

II. SENTENCIAS DE INSTANCIA

LA CONSIDERACION JURIDICA DEL BUQUE EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Sentencia de la Audiencia de Sevilla de 31 de marzo de 1970

La cuestión de si los buques tienen o no tienen la condición de establecimiento mercantil, al efecto de la aplicación del artículo 1.413 del Código civil, ha sido considerada desde casi el momento de publicarse la Ley de 24 de abril de 1958. Así se hiciera en el Seminario del Instituto de Estudios Jurídicos, donde se examinaron, además de la cuestión general de la posibilidad de calificar al buque como establecimiento mercantil, al efecto de su inclusión dentro de la categoría de bienes gananciales que el marido no puede enajenar sin consentimiento de su mujer, las cuestiones especiales que podrían resultar del particular carácter marítimo y destino económico de cada tipo de buque; si no recordamos mal, se mencionaron navíos de transporte, de pasajeros y de carga, traineras, barcos de pesca, barcazas, buques de rosca, gabarras, lugres, chalanas, barcas de pasaje, remolcador, algibe, pontón, nave en construcción, etc. y se trató del supuesto del propietario naviero y el del no naviero.

La doctrina no parece haber llegado sobre esta materia a una decisiva opinión común. De aquí, el especialísimo interés de la Sentencia de la Audiencia Sevillana, que se ha enfrentado directamente con el problema. Lo ha debido discutir a fondo. En ella se nos informa que hubo de producirse discordia en la votación de la sentencia, que se señaló nuevo acto de vista con fijación de nuevos magistrados y que el fallo se dicta siendo ponente, por el originario, el Magistrado ilustrísimo señor don José Fernández Marques.

Estos motivos, la intrínseca importancia del tema, la autoridad doctrinal de la sentencia y, sobre todo, su cuidada y erudita elaboración han hecho se considere de interés general la reproducción "in extenso" de sus considerandos:

"Primero.—Considerando: Que, en la demanda inicial de estos autos, el actor, tras alegar que el señor R. M., esposo de la demandada señora C. G. y padre de los otros demandados, le había vendido el día veinticuatro de octubre de 1967 el cincuenta por ciento de la propiedad del buque llamado "Romancito" en la cantidad de setenta y siete mil pesetas, de las que abonó en el acto la suma de cincuenta mil, debiendo entregar el resto dentro del año 1967, agrega que, fallecido dicho señor

R. en noviembre del mencionado año, ofreció a su viuda dentro del plazo estipulado el pago del resto del precio, negándose ésta a recibirlo, por lo que solicita que se condene a los demandados al otorgamiento de la escritura pública de compraventa y a la rendición de cuentas de la explotación de dicho buque desde la fecha en que fue comprada su mitad.”

“Segundo.—Considerando: Que la parte demandada en su contestación adujo diversos motivos de oposición, que han sido desestimados en la sentencia recurrida, y de los que reprodujo en la vista de este recurso, la falta de cumplimiento del contrato por parte del actor y la ausencia del consentimiento uxorio en la celebración de aquél, determinantes, uno, de su resolución, y el otro de su ineficacia.”

“Tercero.—Considerando: Que en cuanto al primer motivo, consta en autos el ofrecimiento de pago por el actor, el cual, si bien no constituye cumplimiento por no haber sido seguido de la consignación, evidencia la falta de una voluntad rebelde a la ejecución de su obligación, lo que obliga a no poder adoptar una medida tan grave como la de la resolución del contrato.”

“Cuarto.—Considerando: Que el segundo motivo de oposición consiste en la impugnación que se hace de la eficacia del contrato, por considerar que, dado el carácter ganancial del buque mencionado, el marido de la demandada, señora C. G., necesitaba, para la eficaz enajenación de una parte del mismo, el consentimiento de ella, por entender que dicho buque constituye establecimiento mercantil a efectos del artículo 1.413 del Código civil.”

“Quinto.—Considerando: Que, al ser incontestable la condición de ganancial del buque mencionado, la cuestión a resolver se centra en determinar si el mismo constituye o no establecimiento mercantil, lo que envuelve una primera dificultad, consistente en saber lo que deba entenderse por tal, dada la ausencia de una definición legal del mismo. Dificultad que, dada la ambigüedad de la palabra establecimiento, no puede ser superada acudiendo al procedimiento de atenerse al sentido de la misma en el uso cotidiano, y tampoco sería fecundo el intento de reconstruir el concepto sobre la base de las menciones que de dicho vocablo se hacen en los textos legales, pues éstas no lo emplean siempre en el mismo sentido y además han sido insertadas en ellos, no con la finalidad de definirlo, sino para reglamentar otras instituciones, ya sea, por ejemplo, el domicilio de los comerciantes o el aseguramiento de bienes litigiosos (artículos 65 y 1.419 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); ya la responsabilidad aquiliana (artículo 1.903 del Código civil); ya el concepto de comerciante, la sujeción de los extranjeros a las normas mercantiles, la competencia para la legalización de los libros de los comerciantes, la irreivindicabilidad de la moneda entregada en pago de mercaderías, las incompatibilidades de los Agentes colegiados, las facultades de los factores y efectos de los contratos por ellos celebrados, etc. (artículos 3, 15,

36, 86, 96, 283, 285, 286 del Código de Comercio). Quiere ello decir que ni el sentido literal de la expresión, ni su contexto —entendido éste como el conjunto del ordenamiento jurídico en que la misma ha sido insertada— son suficientes para poner de manifiesto el contenido positivo de ella.”

“Sexto.—Considerando: Que, al ser inaccesible por las vías señaladas el concepto buscado, una correcta labor interpretativa ha de tener en cuenta la situación en que dicha expresión fue insertada en su contexto, ya que todo decir es circunstanciado; pudiendo ser tenido en cuenta, como factores que delimitan la situación, entre otros, los siguientes: 1.º Al tiempo de la promulgación de nuestras leyes fundamentales de Derecho privado —desaparecido el régimen gremial—, todo ciudadano goza en principio de libertad para montar un negocio, lo que supone un trabajo de instalación y agrupación de elementos, que, incorporado a éstos les confiere una cierta unidad y les da un valor específico. El Código civil reconoce la existencia de este tipo de entidades y percibiendo la utilidad que para la familia puede representar la continuación, en caso de muerte del padre, titular de una de ellas, permite a éste que por testamento pueda ordenar que continúe indivisa, “disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos” (artículo 1.056). El Código de Comercio —artículo 5— faculta a los menores e incapacitados para continuar “el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes”. Aparece por tanto admitida en ellos la posibilidad de transmitir “mortis causa”, como una unidad, esa entidad llamada en los textos citados explotación y comercio. 2.º Su transmisión “inter vivos” no aparece expresamente regulada en los cuerpos legales mencionados, siendo a todas luces forzada la intentada aplicación a la misma del precepto contenido en el artículo 1.532 del Código civil, por haber sido éste dictado en contemplación de un supuesto distinto. Sin embargo, de hecho, estas transmisiones eran frecuentes, con gran beneficio para el transmitente en la mayoría de los casos. 3.º El hecho de que este beneficio se atribuya a la organización de elementos, considerada como tal, hizo pensar que ella constituía en sí misma un valor económico, por cuyo reconocimiento legal empezaron a clamar los comerciantes hasta llegarlo a obtener bajo un doble aspecto: como garantía de préstamo y como limitación al derecho del arrendador del local; en este sentido, ya en 1926, un proyecto de Decreto-Ley consideraba hipotecable lo que denominaba acervo mercantil, y la Ley de 16 de diciembre de 1954 admite la hipoteca mobiliaria de los establecimientos mercantiles, y por otro lado, ya en los años 30, se inicia la protección arrendaticia de este tipo de realidades. 4.º Esta clase de riqueza fue ya reconocida por la jurisprudencia Contencioso-Administrativa, en sentencia de 4 de diciembre de 1933, como “valor industrial”, distinto y superior al valor real, pues aquél “se caracteriza por lo que pueda representar en pesetas un negocio en marcha, no desintegrando sus elementos materiales, sino considerándolo como un todo, revelador de la

existencia de un patrimonio económico, con un contenido de esta naturaleza, representativo de ganancias o beneficios que con su explotación se obtienen". 5.º En el segundo tercio del presente siglo, dada la tendencia económica a la racionalización del trabajo y la producción en masa, aparecen los grandes complejos industriales y comerciales, y con tal motivo la doctrina y algunas legislaciones intentan formular el llamado derecho de la empresa; intento el que no es ajena nuestra doctrina y legislación, sobre todo la laboral, cuyo empeño tropieza con la dificultad de que los textos fundamentales, no sólo desconocen el derecho de la empresa —pese a las repetidas menciones que de la misma hacen, bien con este nombre o con el de explotación, industria, negocio, establecimiento, etc., sino que con su regulación de la propiedad, la personalidad, el patrimonio, etc., hacen poco viable el injerto en ellos de semejante concepción jurídica. 6.º No obstante ello, la jurisprudencia poco a poco ha ido elaborando conceptos; y así, la sentencia de 23 de marzo de 1946, que se apoya en la doctrina de las tres anteriores que cita, sostiene: "que, a falta de definición legal de la empresa mercantil en la legislación vigente, para establecer su concepto ha de recurrirse a la que ya, tanto por el número de las sentencias (tres recientes) como por las poderosas razones en que se apoyan, puede considerarse como jurisprudencia de este Tribunal..." y que en las tres sentencias aludidas "se establece el concepto de empresa mercantil, estimando como elementos integrantes de ella "el trabajo", "el capital" y "la organización" de ambos a los fines de producción económica, el último de los cuales elementos, o sea, la organización, creación exclusiva del empresario, es el señalado únicamente como el esencial para que el conjunto de bienes y trabajo tenga el carácter de empresa mercantil, con valor económico, en su conjunto, superior a la suma de los factores singulares que la componen, y cuya responsabilidad en orden al éxito o fracaso de la empresa es exclusivamente del empresario, siendo también, y por lo mismo, el elemento al que principalmente se atiende en los negocios jurídicos que tienen por objeto la empresa mercantil". 7.º La sentencia de 7 de diciembre de 1945 —una de las citadas en la anterior— dice: "Que la palabra industria... representa una idea sustancialmente integrada por la actividad del factor humano que la sustenta, el cual, con el auxilio de elementos... constituya una unidad patrimonial, propia de la persona individual o colectiva que la produce y mantiene, y susceptible de ser transmitida, cedida, traspasada de modo permanente o arrendada por tiempo determinado..."

"Séptimo.—Considerando: Que de lo anteriormente expuesto se pueden deducir las siguientes conclusiones: 1.ª La economía liberal se hizo consciente de la existencia de un nuevo tipo de riqueza. 2.ª Esta riqueza está representada por un bien de naturaleza especial, cuyo núcleo esencial, sustancial y fundamental es la actividad humana incorporada a una organización de elementos de diversa naturaleza. 3.ª Este bien tiene un valor "industrial" distinto y superior al valor real de los elementos

agrupados. 4.^a El mismo puede ser objeto del derecho de propiedad y de negocios jurídicos de transmisión o cesión permanente o temporal. 5.^a Al no estar comprendido en ninguna de las categorías de inmuebles mencionadas en el artículo 334 del Código civil, debe considerarse como mueble a tenor de lo dispuesto en el artículo siguiente de dicho cuerpo legal. 6.^a Dicho bien es mencionado indistintamente en nuestro ordenamiento jurídico con las palabras de: empresa, industria, negocio, explotación, establecimiento, etc.”

“Octavo.—Considerando: Que, sentada la anterior doctrina, cabe afirmar que, cuando la Ley de 24 de abril de 1958 introduce en el artículo 1.413 del Código civil la expresión “establecimientos mercantiles”, alude con ella al tipo de bienes esbozados en los dos considerando anteriores. Abonan esta solución: 1.º El tenor literal de la expresión, que en la terminología del Código civil y del Mercantil es, con mayor frecuencia, sinónima de empresa, pudiendo servir de ejemplo, en cuanto al primero, el artículo 1.903, y en cuanto al segundo, los artículos 15, 96, 283, 286. Por otra parte, la Jurisprudencia al definir la “empresa mercantil, dice —sentencia de 21 de diciembre de 1965— que tal definición tiene “corroboración concordante en la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que en su artículo 12-1 incluye como cosas susceptibles de hipoteca los establecimientos mercantiles; lo que implica que, en su sentir, empresa y establecimiento mercantil son una misma cosa. 2.º La razón de ser de la inserción de tal supuesto en el precepto legal. En la época de ésta, paralelamente a la instauración de grandes complejos económicos en forma de sociedades anónimas, prolifera, con sorpresa para los economistas que pronosticaban la concentración, la creación de pequeñas empresas mercantiles; el motivo es de índole jurídica, en cuanto éstas constituyen un medio de convertir el trabajo en un bien valioso, transmisible, cristalización del esfuerzo de uno de los cónyuges —a veces ambos— y medio de vida de muchas familias; por ello el legislador, ante el fenómeno de la difusión de la pequeña empresa y teniendo en cuenta la naturaleza y función de ésta, se creyó obligado a limitar la facultad de disposición del marido sobre ella, a la que considera “expresión de un modo de vida que puede afectar por entero a la economía doméstica”, aduciendo con ello la misma razón, que ya tuvo en cuenta el Código civil cuando concede al padre la facultad de conservar indivisa una explotación “en interés de su familia”.”

“Noveno.—Considerando: Que, para llegar a la conclusión mantenida en el considerando anterior, no son óbice los argumentos esgrimidos por la parte apelada en el acto de la vista, relativos: 1.º, al valor semántico de la palabra establecimiento, que, a su juicio, evoca en primer término la idea del lugar en que se ejerce la actividad empresarial. Tesis ésta que, desde el punto de vista lingüístico, no puede estimarse completamente correcta, ya que dicha palabra es un sustantivo verbal derivado del verbo establecer, mediante el sufijo “imiento”, el cual denota acción, efecto o acción y efecto, por lo que, si establecer significa: fundar, ins-

tituir, hacer de nuevo, establecimiento debe significar primariamente la acción de fundar, instituir o hacer, o bien, lo fundado, instituido o hecho de nuevo; lo que sucede es que dicho vocablo, sujeto como todos a diversos procesos de transferencia de significado, ha pasado, de significar una idea abstracta y compleja, a denotar otra más concreta y tangible que guarda relación con aquélla, por modo semejante a la transferencia significativa de iglesia-congregación a la iglesia-templo, o, a la que envuelve la propia palabra "teatro" citada por el Abogado del apelado, en la que dicha transferencia aparece oculta, para quien hoy la utiliza, por haberse operado en su idioma de origen, el griego, en el cual el vocablo primitivo era el verbo "zeaomai" (mirar con atención), del que se derivó "zeates" (espectador) y "zeatron" (espectáculo), pasando éste último a significar, en virtud del proceso aludido, el lugar destinado a espectáculos públicos; 2.º, a la equiparación entre establecimiento y domicilio del comerciante. Afirmación ésta que, si bien en principio parece inconcusa, no lo es tanto cuando se analizan con alguna detención los artículos 65 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que: A) Dichos artículos, en cuanto su finalidad es regular la competencia territorial atienden, no al domicilio-dirección del comerciante, sino al pueblo, y no hablan de establecimiento, sino de centro de operaciones, que puede estar constituido en un pueblo sin destinar para el mismo un local específico, o con un local-oficina que, como dice la sentencia de 20 de octubre de 1953, es parte accesoria o secundaria del negocio que puede radicar indistintamente en cualquier lugar. B) En el supuesto del comerciante colectivo el domicilio tampoco es el establecimiento, sino el señalado en la escritura de constitución. C) En el caso del comerciante con varios establecimientos tampoco va unido el domicilio al establecimiento. 3.º A las dificultades que esta solución plantea al tratar de delimitar el concepto ganancial del establecimiento y la configuración jurídica del acto dispositivo. Estas son evidentes y han sido certeramente expuestas en la doctrina citada por la dirección jurídica de la parte apelada; mas lo que ello implica es la necesidad de que los Tribunales las vayan resolviendo en cada caso concreto con arreglo a su planteamiento."

"Décimo.—Considerando: Que, en relación al buque litigado, son hechos de indudable constancia en autos los siguientes 1.º El carácter ganancial del mismo en el momento de celebrarse el contrato, cuyo cumplimiento se pide en la demanda. 2.º Su dedicación al transporte regular de personas. 3.º La condición de propietario, armador y naviero, que el vendedor tenía respecto al mismo. 4.º Ser éste el único buque explotado por él. 5.º La impugnación del contrato por la esposa del vendedor, al contestar la demanda, alegando no haber prestado su consentimiento. 6.º La ausencia de este consentimiento."

"Undécimo. — Considerando: Que, en relación al buque litigado, son hechos de indudable constancia en autos los siguientes: 1.º El carácter ganancial del mismo en el momento de celebrarse el contrato, cuyo cumplimiento se pide en la demanda. 2.º Su dedicación al transporte

regular de personas. 3.º La condición de propietario, armador y naviero, que el vendedor tenía respecto al mismo. 4.º Ser éste el único buque explotado por él. 5.º La impugnación del contrato por la esposa del vendedor, al contestar la demanda, alegando no haber prestado su consentimiento. 6.º La ausencia de este consentimiento.”

“Undécimo. — Considerando: Que la constancia de los hechos mencionados permite eludir el tener que tomar partido en la discusión mantenida en la doctrina sobre la distinción entre empresa de navegación y empresa-nave e incluso empresa-nave-viaje, así como en las disquisiciones concernientes, desde el punto de vista de la empresa, a la función del propietario, del armador y del naviero, quedando, por tanto, limitada la cuestión a determinar si este buque concreto, denominado “Romancito”, tal y como era explotado por el vendedor de su mitad, reúne los requisitos necesarios para poderlo reputar establecimiento mercantil, a efectos del artículo 1.413 del Código civil.”

“Duodécimo. — Considerando: Que la explotación del mencionado buque en la forma en que lo hacía el vendedor ha de calificarse de establecimiento mercantil a los efectos indicados, ya que: 1.º Constituía una organización, compuesta de elementos materiales (el buque con sus pertenencias y accesorios), elementos personales (la tripulación), incorporeales (relaciones jurídicas con Autoridades administrativas, proveedores, clientes, etc.) bajo la dirección del vendedor, como propietario, armador y naviero. 2.º Es una organización permanente, pues en 1957 aparece ya el vendedor, como armador del buque. 3.º Destinada a la producción de servicios para el mercado. 4.º Con autonomía de dirección y de cuentas.

“Décimo tercero.—Considerando: Que, aparte de los requisitos mencionados, comunes a toda clase de empresa según la doctrina más generalizada, concurren en la de autos, en virtud de la reglamentación específica de que es objeto el buque, ciertas características, que son precisamente las que la doctrina echa de menos cuando trata de configurar jurídicamente la empresa; y así cabe espigar en el Código de Comercio las siguientes: 1.º Separación de las nociones de propietario y empresario (artículo 586). 2.º Una cuasi personalidad atribuida al buque en los artículos 17, 582, 586, 827 y 828, los que, aunque sólo puedan tener un valor metafórico, apuntan una solución basada en una semejanza, que, por haber venido siendo reflejada desde las primitivas leyes marítimas, no puede ser desechada sin sacar de ella algunas consecuencias jurídicas. 3.º Existencia de patrimonio separado (artículos 587, 590, 837). 4.º Agrupación del elemento personal en una organización auténticamente coherente, casi autónoma, fuertemente disciplinada, con especificación de funciones (artículos 609 y siguientes). 5.º Vinculación del hombre de mar al buque para cuyo servicio se contrató (artículo 635). 6.º Publicidad registral (artículo 573). 7.º Garantía de préstamo (hipoteca naval, préstamo a la gruesa).”

“Décimo cuarto.—Considerando: Que por todo lo expuesto procede, con revocación de la sentencia apelada, desestimar íntegramente la demanda, y dando lugar al pedimento formulado por la esposa del vendedor declarar ineficaz el contrato, objeto de este pleito, condenando a dicha señora y a los demás demandados a que devuelvan mancomunadamente al actor la cantidad de cincuenta mil pesetas entregadas por él al esposo y causante, respectivamente, de dichos demandados, sin hacer especial declaración sobre el pago de costas en ninguna de las instancias.”

R.