



Roj: **STS 5827/1987 - ECLI:ES:TS:1987:5827**

Id Cendoj: **28079110011987100134**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/1987**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAMON LOPEZ VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 554.-Sentencia 24 de septiembre de 1987

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Ramón López Vilas.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Contrato mercantil: naturaleza. Cuentas en participación.

NORMAS APLICADAS: 239 del Código de Comercio y 1.255 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia de 8 de julio de 1894.

DOCTRINA: Lo que califica a un contrato como mercantil no es quiénes aporten capital, sino que las operaciones a que éste se destine sean mercantiles.

A efectos de contrato de cuentas en participación es indiferente que los cuentaparticipes sean o no comerciantes.

La contratación mercantil, como la civil, está inspirada en el principio de la autonomía de la voluntad.

En la villa de Madrid, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º Uno de Santa Cruz de Tenerife, sobre rendición de cuentas, cuyo recurso fue interpuesto por don Íñigo , representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pica y asistido del abogado don Fernando Gisbrat Alabuig, en el que es recurrido don Luis Angel , personado representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos J. Navarro Gutiérrez y asistido de! abogado don Eugenio González Pérez.

Antecedentes de hecho

Primero: Ante el Juzgado de Primera instancia de Santa Cruz de Tenerife, fueron vistos los autos de juicio de mayor cuantía, a instancia de don Luis Angel , contra don Íñigo . sobre rendición de cuentas: la representación de la parte actora, formalizó demanda exponiendo en síntesis los siguientes hechos: Primero: Mediante documento privado de fecha siete de agosto de 1969. el padre y causante de su representado y el demandado formalizaron y suscribieron con trato de cuentas en participación en base a la exposición y estipulaciones que, en cuanto tienen interés a los fines de esta demanda, se reproducía literalmente. Segundo: Como demuestra la certificación que adjuntaba don Pablo cumplió puntualmente la prestación que se comprometió a satisfacer en el contrato a que se refiere el hecho precedente, haciendo el ingreso del talón mencionado correspondiente al Banco de Santander de esta plaza justamente de día siguiente de la celebración del convenio, o sea el día ocho de agosto de 1969. Por su parte el demandado comenzó a cumplir su obligación satisfaciendo la cantidad de 15.000 ptas , mensuales correspondientes y la temporada futbolística 1969/70, conforme a lo convenido.



Tercero: Que el señor Pablo falleció en Madrid el día 23 de abril de 1970, que la postrera de tal «de cuius» es la contenida en el testamento abierto otorgado por el mismo ante el Notario que fue de San Cristóbal de ja Laguna don Víctor Aguado Zaragoza el día 31 de julio de 1969, bajo el número 1.163 de su protocolo, resultando haber manifestado dicha voluntad en cuanto puede interesar a los fines de esta demanda, mediante la siguiente cláusula. Segunda. Lega el tercio de libre disposición en pleno dominio a doña Sonia y ordena que el pago se le adjudique la casa en Taco, donde dicen «Pacho» en este término de La Laguna, con el sitio que mide el todo 30 metros de largo por 75 metros de ancho. La casa que da en el centro. Por el frente de la casa pasa el canal Guimar-Santa Cruz y el frente, digo, y por detrás para el canal de Araya. Sin con esto no se cubriera el tercio, se completará con otros bienes hasta su completo pago. Segunda: Instituye herederos a sus dos hijos Luis Angel y Armenia, por partes iguales y con derecho de representación, y ordena el testador que se les adjudique al pago, del haber hereditario con los demás bienes que correspondan, la casa en Santa Cruz. Castellón de la Plana, número 10-4.º. Que como consecuencia del fallecimiento del referido padre de su concurrente, el demandado continuó el cumplimiento de su obligación, hasta el mes de octubre de 1976 en que se hizo el pago de tal suma, puesto que la expresada señora Irene falleció el día 2 de noviembre inmediatamente siguiente, siendo declarados herederos universales de la misma sus dos hijos don Luis Angel y doña Laura por auto dictado con fecha nueve de julio de 1979 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de este partido. Quinto: Tras este nuevo fallecimiento el demandado dejó absolutamente de satisfacer cantidad alguna en cumplimiento del convenio de participación referido anteriormente y nunca llevó a cabo ninguna liquidación y rendición a la madre de su representado y ni por supuesto le pagó a ésta ninguna cantidad adicional de la mensual dicha, siendo requerido repetidamente por vía extrajudicial y amistosa para que procediera a la liquidación y rendición de cuentas, reiterándole la intimación por medio de acto de conciliación celebrado el día 19 de junio ante el Juzgado de Distrito n.º 3 con resultado infructuoso por la falta de avenencia del demandado. Alegó los fundamentos de derecho, dictara sentencia, por la que estimando la demanda se condene al demandado a que rinda a su mandante y a la expresada comunidad en cuyo beneficio también litiga, liquidación justificada hasta el día en que efectúe dicha rendición, de la cuenta en participación concertada con don Pablo y a que se refiere el hecho 0 de esta demanda, y a hacerles pago inmediato del saldo resultante a su favor, determinado dicho saldo previa deducción en la indicada liquidación de las cantidades recibidas anticipadamente y a cuenta, a razón de 15.000 pts., mensuales, por el propio señor Pablo desde el mes de septiembre de 1969 hasta su fallecimiento ocurrido el 23 de abril de 1970 y por la esposa del mismo doña Irene, a continuación y también hasta el mes inmediatamente anterior a su óbito, acaecido el día 2 de noviembre de 1976, todo ello con expresa imposición de las costas procesales al referido demandado.

Admitida la demanda se dio traslado al demandado, quien contestó la demanda alegando como hechos los siguientes: Primero: Se negaban con carácter de generalidad, por inveraces los vertidos en el escrito de demanda mientras no sean expresamente reconocidos en el curso de la presente contestación. Segundo: Cierto y así se reconoce la existencia del contrato privado firmado entre los litigantes con fecha 7 de agosto de 1969. Tercero: Se sale al paso de lo vertido por la contra parte en el hecho primero del escrito que ahora se contesta, al no considerar que el documento base de la litis, sea, como gratuitamente afirma el demandante, un contrato de asociación de cuentas en participación como luego se establecerá, al faltarle como le faltan todos los requisitos necesarios para revestir dicha naturaleza jurídica, constituyendo, por el contrario, un verdadero contrato de préstamo, pura y llanamente. Si se pone esta definición del Código en relación con contenido del tantas veces repetido convenio privado, es claro, y así se marca que en modo alguno podremos estar contemplando, como pretende indebidamente la parte adversa, un contrato de cuentas en participación, pues ni el señor Pablo era comerciante en el momento de suscripción, ni tampoco, como ya hemos cuidado de poner de relieve, participaba en las posibles pérdidas que pudiera generar el juego de las quinielas, ya que se limitaba, sin más, a cobrar una cantidad mensual durante numerosos años y posteriormente percibir los beneficios líquidos resultantes un 20 por cien neto, siendo de cuenta y cargo exclusiva del señor Íñigo todos los gastos y pérdidas que pudieran irrogarse. Formulaba a continuación reconvenición para llevar al ánimo del Juzgado sin duda alguna que citamos ante un verdadero contrato usuario y leonino, cuya nulidad impetramos en el suplico del escrito pasaba a exponer, a modo de resumen, los porcentajes que saldrían de aplicar el convenio privado a los beneficios generados por la Delegación, cuyos beneficios se especificaban a continuación de dicho escrito y que se dan aquí por reproducidos y los cuales serán objeto del debido acreditamiento en la fase probatoria del proceso. Alegaba los fundamentos de derecho y suplica tener por contestada la demanda, y dictar sentencia por la que, de un lado, se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, absolviendo a su representado de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la misma y de otro, acogiendo la reconvenición formulada por esta parte demandada, se de lugar a la misma y se declare la plena nulidad del convenio de 7 de agosto de 1979 debiendo el actor estar y pasar por dicha declaración y condenando al mismo por su evidente temeridad y mala fe.

Por el Juzgado de Primera Instancia se dictó sentencia con fecha 17 de abril de 1985, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo: Que estimando como estimo la demanda de juicio de mayor cuantía interpuesta por el señor

Procurador don Juan Manuel Beautell López, en nombre y representación de don Luis Angel que actúa por sí y en interés y representación de la comunidad hereditaria surgida a la muerte de su padre don Pablo , contra don Íñigo , debo condenar y condeno al demandado a rendir cuentas al actor y comunidad hereditaria en cuyo beneficio también litiga de la gestión y rendimientos del negocio que explota en su Delegación de Apuestas Mutuo Deportivas Benéficas, rendición de cuentas que comprenderá desde el mes de septiembre de 1971 hasta el momento que se practique, entregando al actor y comunidad hereditaria indicada el saldo resultante de su participación del 20 por cien en los ingresos líquidos de tal negocio, deduciendo lo ya entregado, a razón de 15.000 ptas., mensuales, entre las fechas del mes de septiembre de 1971 y el 2 de noviembre de 1976; que debo desestimar y desestimo la reconvencción por el demandado deducida contra el actor, sin hacer expresa condena en costas ni por lo que se refiere a demanda ni reconvencción, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitida y sustanciada la alzada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dicto sentencia con fecha 4 de diciembre de 1985 , cuya parte dispositiva es como sigue: Fallamos: En atención a lo expuesto desestimamos el presente recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

Tercero: Por el Procurador don Ignacio Corujo Pita, en representación de don Íñigo , formalizó recurso de casación, que funda en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del n.º 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de su jurisprudencia, infringido por el concepto de violación por inaplicación en relación con el artículo 239 del Código de Comercio , que sanciona la naturaleza, concepto y requisitos de las cuentas de participación, pero no el alcance que pretende dársele de adverso, sino por el contrario, para desvirtuar la forma de participación ya que taxativamente, impone que los partícipes tengan la condición de comerciantes.

Segundo: Al amparo n.º 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de su jurisprudencia, infringido por el concepto de violación por inaplicación del artículo 1.281 del Código Civil , ya que siendo claros los términos del contrato que nos ocupa y sin dejar duda alguna sobre la intención de los contratantes, ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Tercero: Al amparo del n.º 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de su jurisprudencia, infringido por el concepto de violación por inaplicación del artículo 1.285 del Código Civil , pues no es necesario establecer la voluntad de las partes atendiendo a una determinada cláusula contractual, prescindiendo del resto, que anula la interpretación que se trata de sostener.

Cuarto: Al amparo del n.º 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de su jurisprudencia, infringido por el concepto de violación por inaplicación del artículo 1.740 del Código Civil .

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 17 de septiembre actual, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Ramón López Vilas.

Fundamentos de Derecho

Primero: El único y fundamental problema que el recurso plantea estriba en la calificación del contrato que dio origen a los presentes autos. En los tres primeros motivos, por la misma vía del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se impugna la calificación de «asociación de cuentas en participación» dada por el actor y acogida por la resolución recurrida, dedicando el cuarto y último motivo, formulado por igual vía, al intento de sostener que el contrato en cuestión es de préstamo, que en la contestación a la demanda se tilda de «usuario y leonino».

Las objeciones que el recurrente opone a la calificación de «cuentas en participación», son, en síntesis, las siguientes: a) Que el señor Pablo no era comerciante; b) Que en el documento privado las partes no dieron tal calificación al contrato y c) Que no se hace referencia a los resultados prósperos o adversos de la gestión.

Respecto al primer punto ha de tenerse presente que si bien es cierto que del contenido literal del artículo 239 del Código de Comercio podría entenderse que los cuentapartícipes han de ser comerciantes, sin embargo tal extremo es intrascendente. Como ya declaró esta Sala en la muy antigua pero reiterada Sentencia de 8 de julio de 1894 siempre que el gestor sea comerciante el contrato tendrá naturaleza mercantil, siendo patente que en numerosos casos quienes aportan determinado capital al negocio no son otros comerciantes



sino, por el contrario, personas totalmente ajenas a la actividad mercantil. Lo que verdaderamente importa es que las operaciones a las que se destinan tales capitales sean mercantiles, según se desprende de las afirmaciones que se contienen en la propia Exposición de Motivos del Código de Comercio. En el caso de autos la actividad que el gestor desempeña -explotar una Delegación de Apuestas Deportivas-Benéficas- es, a pesar de la denominación, lucrativa y habitual en establecimiento abierto al público y por tanto mercantil, como acertadamente expresa la sentencia de primera instancia, evidenciándose así la inconsistencia de la primera objeción.

Respecto a que las partes no consignasen expresamente el contrato como de cuentas en participación», en primer lugar es un hecho intrascendente, dado que los contratos han de calificarse atendiendo al contenido de sus estipulaciones y no al nombre que los contratantes puedan darles; pero, además en el presente caso aunque el recurrente intenta incorrectamente alterar el texto mediante importantes omisiones lo cierto es que en la estipulación f) se expresa literalmente que «en caso necesario... se podrá constituir la correspondiente sociedad en escritura pública...», y sin solución de continuidad añade: «el hecho de constituirse en este documento privado», etc., de donde se desprende con meridiana claridad que las partes en aquel mismo momento quisieron celebrar y celebraron un contrato de sociedad de cuentas en participación. El término «sociedad» o «asociación» es frecuente anteponerlo al de «cuentas en participación», hasta el punto de que un importe sector de la doctrina afirma que tal contrato es una «sociedad oculta o interna», en el sentido de que no tiene existencia ante terceros, advirtiendo que nuestro Código de Comercio lo regula a continuación de las sociedades y antes de los demás contratos, como forma de tránsito entre la compañía mercantil, que crea una personalidad jurídica, y la relación puramente contractual.

Igualmente infundada es la afirmación de que el cuentaparticipe no quedaba sometido a los resultados prósperos o adversos del negocio. El hecho de fijarse el beneficio de aquél en un 20 por cien de los ingresos líquidos, implica necesariamente que quedaba sometido a los resultados de tal negocio, tanto si eran prósperos como si eran adversos hasta el límite de la cantidad aportada, lo que contradice las pretensiones de la parte recurrente.

A mayor abundamiento ha de tenerse presente que la contratación mercantil, como la civil, está inspirada en el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil, según el cual «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público», autorizando así a modificar el esquema del contrato tipo previsto por el legislador hasta el punto de deformarlo mediante la combinación o adición de pactos especiales, dando a sí vida a un nuevo contrato distinto que la doctrina califica de «atípico». El artículo 2º del C. de C. admite expresamente estas figuras contractuales al prescribir que «los actos de comercio, estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él». De ahí que la Sentencia recurrida exprese con acierto que «no presenta relevancia para la decisión del presente litigio el estudio y determinación de si se trata o no de un contrato de cuenta en participación por concurrir todos los requisitos definitorios de esta figura expresados en el artículo 239 del Código de Comercio, puesto que, en todo caso, atendiendo su contenido significa el establecimiento de una colaboración o cooperación económica entre ambos contratantes, cuyos términos deben ser respetados y cumplidos según lo pactado, de acuerdo con las normas generales de la contratación invocadas por el actor y acudiendo, para lo no previsto, a la regulación propia de la figura más afín y ese cumplimiento por parte del demandado... le obliga a realizar la liquidación de cuentas que la sentencia le impone». La exigencia de tal obligación no sólo se apoya en el artículo 243 del Código de Comercio, sino en un pacto expreso al que le es de aplicación lo preceptuado en el artículo 57 del mismo, a cuyo tenor «los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones». Por todo lo cual se impone el rechazo de los tres primeros motivos del recurso, lo que hace decaer el escueto motivo cuarto relativo a la pretendida calificación de contrato de préstamo.

Segundo: En consecuencia ha de ser desestimado el presente recurso, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en el mismo y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal correspondiente.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Íñigo contra la sentencia de 4 de diciembre de 1985, dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y a la



pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que la ley previene. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Jaime Santos Briz.- José Luis Albacar López.- Antonio Carretero Pérez.- Ramón López Vilas.- Eduardo Fernández Cid de Temes.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Ramón López Vilas, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico.- Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ