho mi oficio de maestre... otosí para que pueda administrar y administre el dicho navío y aparejarlo y pertrecharlo de todo lo necesario para su viaje y torna viaje y poner y concertar con él, Pilotos y Marineros, Grumetes, Pajes y otros ministros y oficiales”, etc. Y así una larga lista de actividades siempre en función del aparejamiento del navío y con el límite de viaje y tornaviaje. En VEITIA LINAJE podrían además verse mayores detalles respecto de la evolución de la fórmula asociativa de la tripulación hacia la contractual, pero siempre con el límite del viaje (15). También en la fórmula del préstamo a la gruesa (16) de PALOMARES, está indicada su función crediticia respecto del viaje: “debo y me obligo a pagar a Tomás, vecino de tal parte... tantos ducados en monedas de plata doble que son por

---

(14) “Stilo de escrituras”, Sevilla, 1656.

(15) Ob. cit. L. II, cap. VII números 7 y 16.

(16) Página 21.

otros tantos que por me acomodar y hazer buena obra para el apresto y despacho de dicha Nao me ha prestado”.

Hay, pues, una continuidad en el *status* profesional del naviero pero en lo referente a la conservación inactiva del buque. El riesgo especulativo característico del empresario se produce con cada viaje; se es naviero sin empresa; se es empresario por viajes; y el viaje deja de ser una empresa con conmixti6n de los aspectos naviero y comercial.

C) La titularidad y EL PERSONAL de esta empresa nos enfrentan con problemas que requieren contemplar ahora EL FENOMENO DE LA INDOMICILIACION JUNTO AL DE LA OCASIONALIDAD.

1. Desde el punto de vista puramente jur6dico la inversi6n formal de *la titularidad* es, o la individual o la colectiva en forma de condominio de buques. Pero esta simple constataci6n es insuficiente. Se precisa desarrollar su sentido jur6dico desde las circunstancias econ6micas de la fase hist6rica considerada.

En los textos legales y en la doctrina la titularidad de la empresa naviera es tratada desde la propiedad del buque y de esta manera se centra tambi6n el condominio sin soluci6n de continuidad sistemática. Las razones determinantes son las siguientes:

En primer lugar, la falta de independizaci6n total de la empresa de construcci6n de buques como empresa capitalista permanente; el capitalista de la construcci6n suele ser el futuro

naviero. Esta idea está recogida al centrar la doctrina su atención en la manera de procurarse el buque el naviero de donde se hace derivar su condición de tal; así VEITIA (17) dice: “dos géneros hay de dueños de navíos, unos fabricantes y otros que por compra u otro título adquirieron el dominio”... También en BEAWES (18) encontramos este texto: “en tratando de asuntos marítimos los dueños de buques son los que primeros atraen nuestra mirada y devienen tales o por construcción o comprando sus naves ya en Sociedad, ya solos”. Y SAVARY (19) se expresa en semejantes términos. Esta idea pasa a los textos anteriores a la Codificación y de éstos a los Códigos, como veremos (por ej., todo el tit. VIII del Libro II de la Ord. francesa). La inserción del condominio por la doctrina y los textos en este plano de consideración es congruente: refleja la forma asociativa de vieja tradición que como en el caso individual prolonga su función desde el suministro de capitales para construir, a dividir los riesgos luego en la explotación.

En segundo lugar, el tratamiento de la figura del naviero desde la propiedad del buque se justifica por la manera de venir organizada su explotación desde el punto de vista personal que en definitiva nos remite al significado de la incomunicación durante el viaje y con ello a las relaciones entre naviero y maestre, término que ya sustituye en nuestras fuentes al de patrono: el viaje como unidad de organización intermitente sigue presentando la particularidad de la incomunicación del

---

(17) En el cap. de los dueños y maestros VII del L. II n.º 2.

(18) “Lex mercatoria”, 1783, pág. 53.

(19) En su “Dictionnaire” voz “Propriétaire de navire” a la que remite armador.

que durante un largo período de tiempo requiere la continuidad de gestión sin posibilidad de consulta. Puede ya despreciarse la reminiscencia de una contratación entre los que viajan aunque esté en los textos aún con referencia al escribano (20).

2. Independientemente de este aspecto la gestión personal del propietario en calidad de jefe del buque o de un copropietario es la regla a *falta de una organización naviera de tierra*. De aquí que la figura del *maestre* venga cuasi-identificada con la de propietario aunque no lo fuera; no interesa destacar su posición desde el ángulo dogmático como representante cuando sólo es esto, sino la correspondiente al hecho de ser normalmente copropietario o propietario y en todo caso la exigencia de una rigurosa responsabilidad que asegure su gestión que necesariamente ha de comprender todo lo que pudiera hacer el propietario durante el viaje. Se necesita una persona que reúna todas las facultades necesarias para la gestión del viaje del buque y se ignora su significado desde el ángulo dogmático.

Por último la idea de la desposesión del buque mediante una relación arrendaticia no tiene sentido porque o es el fletamento el que cumple su función económica —y en tal medida las erróneas construcciones doctrinales reflejan esa idea funcional— o choca con la discontinuidad de la explotación —organización de cada viaje—. Además la idea de la desposesión del buque con su tripulación y *maestre* está en contradicción fla-

---

(20) Por ej., dice VEITIA que “todos los tratos y conciertos que en cualquiera manera se hizieren entre los pasajeros y gente de mar dentro de navios deben pasar ante el escribano dellos”. (L. I, capítulo XXVII, número 24) y los artículos II y III del título III del L. II de la Ord. francesa contienen reflejada aquella misma idea.

grante con la forma de explotación ordinaria tratada que es justamente la inversa.

Estas ideas se pueden contrastar con cierta facilidad incluso en momentos en que comienzan a apuntarse las líneas del proceso evolutivo siguiente.

Las listas detalladas de buques que recoge GUIARD para Bilbao van casi siempre con la indicación de propietario y maestre. En Sevilla, ocurre otro tanto si bien hay que tener en cuenta y diferenciar la posición de cuasi-funcionario que ocupa el maestre, para asegurar el monopolio del comercio de Indias que tenía aquella ciudad y que se demuestra en el contenido del formulario de fianza de maestre de navío de PALOMARES —muy largo para recogerse— y en el siguiente texto de VEITIA recogiendo una carta (de 1607), elevada a la superioridad, de interesados en la cuestión y, por tanto, de valor práctico manifiesto: “que en cuanto a los ajustes entre cargadores y maestros no convenía que hubiese otra intervención que la de las conveniencia o intereses de cada uno; pero que importaría que no hubiese maestros políticos (por éste término se dice en la carta) —añade VEITIA— sino que lo fuesen como solían antiguamente, los dueños mismos de las naos” (21). En estas mismas fuentes (VEITIA y PALOMARES) se pueden ver citados casi indiferentemente dueños y maestros; se dice expresamente que unos y otros tienen los mismos privilegios (22).

Pero es lo más interesante seguir la pista de la relación entre maestre y piloto: se trata de una lucha entre la técnica

---

(21) L. II C. IV, n.º 10.

(22) V. folio 127 de VEITIA.

de navegación y la gestión de la propiedad del buque alejado de su titular que terminará en la figura del capitán actual, pero que en el período considerado deja aún a salvo al maestre siempre que represente la propiedad del buque. En VEITIA (23) vemos que se pide al maestre que sea condueño para liberarle de los conocimientos de piloto si bien no de contratarle. Hay un copioso proceso legislativo en tal dirección (24). Y tiene mucha autoridad el siguiente texto de las Ordenanzas de Bilbao al que acompaña un notable esfuerzo en pro de su efectividad lo que indica su significado de transición: “capitán maestre o Patrón de navío es aquella persona que siendo dueño propietario de él, le manda y gobierna en los viajes que se le ofrecen o que no siendo tal dueño otros que lo son del casco y aparejos le eligen y nombran por tal maestre Capitán o Patrón para que en su nombre gobierne y mande el navío con facultad de disponer de él y sus aparejos como si realmente fuese tal dueño en propiedad (cap. XXIV, n.º 1). Luego pide los conocimientos náuticos y examen, y se multa la infracción.

3. Respecto del *condominio* para esta fase hay que hacer unas aclaraciones sucintas. Su curso en los textos se ha hecho (25) persiguiendo obtener las notas que según cada autor podrían decidir el tema dogmático de su calificación como sociedad o como puro condominio. Ahora bien, desde el punto de vista económico jurídico que nos interesa, en todos los orde-

---

(23) Caps. VII, números 29 y 30.

(24) Está resumido en ese lugar de VEITIA y puede completarse en el “Teatro de la Legislación” de XAVIER PEREZ y LOPEZ, T. XIX 1797 bajo la voz “maestres de navío”.

(25) Por ej., por BRUNETI, en T. I, págs. 460 y ss.

namientos cumple la función de una fórmula social porque, desde su nacimiento, siguió un curso autónomo, como fórmula típica de Derecho marítimo de explotación del buque, en función de las circunstancias económicas y técnicas que se han venido repitiendo. De este condominio se ha hecho derivar la S. A. pero, cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre el particular, es lo cierto que las sociedades anónimas iniciales como propietarias de sus buques y cargadores de ellos no aparecen como empresas navieras propiamente dichas. De esta manera, se sigue salvando la autonomía de desenvolvimiento del condominio respecto tanto de las sociedades de personas como de las de capitales hasta llegar, por todos los cuerpos de Derecho marítimo, a los Códigos actuales.



III. Veamos por último LA EVOLUCION DESDE EL SIGLO XIX Y LAS CARACTERISTICAS ACTUALES DE LA EMPRESA DE NAVEGACION (26). Una advertencia hay que formular inmediatamente; nuestro Código en gran medida refleja la estampa del período precedente o cuando más de la transición; es el hecho, sin embargo, —y hecho grave— que tiene que servir a un tráfico que evidentemente no llegó a adivinar. Hay un cierto arbitrio al saltar sobre los textos y anticipar este proceso subsiguiente pero está justificado porque así será posible operar mediante remisiones y conservar la conexión orgánica de aquel proceso.

Los cambios técnicos han sido descritos con gran frecuencia y no es preciso sino insinuar sus líneas para estimular el recuerdo:

los instrumentos de orientación ya se habían ido perfeccionando lentamente;

desaparecen del mar los riesgos que no sean los naturales, cosa que, aunque nos parezca ahora extraño, no ocurre hasta el siglo pasado en su primera mitad (27).

---

(26) Además de las obras generales citadas ya, son de interés ahora las siguientes, COLIN, "La navigation commerciale au XIX<sup>me</sup> siècle", 1901, CORBINO, "Economia dei trasporti marittimi", 2.<sup>a</sup> ed. 1951, CASTELLINO, "Il mercato dei noli", 1948.

(27) KULISCHER describe ataques de piratas en el estrecho de

Pero el gran cambio se debió a la construcción de buques metálicos propulsados por máquinas, primero de vapor y luego de petróleo; el tránsito de los Clippers a los buques de vapor con los nombres de los “Clermont”, “Comet”, etc., ha sido muchas veces descrito y ha constituido fundadamente un tema literario. La aplicación del vapor, con sus grandes problemas técnicos, se admite definitivamente a partir de la mitad de siglo y se transforma la marina mundial. Pero esta revolución técnica no hubiera sido concebible sin la económica: el buque de vapor implicará una gran capacidad de carga, enormes capitales, rapidez, seguridad y regularidad que repercutirán en la economía y exigirán la aditación de la empresa naviera.

Sigamos la pista —teniendo presente esos datos— a cada uno de los elementos que fueron estudiados en la fase precedente.

A) En primer lugar nos encontramos con la necesidad de analizar LO QUE OCURRE CON EL OBJETO DE LA EMPRESA; y, no hay necesidad de insistir sobre la conveniencia de someterle a la sistemática de Historia económica que distingue especialización por objeto y concentración, a fines especulativos, en un mismo titular o en titulares combinados. Ahora bien este punto de vista económico no es completo: la seguridad implica la desaparición de corso y piratería, pero hace posible una nave-

---

Gibraltar en el XVIII y HEATON refiere que en los años de lucha entre Inglaterra y Francia hasta comienzos del siglo XIX los corsarios franceses capturaron más de 4.000 buques ingleses y holandeses.

gación no especulativa: la navegación de recreo. Su importancia para nuestro problema es notable y no puede excluirse porque suscita el problema de su régimen y, con ello, una de las facetas de la adaptación de la empresa al Derecho marítimo. Junto a ella habría que situar otras que tienen la misma nota común: navegación de buques del Estado no de guerra en desempeño de servicios públicos, de explotaciones científicas, etcétera. No hay que advertir que estas navegaciones pueden ser objeto de especulación por verdaderas empresas navieras pero ahora nos interesan desde el ángulo de titulares que no persiguen la obtención de beneficios.

En el orden de la actividad especulativa la especialización ha llevado a la separación, por lo menos a fines conceptuales, de las actividades que se suelen calificar de auxiliares (remolque y asistencia, de levantamiento de cartas, de buques rompehielos), la perfección en las pesqueras (por ej., desde pesca a transformación total a bordo, de la ballena), y a la variedad en las tipificaciones de contratos de utilización del buque para adaptarse a la demanda. La concentración ha hecho renacer la importancia de la navegación organizada por empresas comerciales para sus necesidades de transporte (grandes empresas petroleras o de carbones, v. g.). Pero desde ahora conviene ya indicar que aunque las empresas se especialicen y exista especialización v. g., de empresas para tráfico auxiliar o de pesca diferenciadas de las propiamente comerciales, no debe tal cosa exagerarse: estas últimas tratan su actividad como una unidad y no debe creerse que se llegue a una especialización para cada formulario de fletamento: empresas para tráfico triguero, em-

presa que no fletarían un buque para una expedición de recreo, etcétera.

B) Otra transformación fundamental es la de cambio o TRANSFORMACION DE LA INTERMITENCIA EN PERMANENCIA: la empresa naviera se organiza en vistas de un mercado continuo de fletes y trata a su flota desde el punto de vista especulativo como una unidad: el viaje y el buque serán piezas de una contabilidad más amplia que contarán a los efectos contables (vigilancia de gastos, amortizaciones, etc.), pero que serán tomados en su conjunto. Deja de tener importancia la organización de los elementos personales y materiales con vistas a un solo viaje. De aquí la importancia de la velocidad (significación de la milla económica), de las detenciones de puerto, de las crisis en los mercados de fletes y, en definitiva, la importancia de los intereses puramente económicos por el coste de sostenimiento, continuamente lista, de una gran flota, lo que conduce a las Conferencias internacionales y a las formas de regulación de la competencia en sus distintas manifestaciones estructurales que ahora no nos interesan. El viaje deja de ser empresa.

C) Aunque subsisten propietarios individuales y condóminos, los enormes capitales de una explotación naviera desplazan a las formas pensadas para el viaje de un buque; es decir, las típicas del Derecho marítimo y se necesita recurrir a LAS FORMULAS SOCIALES DEL DERECHO TERRESTRE, sobre todo a

la S. A. La especialización destierra la continuidad de la construcción a la explotación de buques y las sociedades navieras se dedican a este tipo de tráfico únicamente.

Como antes se ha indicado se adaptan las fórmulas de contratos de utilización de buques a todas las posibles formas de demanda.

D) La indomicialización presenta dos rasgos que hay que puntualizar. Se hace posible una complicada ORGANIZACIÓN DE TIERRA que se sirve de relaciones de corresponsalía o de una red de consignatarios o agencias (prescindiendo de los temas de naturaleza que en este momento nos son indiferentes) y además hay una comunicación constante con el buque mediante la radio. De aquí la posición del capitán actual con funciones reales de técnico de la navegación: ha desaparecido el maestre de navío. Pero la lejanía y el aislamiento geográfico subsisten y los riesgos de mar, también. Sigue estando el buque en el centro de las relaciones jurídicas originadas en la navegación.

IV. Llega ahora el momento de recoger los resultados de nuestro estudio, viendo LOS ASPECTOS DE LA EMPRESA Y LA ESTIMACION CRITICA DE SU TRASLACION AL DERECHO MARITIMO ACTUAL.

A) Desde el punto de vista subjetivo y tipológico hay que poner EN RELACION LOS CONCEPTOS DE NAVIERO Y EMPRESARIO. Pero no sin cierto cuidado porque las nociones de uno y otro, que son previas a la comparación, no son pacíficas. Puede, no obstante, proponerse el problema en un plano en que las discrepancias se aminoran: el de la política jurídica. La razón estriba en que la realidad es que el naviero de los textos es distinto del naviero de la navegación contemporánea y el empresario actual es distinto del comerciante de los textos; de aquí que cuando la doctrina se esfuerza en la puntualización incurra en confusiones siempre que mezcla razonamientos sobre la base de derecho positivo y razonamientos de adaptación de un futuro derecho a las realidades nuevas, aparte, claro está, de los descuidos en aprovechar aportaciones de períodos legislativos precedentes extendiéndolas a regímenes que cambiaron la base legal.

1. Veamos primeramente de aislar en qué puntos de *la doctrina —en el plano político-jurídico— de la empresa* se puede conseguir una coincidencia suficiente y mirando el tema

como de *lege ferenda*, puesto que ese término de comparación se está elaborando en nuestros días.

Es claro, por el origen de la doctrina de la empresa y por sus desenvolvimientos actuales que se trata de la determinación de su relevancia jurídica; es decir, de la búsqueda de la medida en que el ordenamiento positivo ha tenido en cuenta o deba tener en cuenta un concepto prácticamente institucional de la economía: el de la función actual en el juego de la dinámica económica de la figura del empresario. En tal sentido es claro que hay que tener en cuenta como punto de partida la noción económica: combinación y aplicación de los elementos de la producción en vista del mercado y asumiendo su riesgo consiguiente. Inmediatamente después viene el problema de si siempre ésta función adquiere relevancia o debe adquirirla y junto a ella el problema técnico jurídico consistente en fijar jurídicamente ese cuando con los recursos adecuados. Hay práctica conformidad en el núcleo tanto respecto del derecho vigente —con tal de que se tome en cuenta el Derecho vivo— como del que debiera ser; ese núcleo viene dado por eliminación, excluyendo la pura ocasionalidad del acto instantáneo y, por inclusión, la permanencia de la organización de capital y trabajo y relaciones jurídicas. Hay, corrientes finalistas que explican esa relevancia: asegurar la garantía de terceros que concedieron a la empresa crédito, defensa de la concurrencia ilícita, conservación de la organización realizada —con inclusión de las relaciones jurídicas— en su circulación, necesidad de instituciones adecuadas al tráfico jurídico de las empresas.

Estos aspectos nos son necesarios y suficientes; puede pres-

cindirse de la serie de problemas y polémicas acerca de extremos de regulación más o menos acertada en tal o cual ordenamiento o de la conveniencia de este o el otro recurso técnico; la razón de estos límites estriba en que en un Derecho como el nuestro, hay que proponerse la cuestión sin mezclar normas de Derecho positivo vigentes, sino desde el punto de vista del posible aprovechamiento en caso de reforma. Otras consideraciones demostrativas podrían hacerse, pero las podemos remitir a los extremos de comparación.

2. Precisemos ahora *la noción de naviero*. *El naviero de la terminología del Código* podría pensarse que fuera el retrato del viejo “maestre”, al que hubiera desembarcado, rompiendo así, su razón causal de existencia. Además, después del desembarco ha sido jubilado por el curso de los acontecimientos en la estructura de la economía naval. Para puntualizar las ideas, el instrumento metodológico adecuado, es histórico. Entiendo, que en síntesis debe procederse de la siguiente forma:

El fondo de la situación de nuestra Marina Mercante no consiente pensar en unas fórmulas de tráfico semejantes a las actuales, sino más bien, a la correspondiente al período o fase que hemos detenido en el siglo XIX. Podemos hacernos cargo a la vista de la situación de la misma en varios momentos de los que hay datos; para 1802 da CANGA ARGÜELLES (28) cuenta de esta situación de nuestra Marina Mercante, según relación del Príncipe de la Paz: en Departamento del Ferrol, es decir, todo el Norte, 258 buques y haciendo el promedio, resulta un

---

(28) “Diccionario”, voz Marina Mercante, pág. 89.



tonelaje de 162 toneladas por buque; para Cádiz, 335 y promedio, 178; en Cartagena, 339 y 140. De los años 1840 a 70 dice REVILLA (29) que nuestra Marina vivía con sus pequeños cascos de 300 toneladas y que en Barcelona había alguno de 500; pero además recoge una escala comparativa de buques de vela y vapor (muy significativa si se tiene en cuenta que cuando se redactan las bases del Código es en 1869): los vapores son 108 y su tonelaje medio no pasa de 200 toneladas. Las Compañías por otra parte, Transatlántica, Pinillos Vasco-Andaluza van adquiriendo consistencia a fines de siglo.

En el Código del 29 es impropio buscar un régimen pensando en el arrendamiento del buque para una explotación continuada o la transmisión con “demise” de un buque listo para navegar. Su acierto está en centrar la atención en el ejercicio del tráfico marítimo con el buque, pero el supuesto de naviero no propietario no lo contemplan, ni la doctrina ni el texto, desde el ángulo económico-jurídico de fórmulas de adaptación a las necesidades de la empresa naviera, sino desde el dogmático-común de situaciones de incapacidad o de usufructo y aunque por vía de enunciación se indiquen en la doctrina otras posibles hipótesis, se indican como posibilidades no comunes. Tal cosa se contrasta en el caso de las dificultades en el supuesto de abandono (30), porque se piensa en explotación por el propietario o por persona interpuesta. Conviene también

---

(29) Págs. 220 y 226 de su obra sobre “La hipoteca naval en España”, 1878.

(30) Véanse por ej., MARTI DE EIXALA, “Instituciones del Derecho Mercantil de España”, 5.<sup>a</sup> ed. 1870, pág. 356 y GONZALEZ HUEBRA, “Curso de Derecho Mercantil”, I, 1853, pág. 32.

tener en cuenta que la doctrina indicada no duda de resolver el problema mediante el recurso del paso del abandono a la limitación por el valor.

El Código vigente cuando quiere completar la figura del naviero del Código del 29, desde el punto de vista dogmático da un salto atrás cuando bajo sus pies se estaba dando la gran transformación que traía consigo la aplicación del vapor; es natural que no interpretara los hechos, adivinando el futuro, pero es inútil tratar de forzar su representación de los hechos que intentó resumir bajo su régimen, porque no caben los posteriores a su época, tan revolucionarios en materia marítima. Su idea está clara en la Exposición de Motivos: “sabido es que el dominio de un buque puede pertenecer a cualquiera, ya sea español o extranjero o, mayor o menor de edad, aunque no sea comerciante. Todas estas personas tienen aptitud para adquirir y poseer los buques. Pero no la tienen para dirigir la explotación de los mismos, o sea, para emplearlos o utilizarlos en especulaciones mercantiles. Por eso desde los tiempos más antiguos la costumbre de los pueblos marítimos ha sido poner al frente de todo buque que trata de emprender la navegación una persona caracterizada y adornada de ciertos requisitos, la cual se constituye responsable de todos los actos y operaciones relacionados directa o indirectamente con el mismo buque. Esta persona puede ser el propietario si quiere y reúne condiciones legales o un tercero a quien el primero confiere el mandato o comisión de administrar la nave en su nombre por todo el tiempo que dure el viaje. El C. vigente no determina el carácter jurídico del naviero cuando no es el mismo propieta-

rio del buque... el verdadero y único representante de la propiedad del mismo, esto es, de los derechos que tiene el dueño sobre el buque”.

Este texto que suele omitirse al tratar del naviero sugiere que el Código con error ha ido a inspirarse en el maestre. Para ello no tiene justificación posible: primero por no comprender el estadio evolutivo para el que legislaba; y segundo porque el maestre carece de sentido cuanto se le desembarca.

Como resultado de este proceso para hallar al naviero no hay que fijarse en el naviero aunque parezca paradójico; a éste se le puede hacer desaparecer, porque no existe en esa forma y el texto se queda simplemente sin aplicación porque no hay supuesto de hecho al que aplicarle. Hay que tomar al propietario porque el Código, aunque no le llame naviero y olvidándose de que haya de detenerse en el supuesto de navegación a propio nombre con buque ajeno, cuenta desde luego con que es la dedicación al tráfico marítimo la nota relevante: como no pensó en la explotación por un no propietario, no pudo ocurrírsele tampoco la situación en esa relación de la otra parte: un propietario que no explote el buque por sí mismo. El naviero está en nuestro Código sin terminología. La laguna no está en el concepto, sino en el régimen para caso de naviero no propietario. Los problemas de esta falta se han de tratar mediante la doctrina general sobre las características de los derechos reales puesto que el problema versa sobre créditos de acreedores marítimos y según principio de correlación, responsabilidad por abandono o mediante la opción que indica la Exp. de Motivos y la vieja doctrina por el sistema del valor.

Pero éste tema ya no es de nuestra incumbencia en éste momento; nos importa ahora sólo el concepto.

Fijado el concepto aún queda hacer unas indicaciones sobre esta figura que la caractericen antes de contrastarla con la de la empresa.

Primeramente nos encontramos con una nota comúnmente admitida: se es naviero incluso para un solo *viaje*. Esta nota se suele llamar de ocasionalidad. Su distinto sentido histórico, ya desaparecido, lo conocemos, pero viene en nuestra ayuda para establecer algún correctivo a esta nota según se suele entender.

En la actualidad las empresas navieras están organizadas para un mercado permanente; en realidad la ocasionalidad ha perdido su contenido económico: la ocasionalidad de coyuntura, hacerse naviero para un viaje y dejar de serlo cuando termina, no existe en el tráfico como forma típica: se es naviero no después y por la realización de un viaje marítimo, sino desde que comienza a navegar el buque. Todo esto revela lo siguiente: el concepto de naviero no interesa al derecho para que se observen las normas sobre *status* del comerciante, pensado para una organización permanente que usa del crédito, sino para que se sepa quien es. El crédito viene asegurado alrededor del buque con técnica jurídico-real.

Por la tradición ininterrumpida proveniente de lo que habíamos llamado indomiciliación de la empresa-viaje, las relaciones crediticias procedentes del tráfico naviero no han contado con la organización de tierra y se han ido adaptando al objeto-buque: es toda la

materia de los derechos de crédito de los acreedores marítimos mas o menos anticuada pero vigente en el Derecho interno e internacional y que no puede eliminarse porque la realidad del tráfico y de las condiciones de la navegación aún la sostienen. Prescindamos de si en un futuro previsible podrían ser superadas esas condiciones, o si son connaturales a la navegación marítima y a la pluralidad de las soberanías.

Por último la navegación de recreo y la no especulativa nos enfrenta con el problema de la consideración que merezcan los titulares de este tipo de actividad naviera. En la actualidad no puede merecer duda que habrán de considerarse navieros aunque no puedan llamarse comerciantes: las razones estriban en que aunque las normas dadas en razón del comercio mismo no encuentren supuesto de hecho de aplicación, aquellas que tomaron ocasión para nacer del tráfico comercial, pero sólo ocasión porque no contemplaron supuestos comerciales sino exigencias de la navegación (lejanía, riesgos), es decir, las específicas del Derecho marítimo, pues las otras están en él por razones oportunistas, no hay fundamento alguno para que no se apliquen: derechos de crédito de acreedores marítimos no comerciales, normas sobre contenido de la posición del capitán, responsabilidad y en supuestos de abordaje, asistencia marítima, etcétera.

3. Vengamos ahora ya a la *comparación* y resultan suficientemente claras las siguientes particularidades:

En el orden de las ideas económicas, es claro que se puede ser naviero y no ser empresario de la misma manera que no se es comerciante: no tiene ningún sentido tratar

de extender un concepto de empresario que carece de significación económica, porque entonces la última justificación de la doctrina de la empresa decae.

Este hecho, manifiesto en la navegación no especulativa, revela otra cosa fundamental: la “ratio” de lo que constituye específicamente materia jurídico-marítima es la navegación por razón de lejanía y riesgos y, en ese plano de lo específico, es indiferente que la finalidad sea especulativa o no; resulta así que lo que pudiera ser objeto de la empresa por su contenido material, la navegación, queda desnuda de sentido económico desde el momento en que es irrelevante el engarce o no en el juego de la economía de mercado. No es el riesgo especulativo el que ha interesado al derecho marítimo, sino el peligro físico del mar.

La razón de política jurídica que justifica la traslación al campo del Derecho de un régimen que ampare la organización permanente de elementos y relaciones jurídicas en interés del titular y de los terceros, por razones crediticias, carece de razón de ser desde el momento en que el buque, a través de la evolución histórica, ha demostrado constituir la garantía específica adecuada y suficiente y peculiar del Derecho marítimo.

La empresa naviera con su organización de tierra es un producto del siglo XIX y del XX que no ha sido tenida en cuenta en la formación histórica del Derecho marítimo, por lo cual ninguna particularidad de régimen de éste viene dada en función de la misma. No quiere decirse con ello que carezca de trascendencia; la tiene, pero en la me-

dida en que pueda tenerla para el Derecho mercantil terrestre y en él encontrará, por subsunción automática, régimen necesario y suficiente: es empresa pero no del Derecho marítimo actual.

4. Nos queda *el supuesto de condominio* de buques en el que hay que detenerse no tanto por la importancia en el tráfico, que en la actualidad no la tiene, sino por la ocasión que ofrece para contrastar las tensiones que se producen como consecuencia de una excesiva dogmatización. Hay que recordar que no nos interesa toda su problemática, sino la zona que afecta al tema que estudiamos.

No cuesta gran trabajo, a la vista del proceso evolutivo estudiado, hacerse cargo de que el tráfico ha removido la arena de los pies de ésta figura jurídica: había sido concebida para una fase económica en que su función causal se prolongaba desde la construcción a la explotación de buques sirviendo a la acumulación de los capitales necesarios y a la división de los riesgos consiguientes; tampoco se discute que su tradición legislativa ha sido autóctona, en el sentido de que no se ha presentado al legislador un problema de sistema, en forma tal, que le indujera a casar las normas para este condominio con las de las sociedades o con las del condominio del Derecho civil. La realidad del tráfico ha roto aquella función económico-causal y presenta al intérprete una “*communio incidens*” procedente de procesos en la titularidad que nada tienen que ver con las exigencias del tráfico marítimo. Resulta así que la vida presenta una situación que nada dice de la decisión de la voluntad de los condominios de explo-

tar el buque y los artículos del Código, en cambio, cuentan con copropietarios-explotantes, es decir, el naviero sin expresión propia que antes habíamos visto. De aquí la dificultad de una política legislativa en trance de reforma que habrá de optar por desterrar esta figura (31); o distinguir aquellos momentos —satisfaciendo así a las zonas en que aún el condominio-empresa tiene sentido—; como lo ha hecho el “Codice de la Navigazione”, construyendo un condominio y a su lado una sociedad; o finalmente, dejando en el Derecho marítimo sólo lo que es propio: el condominio-empresa.

En cualquier caso, prescindiendo de los problemas constructivos, está claro que nuestro Código representa la fase histórica del servicio de la figura a la explotación del buque; y, si así no fuera, no nos interesaría porque entonces no podría existir naviero. Centrada la cuestión en la explotación hay que distinguir, saltando por encima de la posible solución, si se da o no una relación de sociedad; si no, es claro que, respecto de los condominios, valen las mismas apreciaciones que se han dado para el caso de naviero individual; si por el contrario se admite la existencia de una relación social —atípica, irregular, de un tipo propio (la *Reederei* y *Parten Rhederei* alemana)— se nos traslada al Derecho marítimo el problema de la relación entre empresa y sociedad planteado por la doctrina italiana, según un sector de la cual toda sociedad “mercantil” —no la civil— lleva consigo la consideración de la empresa. El problema estaría resuelto en nues-

---

(31) Como propone RIPERT, “Traité” I, pág. 676.



tro Derecho, como en verdad en cualquier otro de los ordenamientos actuales, si esta sociedad fuera del tipo de la S. A., es decir, de aquellas que son comerciantes por razón de la forma; pero es evidente que no es éste el caso. Hay que remitirse a la naturaleza del objeto y entonces nos encontraríamos:

que hay la posibilidad de un condominio sobre un buque destinado a navegación no especulativa, en cuyo caso, a semejanza de lo que ocurre en los supuestos de sociedades civiles con forma mercantil, no puede decirse que el objeto social sea una empresa porque decae el sentido económico de la actividad del empresario que al Derecho mercantil interesa y porque la organización de la sociedad según un tipo puede aislarse técnicamente del tráfico a que se dedica;

en el supuesto de condominio con explotación del buque en tráfico especulativo vuelve a producirse un fenómeno —ya antes apuntado pero notablemente curioso: la evolución autóctona de esta figura marítima ha originado el incrustamiento en la parte más sensible del régimen de sociedades —acotamiento de patrimonios y sistema de responsabilidad— de las particularidades del Derecho marítimo: viaje empresa con afectación del buque a sus resultados y limitación de responsabilidad según el régimen del Derecho marítimo. Claro que así no se agota el tema de responsabilidad, pues se concretaría a los supuestos de limitación, pero es bastante para que con ello nos volvamos a encontrar con que, lo que de la doctrina de la empresa vuelve su atención a las situaciones crediticias del tráfico, viene regulado aquí con distinto instrumento que en Derecho terrestre, con-

firmándose así las observaciones antes expuestas. Por tanto, es posible concluir en el sentido de la inoportunidad de la traslación de aquella doctrina.

B) Veamos —terminado el estudio del aspecto subjetivo-tipológico— el tema de LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO; es decir, de la susceptibilidad de traslación al Derecho marítimo del concepto de este aspecto de la empresa. Como siempre hay que enfrentarse con la navegación no comercial pero ahora ya no es necesario fundar que se elimine este supuesto, y consideremos sólo el contrario. Otra advertencia preliminar hay que hacer: se discute si deben considerarse incluídas bajo este aspecto de la empresa las relaciones jurídicas (contratos de trabajo y con clientes y proveedores por ej.) o sólo los elementos que entren en el concepto de bienes en sentido amplio; para no condicionar nuestro punto de vista se consideran ambos supuestos teóricos.

En estos términos, se ha querido ver en cada buque una empresa. Este agudo punto de vista no nos parece admisible por varias razones; en la doctrina italiana se ha centrado la atención en la unidad de la empresa que es previa a las facetas de su consideración jurídica; en aquella unidad va implícita que, hoy, cada buque no es sino un elemento de la empresa de navegación que opera, con toda la flota y con los elementos y organización material y personal de tierra, como una unidad, a los fines especulativos del mercado de fletes. A este punto de vista que pone de manifiesto que

aquella tesis nos presentaría un “azienda” sin empresa —utilizando el término italiano que designa el aspecto objetivo de la empresa— lo que es por principio, inadmisibile, hay que añadir lo siguiente: el proceso evolutivo del Derecho marítimo que hemos estudiado nos enseña que la técnica, en su proceso autónomo de desenvolvimiento, se orientó en el sentido jurídico-real, de donde que la unidad, como bien jurídico, del buque lo haya construído el Derecho marítimo sobre el concepto de cosa compuesta en la particularidad de “res in transitu” y mueble registrado centro de relaciones de pertenencia. Es evidente que la unidad de la empresa en sentido objetivo no puede acogerse a esta construcción técnica —expresiva del sentido de los textos por ser inducida de ellos— si quiere subsumir la variedad de las organizaciones concretas del tráfico. Es, por último, claro que el razonamiento vale en las dos hipótesis pues, excluído el supuesto de menor comprensión —sólo bienes— queda excluído el más comprensivo.

Pero hay que pensar también en el supuesto de la “*empresa-viaje*”; es decir, la unidad buque-viaje que indudablemente pervive en el Código. En este supuesto nos volvemos a encontrar, como antes se vio, con una técnica distinta de tratamiento por él.

Pero si se admitiera como una realidad puramente legislativa nos encontraríamos con su inadaptación a los supuestos de hecho actuales: cada viaje se inserta en la empresa de navegación, no como empresa, por haber desaparecido su ocasionalidad o su intermitencia, sino como una pura operación

económica: la tripulación no se contrata para el viaje, a la línea se destinan unos y otros buques, etc. No es preciso insistir, basta una remisión.

C) Por último, conviene considerar el problema de LA RELEVANCIA DE LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES. Nos referiremos, principalmente, —nos interesa en este trabajo sólo lo más significativo para el sentido general de las instituciones— a la correlación entre tipología y el negocio jurídico explotado en masa. Esta correlación se manifiesta de distintas formas (por ej., liquidez bancaria, capital de garantía y no de explotación en las empresas de seguros, conformación especial de las figuras negociales, por adaptación a la explotación empresarial, etcétera.) A nosotros nos interesa hacer notar exclusivamente que esa relación existe, pero que no debe llevar al rigor de entender que cada empresa se corresponda con un único contrato típico; son muchas las figuras contractuales en las que vierten por ejemplo el negocio bancario o el negocio de seguros; influyen en ello razones económicas decisivas de las que no hay por qué ocuparse ahora. Pues bien, en el Derecho marítimo, resulta que a la especialidad da ocasión el transporte marítimo, pero su causación procede del elemento en el que se desenvuelve, el medio y el vehículo que se utiliza: las normas que de ello arrancan son las específicamente marítimas; a su diferencia-

ción no obsta la existencia de otras normas que por razones muy diversas y de oportunidad aparecen unidas con aquéllas. Esto da lugar a que tampoco en este aspecto trascienda la doctrina de la empresa, sino, como ya se ha dicho, en su régimen común como empresa moderna de tierra, superpuesta al viejo tráfico que inspiró a los textos.

Así se explican en síntesis las siguientes consecuencias no siempre comprendidas:

’) Se es naviero sin dedicarse a tráfico comercial como hemos visto; es decir, sin concertar negocios de utilización del buque. Esto quiere decir que no se aplican las normas sobre fletamento si de esta clase hubieran de ser aquellos negocios; pero no excluyen ya aplicación de otras normas de naturaleza contractual (seguro marítimo, remolques, etc.), extracontractual y de responsabilidades, de índole jurídico-real.

”) Se es naviero dedicando buques propios al *propio tráfico*, con lo que nos encontramos en un caso semejante al anterior.

”) Ser naviero no implica traer su concepto trasladando la frecuencia de un contrato típico exclusivo: fletamento transporte, sino de navegar con el buque aún sin contrato como se ha visto; esa transposición es ilegítima. De aquí también que no quepa argumentar contra la admisión del fletamento adaptado a la prestación de viaje o navegación sobre la base de que este tipo de tráfico es absurdo porque no hay empresas que se dediquen a ello; naturalmente que no se da en el tráfico una empresa naviera dedicada a eso sólo, pero es por razones económicas; ese tipo de contratos no es materia

bastante para constituir una especialización permanente, pero es un normal contrato que puede obtenerse de cualquier empresa naviera y sirve a las relaciones entre empresas según sus necesidades de buques o a empresas comerciales de gran volumen de tráfico general u ocasional. Por otra parte, desde el punto de vista de la individualización no se encuentra, porque no se busca el elemento causal adecuadamente: no es que se navegue sin objeto; se navega para ganar el precio por la empresa naviera y el objetivo económico se obtiene por la comercial; lo que ocurre —y eso se indica con aquella observación respecto de la causa— es que hay que buscar primero la prestación para hallar la causa: se presta el viaje o los viajes por un precio.

He dicho.

# INDICE

	<u>Págs</u>
INTRODUCCION .....	5
I. EL VIAJE EMPRESA .....	10
A) LAS CARACTERÍSTICAS DEL MEDIO .....	11
B) LA ORGANIZACIÓN DEL VIAJE DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO JURÍDICO .....	16
1. <i>La combinación de los aspectos naviero y            comercial</i> .....	17
2. <i>Los elementos personales</i> .....	24
a) El "nauclerus" .....	24
b) El escribano .....	25
c) El patrono .....	26
C) LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL VIAJE-EMPRESA ...	26
1. <i>La falta de especialización y su sentido</i> .....	27
2. <i>La ocasionalidad y su significado</i> .....	28
3. <i>La indomiciliación</i> .....	29
II. EL CURSO DE LA EVOLUCION HASTA EL SI- GLO XIX .....	30
A) LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD NAVIERA .....	31
B) EL CAMBIO DE LA OCASIONALIDAD EN INTERMITENCIA ...	32
C) LOS ELEMENTOS PERSONALES EN RELACIÓN CON LA OCA- SIONALIDAD Y LA INDOMICILIACIÓN .....	35
1. <i>Titularidad</i> .....	35
2. <i>La incomunicación; el maestre y el piloto</i> .....	37
3. <i>El condominio</i> .....	39
III. LA EVOLUCION DESDE EL SIGLO XIX Y LAS CARACTERISTICAS ACTUALES DE LA EMPRESA DE NAVEGACION .....	41
A) LA ESPECIALIZACIÓN Y SUS PECULIARIDADES .....	42
B) DE LA INTERMITENCIA A LA PERMANENCIA .....	44

	<u>Págs.</u>
C) LAS FORMAS ASOCIACIONALES .....	44
D) LA ORGANIZACIÓN DE TIERRA .....	45
IV. LOS ASPECTOS DE LA EMPRESA Y LA ESTIMACION CRITICA DE SU TRASLACION AL DERECHO MARITIMO ACTUAL .....	46
A) NAVIERO Y EMPRESARIO .....	46
1. <i>La empresa y su relevancia</i> .....	46
2. <i>El naviero</i> .....	48
3. <i>La comparación</i> .....	53
4. <i>El condominio</i> .....	55
B) LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO .....	58
C) DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES .....	60



ACABÓSE DE IMPRIMIR ESTE DISCURSO DE APERTURA  
DEL CURSO ACADÉMICO 1958-59, DE LA UNIVER-  
SIDAD DE VALLADOLID, EL 7 DE OCTUBRE  
DE 1958 (FESTIVIDAD DE NUESTRA SEÑO-  
RA DEL SANTÍSIMO ROSARIO) EN LOS  
TALLERES DE LA EDITORIAL  
SEVER-CUESTA, DE  
VALLADOLID