

Compañía se han extinguido, ó se han depositado para hacer efectiva la extinción cuando los acreedores se presenten.

El haber, representación del activo, no es cierto, ni por consiguiente reclamable, hasta la realización entera del pasivo.

Art. 236. De las primeras distribuciones que se hagan á los socios se descontarán las cantidades que hubiesen percibido para sus gastos particulares, ó que bajo otro cualquier concepto les hubiese anticipado la Compañía. (*Art. 350, Cód. 1829.*)

Estas cantidades entregadas en beneficio sólo del socio que las recibe, representan una merma de su haber, y por tanto una disminución de su derecho al mismo.

Como cada socio no tiene más derecho que á lo aportado, cuando éste se ha disminuído por una pérdida social, la disminución recae sobre todos, y cuando ésta se ha ocasionado para satisfacer necesidades del socio, en su beneficio resultaron y al final resultan lógicamente en disminución y resta de lo aportado por él.

Art. 237. Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la Sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social. (*Artículo 352, Cód. 1829.*)

Porque el haber social constituye la masa sobre que primeramente recae el derecho de los acreedores de la Compañía, y mientras ésta baste á satisfacer todas las deudas y obligaciones, el principio de solidaridad que comprende *todos* los bienes de los socios no tiene ninguna razón de ser y sería perturbador y nocivo su ejercicio.

Ahora bien, una vez agotado el haber social, y extinguido cuanto aportaron los socios colectivos, tienen los acreedores de la Compañía el derecho de ejecutarlos en sus propios bienes para realizar sus créditos en cuanto aquéllos alcancen y cubran los compromisos solidaria y personalmente contraídos.

Art. 238. En las Compañías anónimas en liquidación continuarán, durante el período de ésta, observándose las disposiciones de sus estatutos en cuanto á la convocación de sus juntas generales,

ordinarias y extraordinarias, para dar cuenta de los progresos de la misma liquidación y acordar lo que convenga al interés común. (*Art. 144, Cód. alemán; 120 y 121, ley belga.*)

De esta suerte, todos los accionistas concurren é intervienen en esta última fase de la Sociedad, pudiendo acordar las transacciones y compromisos que se crean oportunos para realizar brevemente el activo y tocar los resultados de la liquidación por medio de la división del haber que resulte á partir proporcionalmente.

TÍTULO II

De las cuentas en participación.

Art. 239. 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 ó adversos en la proporción que determinen. (*Art. 354, Cód. 1829; 109, ley belga; 47, Cód. francés; 233, italiano.*)

Pothier dice que la Sociedad anónima de cuentas en participación «es aquella por la cual dos ó más personas convienen en participar de ciertas negociaciones realizadas por una de ellas y en su nombre solo.»

El carácter esencial de estas Sociedades es, según Boistel, y así opinamos nosotros, *la ausencia de colaboración activa*, esto es, que los socios no trabajan en el mismo asunto, ni lo explotan por sí, sino que entregan su capital, y no intervienen para ninguna otra clase de gestiones con sus personas.

El Sr. González Huebra lo define diciendo: «Es el contrato en que dos ó más comerciantes convienen en llevar parte en algún negocio que haga uno de ellos en su nombre y bajo su crédito particular, participando de sus resultados en la proporción que establezcan» (1).

Los Sres. Gómez de La Serna y Reus y García, decían: «Una Sociedad así constituida se llama *accidental* ó de *cuentas en participación*».

(1) Art. 354 del Código de 1829.

porque sólo tiene por objeto algunas operaciones determinadas, y por lo tanto su existencia es momentánea, pasajera.

»A esta clase de Sociedad se asimilan mucho las expediciones marítimas cuando los tripulantes navegan á la parte.»

La ley da vida á estas Sociedades con independencia de las colectivas, comanditarias y anónimas, de las que la separan profundas diferencias.

La Sociedad de cuentas en participación, no es una verdadera Sociedad; carece de la personalidad moral de las otras asociaciones, y por sus requisitos y formas, como veremos en los siguientes artículos, difiere notablemente de cuanto es, representa y constituye una verdadera asociación mercantil.

Si el carácter esencial de estas asociaciones excepcionales es la *ausencia de colaboración activa* de los asociados con el comerciante que ha de realizar el negocio, no es tampoco menos esencial el carácter secreto que revisten, sin forma ninguna de publicidad, bien traten de realizar una sola negociación, bien emprendan y abarquen varias, para lo cual se hallan terminantemente autorizadas por la ley.

Por regla general, estas asociaciones son concretas, determinadas y breves, porque su misma manifestación no se presta á especulaciones difíciles y complicadas, que puedan entrañar la precisión de ciertas formalidades.

Los coparticipes concurren con el comerciante, entregándole las cantidades convenidas, para que éste, bajo su sola responsabilidad, lleve á efecto la especulación convenida, dando á sus consocios, una vez realizado el negocio, la parte que corresponda al capital con que se interesaron.

No se trata, como hemos significado anteriormente, de una verdadera asociación, sino del interés que una persona toma en un negocio que otra ha de realizar, bien para que lo emprenda en mayor escala, bien para facilitar su pronta realización.

Considerando este acto como de Sociedad, sería la forma más simple y más imperfecta de las asociaciones; la ley misma, tratándola en título aparte, y no calificándola entre las Compañías, le da el solo carácter de un *pacto de interés* ó de un *contrato de parte proporcional* que, sin embargo, tiene alguna cosa de Sociedad, por el concurso de los participes que se interesan en las operaciones de los comerciantes.

Este contrato, ¿es civil ó mercantil?

La cuestión no es tan sencilla, como puede apreciarse por la simple lectura de este título. El Código da á las cuentas en participación carácter mercantil *cuando los comerciantes se interesen los unos en las opera-*

ciones de los otros, pero nada dice cuando los que se interesen con los comerciantes no se dediquen al comercio ni lo practiquen habitual y ordinariamente.

Las cuentas en participación no tienen más razón de ser, como contrato mercantil, que la intervención de los comerciantes en ellas, siendo *unos y otros* tales comerciantes; pero (revistiendo el contrato todos los caracteres de un acto civil), cuando esto no ocurre, á nuestro modo de ver, este contrato será esencialmente civil y regulado por el derecho común, cuyos medios de prueba son los establecidos.

Art. 240. Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación á ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra ó por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en derecho, conforme á lo dispuesto en el art. 51. (*Art. 355, Cód. 1829; 266, ley alemana; 110, belga; 48, 49 y 50, Cód. francés; 237 y 238, italiano.*)

El texto de este artículo, en armonía con el carácter general que revisten las cuentas en participación, ha hecho decir á Lyon-Caen y Renault: «Quand on demande la nullité d'une société pour défaut de publicité, on est quelquefois tenté de dire que la société n'avait pas à être publiée parce qu'elle constituait une participation.»

En efecto, el medio de calificar de contrato de cuentas en participación á toda Sociedad que eludiese los principios de publicidad establecidos por la ley, sería una argucia ingeniosa, si el art. 51 no hubiese puesto el límite de 1.500 pesetas á los contratos que han de hacerse valer por los medios de prueba del derecho común.

Ciertamente, valiéndose de un documento privado cualquiera, podrían las Sociedades, al abrigo de las cuentas en participación, burlar el principio de publicidad; pero, ¿en perjuicio de quién redundaría? En el de los contratantes; y, por otra parte, ¿quién arriesgaría grandes capitales en una asociación de esta clase, sólo por no otorgar una escritura pública de Compañía? Es seguro que en tal locura no incurrirá el que tenga en alguna estima su fortuna y se halle en tranquila posesión de sus facultades intelectuales.

Esta forma de las cuentas en participación constituye una de sus más especiales particularidades. La publicidad no sólo no es requisito de estos contratos, sino que desvirtúa, sin duda ninguna, el carácter propio y especial de esta clase de relaciones mercantiles.

Así como en las Sociedades colectivas, comanditarias y anónimas es

la publicidad el requisito indispensable, en éstas el carácter reservado, puramente personal, independiente de todos los actos exteriores, da el sello del contrato en que engendrándose una Compañía especial, no existe, sin embargo, persona moral que la represente, ni otro ser jurídico que el comerciante que ejecuta las gestiones del tráfico.

Art. 241. En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores no se podrá adoptar una razón comercial común á todos los partícipes, ni usar de más crédito que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual. (*Art. 356, Cód. 1829; 251, ley alemana; apart. 1º, art. 108, belga.*)

Este artículo resuelve el problema de la personalidad moral de estas *Sociedades*; no tienen una existencia cierta para tercero, ni el crédito es su vida, ni sus relaciones abarcan el espacio de las Sociedades mercantiles que necesitan del capital y del nombre de los asociados. Tampoco existe en estas *Sociedades* un fondo social distinto del peculio personal de cada socio, y es esta una consecuencia de la falta de personalidad moral engendrada por el contrato.

La razón social indica toda una Compañía formada con las solemnidades y requisitos de la ley; representa un núcleo de fuerzas y una inmensidad de crédito, y por estas causas, las cuentas en participación, engendradas la mayor parte de las veces de la congruencia entre la pregunta y respuesta, no pueden tener razón social ninguna, ni más crédito ni representación que el comerciante que ejercita sus actos mercantiles, y que admite para ellos lo que otro le entrega, haciéndose copartícipe en los resultados.

Art. 242. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, á no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos. (*Art. 357, Cód. 1829; 256, ley alemana; 235, Cód. italiano.*)

Consecuencia de la falta de personalidad moral, es la no existencia de la Compañía responsable de los actos de sus gestores. De aquí que no se haga precisa la publicidad para estos actos.

El comerciante en estos contratos trabaja en su nombre y por cuenta

propia, siendo suya y personalísima la responsabilidad que pueda desprenderse de sus actos, y en ningún caso de los demás interesados en la negociación, que no contrataron ni intervinieron para nada con su presencia, siendo de todo punto ajenos á él.

El comerciante contrata, como hemos dicho, personalmente en su nombre, resultando él solo obligado con respecto á las terceras personas, y él solo acreedor y deudor según los casos.

La cesión *formal*, esto es, por medio de documento público, da derecho á los interesados á reclamar contra los terceros que contrataron con el gestor, de la misma manera que cualquier derecho de una persona se transmite á otra por las reglas del derecho común, y el acto es lícito, legal y firme.

El gestor es el único directamente responsable, porque es el único que ejecuta los actos del contrato, y el único que por ellos se obliga y queda afecto á las consecuencias de su compromiso.

Art. 243. La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados. (*Art. 358, Cód. 1829; 265, ley alemana.*)

Con arreglo á lo dispuesto para la liquidación de las Compañías.

La época de esta liquidación es la del término del negocio emprendido, y la parte en los beneficios ó en las pérdidas las que se haya estipulado, y en defecto de ésta, la que proporcionalmente corresponda á cada participación.

TÍTULO III.

De la comisión mercantil.

I.

Por comisión mercantil se entiende el mandato entre comerciantes ó entre un comerciante y otro que no lo sea para ejecutar actos ú operaciones propias del comercio. Se entiende también por comisión mercantil el premio ó estipendio que en ese género de contratos paga al mandatario el mandante, por el desempeño del encargo que le confió. Prescindimos ahora de esta segunda acepción, más vulgar que técnica, pero cuyo recuerdo era necesario. Ya trataremos de la comisión mercantil entendida