

DR 22 26

¿Cuándo empiezo? Derecho mercantil 1. Anotaciones al concepto de cuentas en participación. Autor, profesor Alberto Berkovits. Día de grabación, 10 de diciembre de 1979.

Día de emisión, 19 de diciembre de 1979. Durante la última semana han debido estudiar ustedes el tema 12 relativo al empresario social, tema que es fundamental dentro de esta asignatura. Ahora vamos a referirnos a la asociación de cuentas en participación que es el objeto del tema 13 que deben ustedes estudiar hasta el próximo miércoles.

Ante todo conviene entender la situación de hecho a la que responden las cuentas en participación, pues una vez entendida es muy fácil comprender su regulación jurídica. En la práctica ocurre con relativa frecuencia que una persona quiera participar en los resultados del negocio de un empresario, limitándose a entregar a ese empresario bienes determinados, normalmente dinero, para que los invierta en el negocio. Esa persona no pretende intervenir de ninguna manera en la gestión del negocio, sino que lo único que desea es invertir en el negocio de otro, sin tener que preocuparse de nada más.

A cambio de la inversión obtiene el derecho a participar en los resultados económicos del negocio mencionado. Si hay ganancias percibirá una parte de ellas, pero si hay pérdidas también habrá de soportarlas en la cuantía correspondiente. Bien es cierto que lo más que podrá perder el inversor en las cuentas en participación es lo que aportó al negocio del otro, pero nada más.

Esta es la idea que subyace a lo dispuesto en el artículo 239, repito, 239 del Código de Comercio, del que resulta la noción legal de cuentas en participación. Ese artículo, que deben leer ustedes detenidamente, establece que podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen. Así pues, la idea básica a la que responden las cuentas en participación es la de que una persona aporta capital al negocio de otra para participar en los resultados prósperos o adversos del negocio al que se ha aportado ese capital.

El texto del artículo 239 plantea una primera dificultad, porque, según él, parece que las cuentas en participación sólo pueden ser realizadas entre comerciantes, al disponer, ya lo hemos visto, que podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros. Surge, pues, la pregunta siguiente. ¿Es que no puede celebrar un contrato de cuentas en participación quien no sea comerciante? La jurisprudencia del Tribunal Supremo no nos sirve para solucionar el problema, puesto que existen sentencias contradictorias.

Una primera sentencia de 8 de julio de 1897, repito, 8 de julio de 1897, declaró cuenta partícipe a un funcionario público, es decir, a un no comerciante. Pero otra sentencia de 30 de julio de 1941, repito, 30 de julio de 1941, estableció que ambas partes debían ser comerciantes. La

fórmula establecida en el código, según la cual podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, está literalmente tomada del artículo 354, repito, 354, del código de 1829, pero no responde a las peculiaridades de la institución que nos ocupa.

Piénsese, en efecto, que el no comerciante, precisamente por no serlo, estará a menudo más interesado que un comerciante en celebrar un contrato, como el de cuentas en participación, que le va a permitir entrar en el reparto de los eventuales beneficios de un negocio. Pueden ponerse toda clase de ejemplos, un abogado que aporta una parte de sus ahorros al negocio de transportes de un amigo, un funcionario que aporta igualmente una parte de sus ahorros a la empresa de espectáculos de otra persona, etc. En supuestos como estos, es indudable que las cuentas en participación son el instrumento jurídico adecuado para conseguir la participación en el negocio ajeno sin tener que hacer nada más que aportar el capital comprometido, sin arriesgar más que ese capital y sin aparecer al exterior como socio o como titular del negocio.

Este último aspecto de la relación, su carácter oculto, tiene a menudo particular importancia, en especial, precisamente, para los no comerciantes. Hay que afirmar, por ello, que el Código no ha acertado al exigir que las dos partes de las cuentas en participación sean comerciantes. Ello no obstante, parece indudable, dado el principio de libertad de pactos que rige en nuestro derecho, que los no comerciantes podrán realizar contratos de cuentas en participación y someterse a la regulación establecida en el Código de Comercio en los artículos 239 a 243.

Según la noción establecida en el Código, el núcleo de la institución radica en que unas personas se interesan en las operaciones de otras, aportando un capital para participar en los beneficios o en las pérdidas que resulten. Pues bien, es evidente que la aportación puede hacerse para participar en una operación concreta, por ejemplo, en una importación de automóviles, o en el conjunto del negocio de la otra parte, por ejemplo, un negocio de importaciones. Pero tal vez el dato más importante consiste en que la aportación se hace a un negocio ajeno.

Por ello, quien recibe la aportación es denominado dueño del negocio, frente a quien realiza la aportación, que es el cuentapartícipe. Esto significa que el cuentapartícipe no adquiere una parte de la titularidad del negocio, sino que éste, el negocio, sigue siendo íntegramente de su dueño, y la aportación del cuentapartícipe se integra dentro del patrimonio de ese dueño del negocio, que será, por consiguiente, el único con facultades para dirigirlo y, por supuesto, para contratar. Así pues, como consecuencia de las cuentas en participación, no surge una sociedad, ya que el negocio sigue siendo totalmente del dueño a cuyo patrimonio pasa la aportación del cuentapartícipe, el cual adquiere el derecho a percibir la parte que se haya estipulado en las ganancias que se obtengan.

Consecuencias de lo anterior son también que no es posible adoptar una razón comercial común, como dice el artículo 241, repito, 241, y que los que contraten con el dueño del negocio sólo tienen acción contra él, y no contra el cuentapartícipe, según resulta del artículo 242 del

Código de Comercio. Espero que estas nociones introductorias les sirvan para estudiar más fácilmente el tema según aparece en el libro de referencia. Buenas tardes.