

Rubén PÉREZ BAILE
Abogado

• ENUNCIADO:

Rubén junto con Isabel y Pedro acuerdan asociarse para proceder a la explotación con ánimo lucrativo de una gasolinera sita en el km 320, de la carretera de Madrid en el término de Zaragoza, siendo Rubén quien interviene directamente en la gestión y dirección de la actividad.

Al efecto de obtener la debida autorización y regular la titularidad del negocio frente a REPSOL, por no ser procedente titularidades plurales, acuerdan que la misma recayera en el consorcio. Rubén adquiere los terrenos necesarios por medio de escritura pública el 1 de enero de 1995, así como las autorizaciones administrativas y de concesión pertinentes, siguiendo la marcha normal de la situación asociativa, con reparto de beneficios entre los tres interesados por partes iguales.

A fin de dar cobertura a tal estado de cosas y hacer más seguro el contrato verbal inicial, los mencionados deciden suscribir un documento privado con fecha 1 de enero de 2001 en el que pactan la constitución de una efectiva sociedad irregular. Así se estipuló que la propiedad de los terrenos, instalaciones, concesión de venta de carburantes, obras de fábrica, maquinaria y, en general, todo cuanto compone el complejo de la gasolinera pertenece a los tres socios por iguales partes. En la misma proporción accederían al reparto de beneficios, habiendo costeado con análogas cuotas participativas «todos los gastos y aportaciones desde la fase de promoción a la de explotación».

El litigio surge cuando Rubén pretende la titularidad plena, exclusiva y excluyente del consorcio argumentando que la situación jurídica es constitutiva de un contrato de cuenta en participación y no de una sociedad irregular.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- 1.^a ¿Puede ser una sociedad irregular?
- 2.^a ¿Qué es un contrato de cuenta en participación?
- 3.^a ¿Qué características esenciales define la cuenta en participación?
- 4.^a ¿Prospeperará la tesis de Rubén en el sentido de que la situación jurídica definida es de un contrato de cuenta en participación o por el contrario nos hallamos ante un contrato de sociedad irregular?

• SOLUCIÓN:

1.^a Cuestión.

El Código de Comercio (CCom.) nos dice que el contrato de compañías, por el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro,

será mercantil, cualquiera que fuese su clase siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones, obviamente, del Código. Además, una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos o contratos. Si el contrato se ha celebrado con los requisitos esenciales del Derecho será válido entre las partes y obligatorio entre los que lo celebren, independientemente de cuál fuere su forma, condiciones, etc.

2.ª Cuestión.

Mediante el contrato de cuentas en participación, los comerciantes pueden interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen. Esta definición legal ha ido matizándose con la jurisprudencia, de tal manera que se conceptúa el contrato de cuentas en participación como aquel convenio que se apoya en la existencia de un propietario-gestor que recibe aportaciones ajenas y las hace suyas, para dedicarlas al negocio en que se interesan terceros. Éstos no tienen intervención alguna en el negocio, salvo las derivadas del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan.

Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra o por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en derecho.

3.ª Cuestión.

Los caracteres esenciales que configuran el contrato de cuenta en participación son que:

- No implica la constitución de una entidad con personalidad jurídica propia, ni la formación de un fondo o patrimonio común independiente del privativo del titular y del de los interesados. El gestor hace suyas las aportaciones del cuenta-partícipe.

- Se trata de una participación unilateral.

- Que lo normal es que el partícipe no sea comerciante y se trate de personas ajenas totalmente a la actividad mercantil. Para que tenga carácter mercantil es suficiente que tal condición concurra en la persona del gestor y que las operaciones a las que se destine el capital aportado por el partícipe sean mercantiles.

4.ª Cuestión.

En base a lo anterior, podemos concluir diciendo que la situación jurídica no es constitutiva de un contrato de cuenta en participación, como sostiene y defiende Rubén, sino la de una sociedad irregular de naturaleza más bien mercantil, toda vez que el ánimo de asociarse y su realidad comercial se presenta proyectado sobre un negocio lucrativo abierto al público, conforme a los artículos correspondientes del CCom. y Código Civil (CC), rigiéndose los socios por sus pactos contractuales, siempre que reúnan los requisitos del artículo 1.261 del CC y en cuanto sean compatibles con la normativa del CCom. y los correspondientes del CC.

El pretendido contrato de cuentas en participación no ha tenido lugar ni es aplicable la institución a la situación que propone Rubén, pues el contrato en cuentas en participación se apoya en la existencia real de un propietario-gestor que recibe aportaciones de capital ajenas y las hace suyas para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terceros, los que no tienen intervención alguna en el mismo, salvo las derivadas del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan; y en todo caso se precisa la no concurrencia de un patrimonio común independiente del privativo del titular y del de los interesados, situación que no se da en este caso concreto.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 22 de mayo y 24 de septiembre de 1987, 20 de febrero de 1988, 3 de abril y 8 de noviembre de 1991 y 4 de diciembre de 1992.**
- **SAP de Córdoba de 22 de octubre de 1998.**
- **Código Civil, arts. 1.261, 1.665 y 1.670.**
- **Código de Comercio, arts. 116, 117, 239 a 243.**