

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se efectúa una recopilación doctrinaria sobre la figura de los contratos de cuenta en participación, tan escasamente tratada en nuestro ordenamiento jurídico. Se aborda su naturaleza jurídica, contenido, así como régimen jurídico y función económica del mismo. Por último, se incorpora un extenso análisis relativo a las causas de extinción del mismo, junto con los artículos del Código de Comercio que versan sobre la temática en estudio.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Naturaleza Jurídica del Contrato de Cuentas en Participación	2
b. Contenido del Contrato.....	4
c. Las Cuentas en Participación en el Código de Comercio.....	6
d. Régimen Jurídico de las Cuentas en Participación	9
e. Función Económica del Contrato.....	10
f. Extinción de la Relación de Cuenta en Participación.....	11
i. Transcurso del tiempo pactado.....	11
ii. Denuncia del contrato por una de las partes.....	13
iii. Mutuo acuerdo de las partes.....	16
iv. Muerte del gestor.....	16
v. Quiebra del gestor.....	18
2. Normativa.....	20
a. Código de Comercio.....	20

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Naturaleza Jurídica del Contrato de Cuentas en Participación

[LOZANO CHANG, Leyla]¹

"Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza Jurídica del contrato de cuentas en participación.

En el estudio que el Dr. CERTAD ha realizado sobre las distintas formas de colaboración, ubica a nuestro contrato en la amplia categoría de las relaciones asociativas latu sensu comprendiendo el llamado contrato de participación o di cointeressenza -del cual nos ocuparemos más adelante, las llamadas asociaciones en participación, el contrato de cuentas en participación nuestro, el contrato de sociedad y la asociación en sentido técnico. De modo que partamos que se trata de una forma asociativa en sentido amplio junto con otros contratos.

Para definir la naturaleza Jurídica de este contrato., existen una serie de posiciones doctrinarias que bien intentan encuadrarlo en la figura del mutuo (LEONHARD, LASTIG, WIELAND), en el contrato de sociedad (ADER, KLINKSBERG, KUTNOWSKI , MALAGARRIGA, RIPERT, SOLA DE CAÑIZARES), otros con el contrato de locación de obra (VIVANTE), al contrato de trabajo (BREGLIA), también que se trata de una relación crediticia (CAROSELLI), como contrato especial típico (BRUNETTI, DE GREGORIO, GABINO PINZÓN, GRAZIANI, LARA VELADO, CERTAD).

A modo de pequeñas pinceladas en torno a la problemática de la naturaleza jurídica de este contrato valga citar como lo señala el autor MANTILLA MOLINA, para quien la "asociación en participación" está comprendida en el concepto general de sociedad, "el carácter esencial de la sociedad es la existencia de un fin común; ahora bien, podemos considerar que este carácter existe normalmente en la asociación en participación y consiste en la idealización del negocio o negocios para la cual se constituye." Pero además, otros caracteres que la semejan la figura de análisis con la sociedad, lo es el aporte y asimismo la "vocación de ganancias y pérdidas". Sin embargo de este tópico nos ocuparemos en el capítulo siguiente, para llegar a concluir que definitivamente las cuentas en participación no se conforman en el género societario.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Ha de tomarse en cuenta que las cuentas en participación carecen de personalidad Jurídica, aspecto que las diferencia de las sociedades. Ello determina la "ocultación" del vínculo. "El carácter oculto significa que el único que aparecerá como dueño exclusivo y responsable de los negocios objeto del contrato será el gestor y que frente a terceros en ningún momento aparecerán, directa ni indirectamente, los participantes ajenos a la gestión."

Partiendo a propósito de la ubicación del contrato dentro del Código de Comercio nuestro: CAPITULO TERCERO "DE LAS SOCIEDADES", artículo 21 pareciera que nuestro legislador lo ha concebido como una especie de contrato de sociedad. CERTAD refiere que "la circunstancia de haberse incluido esta norma en el capítulo dedicado exclusivamente al estudio y reglamentación de las sociedades comerciales en general, y de cada una de las diferentes formas admitidas en particular, nos hace suponer llanamente que la verdadera intención del legislador fue la de considerar el contrato de cuentas en participación como una forma de sociedad sometida a caracteres especiales: diríamos, con alguno, la más primitiva forma de sociedad de hecho." Por otra parte, concretamente en la normativa dedicada a este contrato, en el numeral 666 ibídem, se efectúa una remisión a las sociedades colectivas. Por ello el jurista FERNANDO MORA ROJAS ha señalado que ésta es una sociedad. Sin embargo, nótese que la misma disposición se encarga de permitir hacer la diferenciación cuando estipula "...salvo las modificaciones que se deriven de su naturaleza jurídica."

De acuerdo con nuestra legislación en los artículos 21 y 664 ibídem se contempla la carencia de personalidad jurídica de las cuentas en participación, veamos:

Artículo 21:

"La ley reconoce además las cuentas en participación, sin atribuirles personería jurídica distinta de la de los asociados."

Artículo 664:

"...La cuenta en participación no constituye persona jurídica, por lo cual carece de nombre o razón social, patrimonio colectivo y domicilio propio... "

De modo que como se verá, no se puede decir tajantemente que se trate de una sociedad, ya que en realidad no lo es y se trata meramente de una relación contractual aquella existente entre

gestor y partícipes.

Según el prof. CERTAD resulta difícil sino imposible determinar la naturaleza jurídica del contrato en estudio de conformidad con nuestra legislación. Ha expresado lo siguiente:

"La parquedad de que adolece nuestro Código de Comercio en relación a esta figura, sin duda atribuible al congénito y repetido deseo de nuestro legislador de evitar regulaciones extensas y detalladas, susceptibles según él de producir multiplicidad de interpretaciones y contradicciones, sin parar mientes en que, en Derecho, es a veces mejor pecar en exceso que en defecto, tornan en tarea casi imposible establecer cuál es la verdadera naturaleza jurídica de esta contratación. "...no podemos saber a ciencia cierta cuál es la naturaleza que a los ojos de nuestro legislador ostentan las cuentas en participación..."."

b. Contenido del Contrato

[RODRÍGUEZ A., Ana Eugenia]²

"Se trata de un contrato consensual que se perfecciona con la voluntad manifestada tanto del gestor como del partícipe, y no requiere este contrato de ninguna formalidad. Una vez que se perfecciona surgen efectos jurídicos que pueden distinguirse entre el gestor y el partícipe, efectos internos y externos entre el gestor y terceros.

1. Relaciones jurídicas internas - entre el gestor y el partícipe

Sobre estas relaciones jurídicas internas, Joaquín Garriguez comenta: " Son semejantes a las del socio comanditario y los socios colectivos de una sociedad en comandita (V. tomo I, p. 311, 5ta. ed.). Fundamentalmente, las relaciones internas dan lugar a dos obligaciones: una, para el participante, de aportar la parte de capital convenida; otra, para el gestor, de rendir cuenta justificada del resultado del negocio (artículo 243)".

a. El partícipe

Tiene dos obligaciones esenciales en el contrato de cuentas en participación: realizar su aportación y no involucrarse en la gestión del negocio.

Su aportación consiste en la entrega de capital o en cualquier otro elemento patrimonial, de acuerdo a lo pactado. Si el partícipe incumple total o parcialmente su obligación, el gestor puede exigirle su cumplimiento; el asociado asume responsabilidad limitada al monto del propio aporte y con ello queda a cubierto de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los riesgos ulteriores que pueden presentarse en la negociación. El asociado no entra en relaciones con los terceros, contrapartes de la asociante, aún cuando la asociación sea notoria entre el gestor y el partícipe frente a los terceros.

Sobre el punto afirma Messineo: " Por otra parte, puesto que al participar en el negocio o en la empresa está muy lejos de convertirse en empresario, o en empresario comercial, aunque lo sea el asociante, el asociado queda exceptuado de los procedimientos concursales... Finalmente, el asociado no entra en relaciones con terceros (supra n. 3, contrapartes del asociante, aún cuando la relación de asociación en participación sea conocida a los terceros o sea notoria " .

Como vimos, los terceros no tienen relación con el partícipe, es decir, no pueden plantear pretensiones frente a él; lo que los terceros pueden hacer es ejercitar la acción subrogatoria, cuando se presenten los presupuestos para ella, e igual derecho tiene el asociado frente al tercero deudor del asociante cuando haya ocurrido la subrogación. El asociado tiene derecho, además, a la rendición de cuentas definitiva o periódica; este derecho surge en función de la obtención de las utilidades, que es para el partícipe la causa del contrato. Participa en las pérdidas y en las utilidades.

b. El asociante o gestor: derechos y obligaciones

Es el encargado de realizar el acto o la actividad de las cuentas en participación; es, y sigue siendo, exclusivo dominus y gestor del negocio o empresa, pues actúa a nombre propio y por ello es responsable único frente a terceros y las obligaciones que asume afectan su patrimonio; el potencial económico del asociante queda aumentado con el aporte del partícipe o asociado; para ello, el gestor opera nomine propio, no es un administrador ni tiene representación.

En sus relaciones internas el asociante está obligado a hacer partícipe de las utilidades al asociado que hizo el aporte pactado y dentro de los límites de contrato. El asociante tiene derecho a que el asociado de cumplimiento a las obligaciones y podrá valerse de todos los medios para hacerlo

cumplir pudiendo ejercitar la reivindicación del aporte que ha pasado a su propiedad frente al asociado o frente a terceros.

La primera obligación del gestor es invertir la participación recibida al objeto pactado y no le es lícito dedicarla a otros fines, también la de explotar el negocio con diligencia y, como vimos, la de participar al asociado con las utilidades o con los resultados adversos en relación a la porción de interés, es decir,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

al valor de inversión, tanto del gestor como del asociado y no participa en las pérdidas más allá de su aporte.

La posición que asume el gestor está descrita de la siguiente manera por Garriguez:

"1. El comerciante que lleve el nombre de la gestión es el único que tiene facultades de gestión. Esta gestión es tanto del interés propio como del interés ajeno (el del participante). De aquí que responde frente a éste en el grado que corresponde a la culpa leve in concreto. El participante asume en punto a la gestión una postura semejante a la del socio comanditario".

Garriguez sostiene que el gestor no tiene que constituir un fondo especial con la aportación del partícipe, sino que éste entra en el patrimonio personal del gestor y que cumplirá con su obligación empleando la aportación de forma adecuada a la naturaleza y fin del negocio y debe además abrir en sus libros una cuenta del partícipe y comunicarle anualmente los balances.

2. Relaciones jurídicas externas - entre el gestor y terceros -

El gestor aparece frente a terceros como el único dueño del negocio, aunque en la explotación debe respetar el objeto para el que se creó la cuenta en participación actuando bajo su nombre y responsabilidad.

Consecuentemente los terceros contratantes sólo tendrán acción contra el partícipe. Por lo general las cuentas en participación suelen mantenerse ocultas y no se exteriorizan, aunque al ser lícito el negocio, no hay inconveniente en que se conozca su existencia; aún siendo notoria la existencia del contrato frente a terceros, quien responde es el gestor. Tanto terceros, como partícipes pueden accionar a través de la subrogación de derechos, pero no hay acción directa entre ellos.

Al respecto Garriguez nos dice: " Tampoco los participantes o interesados en la cuenta tendrán acción contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste las haga cesión formal de sus derechos (artículos 243). No hay, por tanto, deudas propias de la cuenta en participación sino deudas propias del gestor". "

c. Las Cuentas en Participación en el Código de Comercio

[RODRÍGUEZ A., Ana Eugenia]³

"Este contrato se encuentra regulado en los artículos 21, 663 a 666.

Nuestro contrato de cuentas en participación se encuentra regulado de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

manera escueta y parca, y es por ello que resulta difícil determinar su verdadera naturaleza jurídica; sus artículos son insuficientes para darnos una figura completa.

Certad, con sobrada razón, nos dice que dicha normativa contiene toda una gama de irregularidades y contradicciones. Entre ellas, la del artículo 21, incluido como ya dijimos en el capítulo dedicado a las sociedades mercantiles, en relación con el artículo 164, ya que ambos numerales repiten la disposición de que la ley no le atribuye personería jurídica a las cuentas en participación distinta de la de los asociados.

Concretamente, el artículo 664 dispone: "Este contrato no está sujeto a prueba escrita ni a registro. La cuenta en participación no constituye persona jurídica, por lo cual carece de nombre o razón social, patrimonio colectivo y domicilio propio.

El uso de un nombre comercial común para responder a todos los participantes en forma solidaria, de las obligaciones contraídas". (El subrayado es nuestro).

Como ya vimos esta figura jurídica se caracteriza porque la negociación debe ser realizada por el gestor a nombre propio, sin embargo el artículo 663 del Código de Comercio tiene una redacción un poco confusa en cuanto establece: "Por el contrato de cuentas en participación dos o más personas toman interés en una o más negociaciones determinadas que debe realizar una sola de ellas en su propio nombre, con la obligación de rendir cuenta a los participantes y dividir con ellos las ganancias o pérdidas en la proporción convenida" (El subrayado es nuestro). Pareciera que este artículo deja abierta la posibilidad al partícipe de actuar a nombre propio.

Por otra parte el numeral 664, ya transcrito y analizado, trae una contradicción porque establece que las cuentas en participación carecen de nombre o razón social y de seguido establece que si se hace uso de un nombre comercial común todos los partícipes son responsables en forma solidaria de las obligaciones adquiridas, lo cual es absurdo si ya se estableció en el mismo precepto legal que carecen de nombre o razón social.

Además el artículo 665: "El gestor es el único que se considera dueño del negocio en las relaciones externas que produce la participación. Los terceros sólo tienen acción contra el gestor; los partícipes inactivos carecen de ella contra terceros ".

Este numeral presenta también sus dudas y sobre todo expone Certad Maroto: "De la simple lectura de este artículo y del anterior, nace en nosotros la siguiente interrogante: Si se permite en la cuenta en participación el uso de un nombre comercial, ¿cómo se

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sabe a ciencia cierta quien es el gestor? En cuanto a la frase: "los partícipes inactivos carecen de ella contra terceros", nos asalta también otra duda: ¿será que existen partícipes activos que puedan accionar contra terceros, amén del gestor" ?.

Otra fórmula ambigua que usa el Código de Comercio la encontramos en el numeral 663 con la frase "toman interés"; ¿qué contenido tiene entonces el aporte?.

Sobre este punto Messineo nos aclara: "El título jurídico por el cual el asociado da el aporte consiste, las más de las veces en una transferencia de derechos (por lo general, del derecho de propiedad)... Se trata de una transferencia que tiene lugar a todos los efectos y a título definitivo... El aporte puede consistir también tanto en hacer posible el goce de un bien inmueble, mueble, secreto industrial, patentes, etc.) por parte del asociante, como en la prestación de servicios, o sea, de actividad personal (especialmente, actividad de trabajo subordinada: infra n. 15) por aparte del asociado; ... Se trata, desde luego siempre de un elemento patrimonial ajeno, del cual el asociante se beneficia de diversa manera, según lo que indica el particular y concreto contenido de la relación de asociación (artículo 2549)"

El artículo 21 del Código de Comercio nos hace pensar que la naturaleza jurídica de las cuentas en participación corresponde a una forma de sociedad especial, sea a una forma primigenia de sociedad de hecho y para reforzar esta tesis de considerar a este contrato como societario, el artículo 666 *ibídem* dispone: " El contrato de participación produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades colectivas, salvo las modificaciones que se deriven de su naturaleza jurídica" (El subrayado es nuestro). Como se ve, la referencia es en materia de relaciones de los partícipes entre sí, pero esta remisión no basta para afirmar que las cuentas en participación son sociedades mercantiles como lo sostienen Fernando Mora y otros.

El contrato de cuentas en participación pertenece al grupo de las relaciones asociativas *latu sensu*, pero ese mismo artículo 666 establece: "... salvo las modificaciones que se deriven de su naturaleza jurídica". Y ello significa que se trata de figuras distintas y el legislador del 64 lo tenía claro.

La doctrina dominante ha concluido que el de cuentas en participación es un contrato mercantil *sui generis* de tipo asociativo (Garriguez, Broseta Pont, Messineo, Piras, Certad, Brunetti, Graziani, etc.).

Por otra parte y en apoyo de esta tesis, el artículo 21 ibídem se refiere a " asociados " y no habla de socios. Para Certad, el término asociados está mal empleado toda vez que el término asociación se aplica con exclusividad a todas las entidades ajenas a cualquier propósito de lucro.

La asociación en participación italiana, analizada por Messineo y Certad nos permite una visión más amplia . Sobre todo el trabajo de Certad, quien llega a la conclusión que respeto, pero no comparto, de que nuestro contrato de cuentas en participación no se asimila a la Asociación en participación italiana, sino al contrato de participación en sus dos formas: Participación propia e impropia o como lo llaman los italianos - contralto di cointeressenza impropia y contralto di cointeressenza propia-.

La regulación del Código de Comercio es insuficiente y contiene grandes lagunas conceptuales. Pero luego de analizar es la figura en la doctrina española, italiana y a nivel nacional, pensamos que para una mayor comprensión del lema y a fin de llenar las lagunas de la ley se puede integrar con la ayuda de la doctrina, partiendo de que las cuentas en participación y la asociación en participación son figuras jurídicas afines."

d. Régimen Jurídico de las Cuentas en Participación

[RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor]⁴

"El artículo 666 del Código de Comercio, al referirse a los efectos de las cuentas en participación entre los que participen, se limita a decir que ese contrato "produce los mismos efectos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades colectivas, salvo las modificaciones que se deriven de su naturaleza jurídica", de modo que ese texto no define a qué tipo de régimen jurídico quedan sometidos los aportes del partícipe, que lógicamente no pasan a formar parte de un patrimonio social, puesto que las cuentas en participación carecen de "patrimonio colectivo", conforme lo dispone el artículo 664; tampoco podría considerarse, en silencio de ley, que de las cuentas en participación se origine un régimen de comunidad entre los partícipes, ni menos aún que los aportes sigan perteneciendo al participante, salvo en ese último caso, si la aportación consistiera en el simple uso de determinados bienes, mas no cuando los objetos se destinan a su venta o transformación o consisten en dineros que deben invertirse, pues lo que se produce, en tal supuesto, es una transferencia de dominio hacia el gestor, para que éste pueda realizar el negocio proyectado.

Código de Comercio, artículos 664 y 666.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1984. Sala Primera de la Corte, N° 12 de las 14:15 horas del 13 de marzo.

Ordinario de "A.U.A.S. Ltda." contra A.V.E."

e. Función Económica del Contrato

[LOZANO CHANG, Leyla]⁵

"De su importancia se refiere el autor JIMÉNEZ SÁNCHEZ 6S señalando: "Las cuentas en participación, a medio camino entre el préstamo y la sociedad, constituyen, por su ágil estructura, mínimo formalismo y ventajas fiscales, una institución polivalente utilizada lo mismo para coloca?* emisiones de valores mobiliarios que como medio de concentración de empresas. De todas formas, esta figura encuentra el máximo atractivo (y los posibles riesgos) en su carencia de trascendencia jurídica externa, lo que la hace instrumento idóneo para mantener ocultos los intereses económicos de personas o entidades que no pueden o no quieren que se conozca su vinculación a una determinada actividad empresarial. "Es interesante, el destaque que se hace de la agilidad de este contrato fundamentalmente por la ausencia de formalismo, y la posición en que ubica el autor mencionado a la figura, sea entre el préstamo y la sociedad, ello ciertamente por la proveniencia del capital por parte de otros sujetos fuera del gestor para respaldar un negocio cuyas ganancias o pérdidas se compartirán entre todos los participantes -contrato de colaboración. Otro aspecto a resaltar es el de la "concentración de empresas", como fenómeno surgido de la economía en la heterogeneidad de socios participantes persiguiendo un fin común en el desarrollo de la actividad que han convenido. La ausencia de personalidad jurídica de las cuentas en participación, puesto que a la base de este contrato se contempla que sea únicamente el socio gestor, la persona que figure como único dueño del negocio frente a terceros, es uno de los caracteres que tornan más llamativa la figura, especialmente si aquellos partícipes inactivos no desean que sea conocida o evidenciada su participación en un determinado negocio o negocios como tampoco el monto de su aportación.

Por otra parte, como razones económicas del instituto, señala RUIS DE VELASCO: "Por un lado, la necesidad de captar capitales que pueda tener un empresario para desarrollar mejor su actividad. Este contrato permite conseguirlos de una forma menos onerosa que acudiendo al crédito o préstamo, ya que el costo de los fondos se remunera con beneficios obtenidos, sin gravar con ello la explotación. De otro, el deseo de invertir "a riesgo", de ciertas personas, sin verse implicadas en un complejo proceso de responsabilidad personal y sin que su nombre figure en las relaciones empresariales."

Por su parte, BROSETA PONT señala tres aspectos fundamentales que dan importancia a este contrato, a saber: "porque permite mantener oculta la participación de una o varias personas; porque permite su participación en los beneficios que de ella se obtengan; y, además de sus ventajas ante otros contratos aparentemente análogos: frente al préstamo, porque en caso de fracaso no obliga a restituir ni a pagar intereses, pero en caso de éxito permite una mayor participación en los resultados prósperos; y frente a la sociedad, porque permite que la relación de colaboración permanezca oculta, porque al no existir una organización colectiva posee un régimen jurídico menos rígido que aquella y, además, por sus mayores ventajas fiscales."

f. Extinción de la Relación de Cuenta en Participación

[GUAL DALMAU, María Asunción]⁶

i. Transcurso del tiempo pactado

"El transcurso del tiempo fijado por las partes es causa de extinción común a todas aquellas relaciones jurídicas que se pactan por un tiempo definido.

La cuenta en participación admite distintas fórmulas, por lo que a la duración de la relación se refiere. Si la cuenta en participación tiene como objeto la actividad empresarial del gestor, es posible que en el contrato no se fije el plazo de duración de la relación jurídica, en cuyo caso se entenderá que se pactó por tiempo indefinido; cabe también la posibilidad que aunque la cuenta en participación tenga por objeto la actividad económica del gestor tenga una duración temporal limitada.

En el supuesto de que se acordara la duración de las cuentas por un período determinado la relación jurídica entre el gestor y el cuenta-partícipe se extinguirá cuando llegue la fecha prevista. El cumplimiento del término no implica la interrupción de la actividad empresarial que el gestor realiza en su propio nombre. Este podrá continuar su actividad económica porque la relación que se extingue únicamente es la existente entre él y el cuenta-partícipe, cesando las obligaciones y derechos que de ella derivan, principalmente la participación en los beneficios y pérdidas del negocio que el gestor dirige en su propio nombre. Transcurrido el tiempo previsto, el partícipe dejará de estar interesado en el negocio del gestor extinguiéndose, por lo tanto, su derecho a participar en los beneficios, al igual que su deber de contribuir en las pérdidas. El gestor podrá naturalmente seguir

ejerciendo su actividad económica en la cual, como consecuencia de la extinción de la relación de cuenta en participación, deje de estar interesado el partícipe, debiendo presentar al asociado cuenta justificada de los resultados obtenidos, una vez terminadas las operaciones pendientes (art. 243 del Código de Comercio).

La cuenta en participación que tiene por objeto la realización de una o varias operaciones concretas, puede compararse a la cuenta en participación por tiempo determinado en lo que a la extinción de las mismas se refiere, no ofreciendo ninguna duda que éstas se extinguen una vez se ha realizado la operación u operaciones. La extinción se produce de forma automática una vez concluida la operación u operaciones previamente pactadas. Así se desprende del artículo 221, apartado 1 del Código de Comercio, en el que se establece como causa de extinción a todas las compañías mercantiles, de cualquier clase que sean, la conclusión de la empresa que constituya su objeto. Una vez realizada la operación u operaciones comerciales objeto de la cuenta en participación, la relación jurídica existente entre las partes se extingue. Es indudable que si las partes desean continuar unidas por una relación de cuenta en participación deberán celebrar un nuevo contrato cuyo objeto será necesariamente distinto, ya que el objeto de la primera relación se extingue debido a la consecución del mismo. No puede prorrogarse una relación jurídica cuyo objeto ya ha sido alcanzado. Para que los mismos sujetos puedan continuar vinculados, deberá celebrarse forzosamente un nuevo contrato de cuenta en participación con un objeto diferente.

En los supuestos en que la cuenta en participación se pactó por un período de tiempo determinado, una vez cumplido el plazo previsto en el contrato o llegada la fecha fijada para su extinción, hay que plantearse la cuestión de si es posible la continuación de la relación jurídica mediante un acuerdo expreso o tácito de las partes.

La respuesta afirmativa o negativa a tal cuestión guarda relación directa con la clasificación de la cuenta en participación como una figura societaria o como un contrato de cambio.

El ineludible carácter societario que en nuestra opinión tiene la cuenta en participación nos obliga a afirmar la imposibilidad de entender prorrogada la cuenta en participación por voluntad expresa o presunta de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Comercio.

La necesidad de acudir a las causas de disolución de las sociedades establecidas en los artículos 221 y 222 del Código de Comercio, si bien con las necesarias cautelas y matizaciones, debido a la ausencia de un precepto expreso que establezca las

causas de disolución de la cuenta en participación, impiden admitir la prórroga expresa o tácita de la cuenta en participación ya que el artículo 223 prohíbe expresamente la prórroga de las sociedades mercantiles por voluntad tácita o presunta de las partes, después de cumplido el término para la cual fueron constituidas.

El contenido prohibitivo del artículo 223 del Código de Comercio, que obliga a los socios a otorgar un nuevo contrato de sociedad en el supuesto en que éstos quieran continuar en sociedad cuando se hubiera cumplido el término pactado sin admitir la prórroga, nos obliga a adoptar la misma solución para la cuenta en participación. Una vez cumplido el término para el cual se pactó la cuenta en participación, ésta se extingue de forma automática, debiendo otorgar las partes un nuevo contrato en el supuesto que deseen seguir vinculados por tal relación.

La imposibilidad de entender prorrogado el contrato de cuenta en participación es la solución a la que hay que llegar necesariamente, si se tiene presente cuál es la naturaleza jurídica de ésta, pero es evidente que económicamente no es la solución más conveniente, ya que ello implica dificultar la colaboración económica entre las partes obligándolas a la celebración de un nuevo contrato. La solución a la que obliga el contenido prohibitivo del artículo 223, nos parece inconveniente no únicamente en lo que a la cuenta en participación se refiere, sino también en relación a las sociedades, ya que ello dificulta enormemente la continuación de una actividad mercantil o industrial, que el derecho mercantil está destinado a fomentar. El contenido del artículo 223 resulta aún más incomprensible, al contrastarlo con el contenido de los artículos que el Código Civil dedica a la extinción de las sociedades civiles. El artículo 1.700 del Código Civil recoge como una de las causas de extinción de la sociedad por él regulada, la expiración del término por el que fue constituida, admitiendo en el artículo 1.702 la prórroga de la sociedad por consentimiento de todos los socios, consentimiento que puede ser expreso o tácito. Las normas del Código Civil prestan en este punto, mayor protección a la multiplicación de la riqueza que el Código de Comercio.

ii. Denuncia del contrato por una de las partes

“Al igual que en las sociedades personalistas que se pactan por tiempo indeterminado, hay que admitir la extinción de la cuenta en participación cuando se produce la denuncia del contrato por una de las partes.

Cuando la cuenta en participación se pacta por tiempo indefinido,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el derecho de denuncia puede ejercerse por las partes en cualquier momento sin necesidad de que concurran justa causa ni acuerdo de todos los socios, ya que de todos es conocido que el legislador no gusta de vinculaciones perpetuas. El único requisito necesario es que no exista mal fe por parte de aquel que ejercita el derecho de denuncia. Así se desprende del contenido del artículo 224, párrafo 1.º. Para poder determinar cuándo el denunciante actúa con mala fe deberemos recurrir al apartado segundo del mencionado artículo, del cual se deduce que existirá mala fe por parte del gestor cuando, ante la perspectiva de un negocio que puede producir ganancias para la empresa –es decir, para la sociedad que mantiene con el cuenta-partícipe–, éste procede a la denuncia del contrato con la intención de excluir al partícipe de los resultados presumiblemente beneficiosos. Cuando la denuncia se produzca por parte del partícipe cabe aplicar también por analogía el artículo 225 del Código de Comercio, no pudiendo impedir que el gestor concluya del modo más conveniente a los intereses comunes las negociaciones pendientes.

También puede denunciarse el contrato en aquellos supuestos en que la cuenta en participación se haya pactado por tiempo determinado, pero en este caso no basta, naturalmente, la ausencia de mala fe, para que pueda denunciarse el contrato antes de que se cumpla el término fijado por las partes, sino que es preciso que la denuncia se base en una justa causa. De acuerdo con la naturaleza de la cuenta en participación debe aplicarse por analogía el artículo 218 del Código de Comercio que regula las causas de la resolución parcial del contrato de sociedad.

Las causas reguladas por el artículo 218 como motivos de resolución parcial del contrato pueden ser alegadas por las partes de la cuenta en participación como justa causa en que fundar la denuncia del contrato, pidiendo la resolución del mismo antes de que se cumpla el término pactado. El artículo 218 regula en realidad las causas de disolución parcial de la sociedad, o expresado de otra forma, establece los motivos por los cuales un socio puede ser excluido de la sociedad, produciéndose la resolución parcial del contrato respecto al socio culpable, manteniéndose el vínculo social con respecto de los demás socios, debido a las especiales características que concurren en el contrato de sociedad, y muy especialmente a su configuración como un contrato plurilateral.

Las causas de resolución parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o comanditaria, pueden actuar en la cuenta en participación como justa causa de denuncia del contrato, cuando éste se ha pactado por tiempo determinado. El análisis de los

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

distintos supuestos recogidos por el artículo 218 nos permite afirmar que todas ellas, implican de uno u otro modo el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, lo cual es motivo suficientemente grave para que la otra parte no quiera continuar en tal relación y denuncie el contrato antes del cumplimiento del término previsto.

La aplicación analógica del citado artículo permite afirmar que la denuncia del contrato de cuenta en participación, antes del cumplimiento del término pactado, podrá fundarse justificadamente en las siguientes causas:

1.º Cuando el gestor utilice en negocios propios el capital común que únicamente debe utilizar para la actividad económica o la operación u operaciones objeto de la cuenta en participación.

2.º Cuando el partícipe se interfiera en funciones de administración y gestión de la cuenta en participación, que como ya expusimos no le correspondían ni en el plano interno ni en el externo.

3.º Cuando el gestor cometa fraude en la administración o contabilidad en la operación u operaciones concretas o en la actividad empresarial objeto del contrato.

4.º Cuando el partícipe no realice la aportación a la que se comprometió después de haber sido requerido para ello, o cuando el gestor no realice las inversiones correspondientes.

5.º Cuando el gestor realice exclusivamente por su cuenta operaciones de comercio que por ser de la misma índole o clase de aquellas que son objeto de la cuenta en participación, signifiquen una violación del principio de buena fe y confianza que en todo momento deben presidir las relaciones del gestor y el partícipe.

6.º Cuando se ausente el gestor, siempre que no pueda justificar esa ausencia, y ello le impida dirigir personalmente las operaciones objeto de la cuenta en participación o la explotación de la actividad empresarial en la que está interesado el partícipe.

7.º Cuando una de las partes, ya sea el gestor o el partícipe, incumplan de algún modo las obligaciones que se pusieron en el contrato de cuenta en participación.

En realidad los supuestos contemplados por el artículo 218 tienen un valor relativo, ya que la amplitud de la cláusula general contenida en el apartado 7 del citado artículo, tiene como efecto ampliar prácticamente sin límite las causas de denuncia del contrato. Cualquier tipo de incumplimiento contractual abre la puerta a la denuncia.

iii. Mutuo acuerdo de las partes

“De la misma forma que el acuerdo de las partes da lugar al nacimiento de la relación jurídica de cuenta en participación, también la voluntad de las mismas puede extinguir la relación jurídica existente entre ellas.

La voluntad de las partes de extinguir la relación jurídica que las une puede manifestarse de forma expresa a través de una declaración de voluntad de las partes en ese sentido o tácitamente, a través de hechos de los cuales se desprenda la voluntad concluyente de las partes de extinguir la relación jurídica que las une. Podría citarse como ejemplo el traspaso del negocio del gestor con el consentimiento del partícipe. El consentimiento del partícipe en este traspaso del negocio del gestor a un tercero, pone de manifiesto la voluntad de éste de dar por terminada la relación existente entre ellos, ya que por la misma el gestor se comprometía a realizar una actividad empresarial de cuyos resultados se beneficiaba el asociado. El traspaso del negocio del gestor pone de manifiesto la voluntad de no seguir ejerciendo la actividad empresarial en la cual estaba interesado el partícipe. A su vez el consentimiento del asociado expresa la voluntad de no querer continuar vinculado por la cuenta en participación con otro gestor, ya que las cualidades personales de éste son determinantes para que el inversor decida interesarse en la actividad económica que él dirige o en una operación u operaciones concretas por él realizadas.

iv. Muerte del gestor

“La muerte del gestor es también una causa de extinción de la cuenta en participación, a no ser que el contrato contenga un pacto expreso de continuar en la cuenta en participación con los herederos del gestor fallecido.

En este caso, aplicamos analógicamente el apartado 1 del artículo 222 del Código de Comercio como consecuencia del carácter intuitu personas de las sociedades personalistas, carácter que se repite igualmente en las cuentas en participación.

La disolución de la sociedad por muerte de uno de los socios colectivos responde a la especial configuración de la sociedad como una relación intuitu personae, y por tanto sensible a todas las vicisitudes que afectan al socio. En este mismo sentido se señala que la sociedad es una relación de confianza, en la que se tienen en cuenta las cualidades personales de los socios, de manera que esa confianza puede verse alterada cuando uno de los socios desaparece, o se intenta la sustitución de alguno de ellos

por una tercera persona. Cuando se afirma que la sociedad es una relación intuitu personae se pone de manifiesto que todos los socios tienen interés en que las condiciones personales de los que integran la sociedad no se vean alteradas de forma grave durante la vida de ésta. La disolución de la sociedad por muerte de uno de los socios colectivos se produce porque el legislador estima que las cualidades personales de cada socio han sido tenidas en consideración por los demás socios en el momento en que decidieron formar parte de la misma. Por consiguiente no puede obligarse a los demás socios a continuar en sociedad cuando quizá las cualidades del socio difunto eran fundamentales para la buena marcha de los asuntos sociales.

Los mismos argumentos pueden trasladarse a la cuenta en participación, en la que como en todas las relaciones de tipo asociativo están presididas por los principios de buena fe y confianza. Por esa razón son importantes las cualidades que concurren en los sujetos y muy especialmente en el gestor ya que éste es el que hace y dirige las operaciones objeto de este contrato, o dirige la actividad empresarial en cuyo resultado participará el cuenta-partícipe. De la habilidad y conocimientos del gestor dependerán en gran parte los resultados de la actividad económica o de las operaciones aisladas y por tanto también dependerá de la persona del gestor que el partícipe vea retribuida la inversión realizada. Es lógico que debido al carácter personal de la relación de cuenta en participación, ésta se extinga por la muerte del gestor, puesto que no puede obligarse al partícipe a continuar en la mencionada relación jurídica con los herederos del gestor cuyas cualidades desconoce. Ello es así, porque fueron las cualidades personales del gestor, y no las de sus herederos, las que tuvo en consideración el inversor en el momento de la celebración de la relación jurídica. En el caso de que en el contrato se haya previsto expresamente la continuación de la relación jurídica con los herederos del gestor, el partícipe no podrá alegar su muerte como justa causa para la denuncia del contrato, ya que esta eventualidad estaba expresamente contemplada y fue, por tanto, aceptada por el cuenta-partícipe.

La muerte del partícipe, en cambio, no extingue la relación de cuenta en participación, que continuará con sus herederos. Las cualidades concurrentes en la persona del partícipe, no presentan el carácter decisivo que tienen las de la persona del gestor, ya que el primero no desarrolla ninguna actividad personal sino que únicamente realiza una aportación. Ello unido al hecho de no responder personalmente de las deudas derivadas de las operaciones singulares o de la actividad empresarial objeto de la cuenta en participación, permite que la relación de cuenta en participación

continúe entre el gestor y los herederos del partícipe.

v. Quiebra del gestor

“La quiebra del gestor es indudablemente causa de extinción del contrato de cuenta en participación como consecuencia de la aplicación analógica del artículo 222 apartado 3 del Código de Comercio que recoge como causa de extinción de la sociedad colectiva y de la sociedad comanditaria la quiebra de cualquiera de los socios colectivos. Se asimila, pues, la figura del gestor a la de un socio colectivo.

Como hemos señalado repetidamente, la cuenta en participación es un contrato de tipo asociativo, ya que los sujetos que en él intervienen participan de algún modo del riesgo de la actividad empresarial. A todos les afectan los resultados prósperos o adversos de las operaciones concretas o de la actividad económica objeto de la cuenta en participación. Por otra parte, es indudable que la posición del gestor es muy semejante a la posición que ocupa el socio colectivo de la sociedad comanditaria, a ambos corresponde la realización y dirección de la actividad económica objeto de la cuenta en participación o que constituye el objeto social de la sociedad comanditaria, y ambos responden personal e ilimitadamente de las obligaciones derivadas del ejercicio de esa actividad económica.

Por otra parte, el artículo 926 del Código de Comercio viene a confirmar la posibilidad de aplicar las causas de disolución de las sociedades personalistas a la cuenta en participación, debido al tratamiento que da al cuenta-partícipe. En efecto, una de las características que singulariza la cuenta en participación es el tratamiento subordinado de las relaciones entre el gestor y el cuenta-partícipe a las relaciones entre aquél y los terceros que contratan con el primero por razón de su actividad empresarial. La posibilidad de que el partícipe vea retribuida su aportación queda siempre subordinada a los resultados netos obtenidos, para lo cual es imprescindible la previa liquidación de las operaciones con terceros.

En concordancia con este planteamiento, el artículo 926 del Código de Comercio asimila el cuenta-partícipe a los socios de las compañías anónimas o comanditarias, si bien en los supuestos recogidos en la norma se refiere tan sólo a la hipótesis de que los referidos socios y el partícipe se hallen vinculados con la sociedad o con el gestor por relaciones diversas a las del contrato de sociedad o de cuentas en participación.

El citado artículo dispone que para el caso que el socio de las

aludidas compañías o los partícipes de la cuenta en participación posean créditos contra la sociedad o contra el gestor y no han realizado todavía su aportación «no figurarán en el pasivo de la quiebra más que por la diferencia que resulte a su favor». Ello comporta la asimilación de tratamiento del partícipe al socio que de alguna forma limita su responsabilidad.

La equiparación que el propio Código de Comercio establece entre los socios de las compañías mercantiles y el partícipe de la cuenta en participación, es sin duda indicativo de que el legislador otorga al partícipe el tratamiento de socio, pudiendo aplicársele los preceptos relativos a las sociedades con carácter supletorio.

La quiebra, aunque no sea una causa de incapacidad, produce la inhabilitación del quebrado para administrar sus bienes, según establece el artículo 878 del Código de Comercio. Ello obliga, a que la actividad del socio colectivo en la sociedad deba ser desarrollada por el síndico. Teniendo en cuenta que los socios al decidir formar la sociedad tuvieron en consideración la persona de los demás socios y no del síndico, es lógico que la quiebra de uno de los socios colectivos sea causa de disolución de la sociedad, ya que no se puede obligar a los socios a continuar la sociedad con el síndico de la quiebra, que no deja de ser un extraño para ellos. La continuación de la sociedad a pesar de la quiebra de uno de los socios colectivos obligaría a que en la actividad social el quebrado fuera sustituido por el síndico y ello sería contrario al carácter personalista que caracteriza a las sociedades de personas.

Prácticamente los mismos argumentos pueden trasladarse a la cuenta en participación. Según el contenido del artículo 878 del Código de Comercio, la quiebra del gestor debe producir de forma automática su inhabilitación para seguir al frente de su empresa, y aunque la empresa como unidad económica pueda continuar funcionando, no será el gestor quien esté al frente de ella. Por tanto, no puede obligarse al asociado a continuar en una relación en la que la persona del gestor, libremente elegida por él, ha sido sustituida, debido a la situación concursal que el gestor atraviesa, por el síndico de la quiebra con quien no le une ninguna relación de confianza."

2. Normativa

a. Código de Comercio⁷

Artículo 21.-

La Ley reconoce además las cuentas en participación, sin atribuirles personería jurídica distinta de la de los asociados.

Artículo 663.-

Por el contrato de cuentas en participación dos o más personas toman interés en una o más negociaciones determinadas que debe realizar una sola de ellas en su propio nombre, con la obligación de rendir cuenta a los participantes y dividir con ellos las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

Artículo 664.-

Este contrato no está sujeto a prueba escrita ni a registro. La cuenta en participación no constituye persona jurídica, por lo cual carece de nombre o razón social, patrimonio colectivo y domicilio propio. El uso de un nombre comercial común hará responder a todos los participantes en forma solidaria, de las obligaciones contraídas.

Artículo 665.-

El gestor es el único que se considera dueño del negocio en las relaciones externas que produce la participación.

Los terceros sólo tienen acción contra el gestor; los partícipes inactivos carecen de ella contra terceros.

Artículo 666.-

El contrato de participación produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades colectivas, salvo las modificaciones que se deriven de su naturaleza jurídica.

FUENTES CITADAS:

- 1 LOZANO CHANG, Leyla. El Contrato de Cuentas en Participación. Tesis para optar al posgrado en Derecho Comercial. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1993. pp. 21-27.
- 2 RODRÍGUEZ A., Ana Eugenia. Cuentas en participación. *Revista Ivstitita*. (No. 56): pp. 10-11, San José, agosto 1991.
- 3 RODRÍGUEZ A., Ana Eugenia. Cuentas en participación. *Revista Ivstitita*. (No. 56): pp. 12-13, San José, agosto 1991.
- 4 RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. Jurisprudencia Mercantil III -Sociedades-. 1º Edición. Editec Editores. San José, 1992. pp. 41.
- 5 LOZANO CHANG, Leyla. El Contrato de Cuentas en Participación. Tesis para optar al posgrado en Derecho Comercial. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1993. pp. 48-50.
- 6 GUAL DALMAU, María Asunción. Las Cuentas en Participación. 1º Edición. Editorial Civitas. Madrid, 1993. pp. 246-255.
- 7 Ley Número 3284. Costa Rica, 24 de abril de 1964.