

# La compensación en la quiebra y el artículo 926 del Código de comercio

MANUEL OLIVENCIA RUIZ

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid

SUMARIO.—I. Introducción, Matiz polémico del tema de la compensación en la quiebra y propósito de nuestro estudio.—II. La compensación en la quiebra en el Derecho español: A. Planteamiento del problema y soluciones dadas en la doctrina. B. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al tema.—III. La compensación y el artículo 926 del Código de comercio. A. La doctrina española ante el 926. B. El efecto de la compensación en el artículo 926.—IV. Doble problemática en el supuesto de hecho del artículo 926: A. El artículo 926 en cuanto se refiere a los socios de responsabilidad limitada: 1. Posición de los socios de responsabilidad limitada ante la quiebra de la Sociedad. 2. Las categorías de socios de responsabilidad limitada en el artículo 926: a) Los socios de sociedades anónimas. b) Los socios comanditarios. c) Otro supuesto de socios de responsabilidad limitada. 3. El crédito del socio contra la sociedad en la compensación del artículo 926. B. El artículo 926 en cuanto se refiere a las cuentas en participación: 1. El efecto de la quiebra del gestor sobre el contrato de cuentas en participación. 2. Las posibles situaciones del partícipe ante la quiebra del gestor.—V. Conclusiones.

## I.—INTRODUCCIÓN

*Matiz polémico del tema de la compensación en la quiebra y propósito de nuestro estudio.*

El tema de la compensación en la quiebra se ha planteado en la doctrina jurídica española con un matiz polémico. A falta de preceptos que establezcan principios generales en esta materia, nuestros autores han pretendido inducir estos principios del articulado de nuestros Códigos, y han formulado unas posiciones tendentes a poner luz sobre un tema extraordinariamente interesante y difícil. Es cierto que ni nuestro sistema mercantil ni nuestro ordenamiento positivo civil contienen principios generales que ofrezcan soluciones en materia de compensación en la quiebra o en el concurso de acreedores. Pero hay, a nuestro modo de ver, un artículo en el Código de comercio que ofrece un interés evi-

dente en este tema y que no ha sido utilizado por la doctrina cuando se ha ocupado de tratar de inducir esos principios generales en materia de compensación en la quiebra. Ni a favor ni en contra de la admisibilidad de la compensación en los procedimientos concursales se ha citado en el artículo 926 del Código de comercio, en el que a nuestro modo de ver se encierra un supuesto extraordinariamente interesante de compensación en caso de quiebra.

El propósito de este trabajo no es el de volver a plantear el debatido tema de la compensación en procedimientos concursales, ni el de intentar obtener nuevas soluciones distintas de las ya formuladas en nuestro Derecho. La finalidad de este trabajo consiste únicamente en aportar a la polémica un elemento no manejado y que, ciertamente puede valer en la decisión de la misma. Nos proponemos, pues, un estudio de la norma contenida en el artículo 926 del Código de comercio y una utilización de las conclusiones que obtengamos en el tema de la compensación en caso de quiebra. Si en ese artículo se contiene, en efecto, un supuesto de compensación es cierto que el estudio del mismo puede hacernos llegar a unas conclusiones con peso decisivo en el estudio general del tema de la compensación en la quiebra.

## II.—LA COMPENSACIÓN EN LA QUIEBRA EN EL DERECHO ESPAÑOL

### A) *Planteamiento del problema y soluciones dadas en la doctrina.*

Acabamos de decir que el tema de la compensación en la quiebra está planteado en la doctrina española con un matiz polémico. Es cierto, sin embargo, que este matiz lo ha adquirido recientemente, puesto que hasta hace muy pocos años la única formulación doctrinal en torno al problema ofrecía un carácter pacífico. Pero frente a la posición clásica, mantenedora de la inadmisibilidad de la compensación después de la declaración de la quiebra o, en su caso, de la fecha a que ésta se retrotraiga, ha sido sostenida en España recientemente por autorizados juristas una tendencia contraria, orientada en el sentido de admitir la compensación de crédito y deudas del quebrado.

Para un planteamiento elemental y provisional del problema podemos formular la siguiente interrogación: ¿Puede el deudor del quebrado que a la vez sea acreedor del mismo compensar hasta la cantidad concurrente su deuda con su crédito? Este es, en pocas palabras y expuestas llanamente, el problema que se intenta resolver. Dos soluciones cabe dar, y se han dado a la pregunta abierta con esas palabras: 1.ª El deudor-acreedor, como deudor debe pagar íntegramente y como acreedor cobrará en moneda de quiebra. 2.ª El deudor-acreedor puede compensar deuda y crédito hasta la cantidad concurrente: si la deuda es superior al crédito,

pagará efectivamente el excedente, y si el crédito es superior a la deuda, cobrará la diferencia en moneda de dividendo, según la Ley de la quiebra.

Estas dos posibles soluciones al problema han sido efectivamente mantenidas en la doctrina española que se ha ocupado del mismo. Una posición negativa, que hemos llamado clásica, adopta la solución que acabamos de señalar con el número 1, justificada con argumentos deducidos de los principios generales en materia de quiebra o de compensación, sobre la base de que nuestro derecho positivo no resuelve expresamente el problema. Así, se aducen argumentos como el de la indisponibilidad de los bienes del activo, o el del principio fundamental de la *par condicio creditorum*, para fundamentar esta posición que sostiene la no admisibilidad de la compensación de créditos y deudas del quebrado después de la declaración de la quiebra (1).

Frente a esta postura, como decimos, se ha mantenido en España recientemente la contraria, la que dejamos señalada con el número 2, que en definitiva viene a aceptar la compensación de las deudas y créditos que una misma persona tenga frente el quebrado en el momento de la declaración de la quiebra.

Fundamentándose también en principios que se estiman generales en materia de compensación o de quiebra, y aduciendo además razones de equidad, éste sector de nuestra doctrina propugna una solución que es precisamente la que ha venido a dar al tema el matiz polémico que le adjudicábamos en las primeras líneas de este trabajo (2).

---

(1) La posición tradicional, contraria a la admisibilidad de la compensación después de la declaración de la quiebra, es mantenida en nuestra actual doctrina por GARRIGUES: *Curso de Derecho mercantil*, tomo II, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1956, págs. 441 y sigs., y por POLO: *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1941*, en «Rev. Dro. Priv.», 1942, pág. 657. La razón aducida por GARRIGUES es la de la indisponibilidad del activo del quebrado, que impide toda compensación, legal o convencional. Vid., aduciendo el principio de la *par condicio creditorum*, DE BUEN, en sus notas a COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*, trad. española, t. III, Madrid, Reus, 1924, pág. 286, que entre los casos excepcionales en que la compensación no procede considera el caso del concurso de acreedores, por entender que la compensación equivaldría a un pago preferente.

(2) La posición favorable a la admisibilidad de la compensación en la quiebra ha sido mantenida por GONZÁLEZ PALOMINO: *La compensación y su efecto*, en «Estudios de Derecho Histórico y Moderno», Colegio Notarial de Barcelona, Conferencias del Cursillo del año 1947, Madrid, 1949, págs. 49 y sigs. Vid., especialmente, págs. 116 y 117. Más tarde, URÍA: en «Reaseguro, Quiebra y Compensación», «Rev. Dro. Merc.», 1950, vol. X, núm. 30, págs. 371 y sigs., especialmente págs. 401 a 408, después de estudiar un caso concreto de compensación en quiebra en materia de reaseguro, propugna la admisibilidad con carácter general en nuestro Derecho de la compensación de créditos y deudas del quebrado. A los argumentos aducidos por URÍA en este trabajo contestó RUBIO, en una conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, durante el curso 1954-55, que no ha sido publicada aún, pero de la que puede verse un resumen que redacté

B) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al tema.*

Al hacer una exposición siquiera sea sumaria del tema general de la compensación en la quiebra, como introducción a nuestro estudio, no debemos limitarnos únicamente a señalar la carencia de principios generales o normas específicas que resuelvan el problema y a exponer las posiciones que en la literatura jurídica española se han formulado en torno a esta cuestión. No debemos olvidar la posición de nuestro Tribunal Supremo. Es cierto que faltan sentencias en las que se afronte derechamente el problema de la compensación de la quiebra; pero ello no quiere decir que no se haya pronunciado la jurisprudencia del Supremo en este tema ni que resulte imposible inducir una postura de nuestro Tribunal Supremo acerca de las soluciones del problema. Aun cuando sea en forma a veces indirecta, tangencial o secundaria, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se contienen referencias que pueden resultar aprovechables en la solución del problema.

Una vieja sentencia de 27 de diciembre de 1888 plantea ya un caso muy curioso de compensación y quiebra y una actitud negativa del Supremo en la solución del problema. En uno de sus considerandos esta sentencia llega a afirmar que «es también evidente que, dada la existencia de la quiebra, no pudo nunca el Banco demandante compensar unas deudas con otras por su propia autoridad y con abstracción completa de los demás acreedores del quebrado que podían tener un derecho igual o preferente». Aquí tenemos ya una posición negativa del Tribunal Supremo en el problema de la compensación en la quiebra fundamentada esencialmente en el principio de la *par condicio creditorum* (3).

para la Sección «Vida Jurídica», de este A. D. C., tomo VIII, 4.º, octubre-diciembre, 1955, págs. 1261 y sigs., especialmente págs. 1263 y 1264.

(3) Esta Sentencia, que no hemos visto recogida en la doctrina sobre el tema de la compensación en la quiebra plantea y resuelve un caso muy curioso. Se trata de un préstamo hecho por un Banco a un cliente y garantizado con doscientas cincuenta acciones que el deudor entrega al acreedor bajo unas condiciones que le autorizan para enajenar los títulos, aun antes de la fecha de vencimiento del crédito, en el caso de que el deudor no mejorase la garantía cuando el acreedor lo estimase conveniente, y en los supuestos de quiebra o suspensión de pagos. Antes de la fecha de vencimiento el prestatario es declarado en quiebra y al día siguiente de dictarse el auto el Banco vende la totalidad de las acciones y, posteriormente, se insinúa en la quiebra por el importe de su crédito, deducido el producto obtenido en la venta de las acciones, y el saldo favorable de una cuenta corriente del quebrado. Los síndicos reconocen a favor del Banco el crédito por la cantidad total del préstamo, pero se reservan a favor de la masa de acreedores los créditos por el importe de la venta de las acciones y por el saldo de la cuenta corriente del deudor común, fundándose para ello en que debe atenderse a la fecha de retroacción de la quiebra para fijar la existencia y cuantía de los créditos reclamados, y en que aquellos créditos forman parte de los bienes de la masa, y no pueden, por tanto, ser aplicados por un acreedor a la extinción de una deuda no vencida. La junta de examen y reconocimiento de los créditos aprueba el dictamen de los síndicos y el Banco recurre contra dicho acuerdo en juicio ordinario, sosteniendo la procedencia de la compensación. En primera instancia se acogen

La sentencia de 1.º de marzo de 1929 se refiere a un problema de suspensión de pagos, no de quiebra; pero en ella se sustenta también la tesis negativa, con argumentos que creemos valorables en el tema concreto que hemos planteado. Se dice en esta sentencia que el crédito contra el quebrado «perdió su eficacia jurídica individual o singular, sumándose e integrando la colectiva de la masa de acreedores y quedando, en su consecuencia, subordinado, por ministerio de la Ley, a los efectos de la graduación de créditos y de los convenios que en la suspensión de pagos de la entidad deudora se acordaran; por lo que no pudiendo ser conocido hasta el momento oportuno el día de su exacción en mérito de la espera, que es el de exigibilidad procesal, no puede estimarse hoy exigible a los efectos de la compensación». Vemos, pues, como en base a los efectos que la suspensión de pagos produce sobre los créditos se niega la calidad de exigible, y por tanto, la posibilidad de una compensación a un crédito contra el suspenso.

Otra sentencia, de 21 de marzo de 1932, resuelve afirmativamente un problema de compensación de créditos y deudas, pero referido a un momento anterior a la declaración de la quiebra. Resulta notable en esta sentencia cómo el Tribunal Supremo se preocupa de marcar el carácter automático con que opera la compensación y el momento anterior a la declaración de la quiebra en que la extinción de las deudas tuvo lugar. Dice en esta sentencia el Tribunal Supremo que puesto que las deudas de metálico, reconocidas por ambas partes líquidas y exigibles antes de la declaración de la quiebra de la sociedad demandada, se habían extinguido en la cantidad concurrente con anterioridad a la quiebra, por sí mismas y sin intervención ni conocimiento de los interesados, es inconcuso que al sobrevenir la anormalidad económica de la sociedad demandada ya no existían las recíprocas deudas en la cantidad concurrente.

---

las razones del Banco; pero la Audiencia dicta sentencia revocatoria declarando no haber lugar a la demanda y condenando al Banco a estar a lo acordado por la Junta de exámenes y reconocimiento de créditos. El Banco recurre en casación, alegando infracción del principio emanado en las leyes 1.ª, 3.ª, 11.ª y 12.ª del Digesto, *De compensationibus*, a cuyo tenor cuando dos personas son deudoras al mismo tiempo la una de la otra tiene lugar la compensación, por cuya eficacia la deuda menor queda extinguida en su totalidad, y la mayor hasta la cantidad que importe la primera, y aduciendo, finalmente, que la compensación, en su calidad de medio legal de extinguir las obligaciones se produce por la propia virtualidad en el instante mismo de establecerse la proposición entre lo acreditado y lo debido. El Tribunal Supremo rechaza este motivo del recurso por considerar que «tratándose de un contrato mercantil no son aplicables ni han podido, por tanto infringirse las leyes del Digesto que se citan, porque el Código de comercio, tanto el antiguo como el moderno, es ley general para toda la Monarquía, y esas leyes romanas, aunque rijan como supletorias en Cataluña, no constituyen el Derecho común a cuyas reglas generales están sujetos los contratos ordinarios del comercio...», y añade, a continuación, las razones que recogemos en el texto para excluir la posibilidad de compensación en caso de quiebra.

Otra sentencia, de 10 de diciembre de 1941, ha negado también con carácter general la compensación de créditos y deudas en un expediente de suspensión de pagos, al aceptar como excepción la compensación más o menos propia que es peculiar del contrato de cuenta corriente. Dice así el considerando a que nos referimos: «Que si bien por imperativo de la propia naturaleza de la suspensión de pagos, que lleva consigo como efecto muy destacado la paralización de las ejecuciones aisladas contra el suspenso, ha de entenderse que es inadmisibile, una vez producido el estado de suspensión de pagos, la compensación de créditos de los acreedores del suspenso que sean a la vez deudores del mismo, en tanto no hayan quedado cumplidos con anterioridad a dicha suspensión los requisitos que para la compensación exige el artículo 1.196 del Código civil, no rige esta doctrina cuando se trata de aquella compensación, más o menos propia, que es peculiar del contrato de cuenta corriente en sentido estricto y que puede operar también en determinadas situaciones contractuales análogas que crean las prácticas bancarias, toda vez que la suspensión, al producir el cierre de la cuenta, provoca la fijación de un saldo líquido que actúa a modo de compensación entre los créditos y débitos yacientes bajo las partidas del debe y del haber» (4). Vemos en este interesante fallo cómo se niega también la posibilidad de compensación en virtud del efecto de paralización de las acciones individuales que produce la suspensión de pagos; pero vemos también cómo se establece la excepción del contrato de cuenta corriente y cómo se abre la posibilidad de otras excepciones, con criterio amplio, a favor de situaciones contractuales análogas que crean las prácticas bancarias.

A la vista de estos fallos jurisprudenciales, en los que de forma directa o indirecta se toca el problema que nos viene ocupando, parece fácil concluir que hasta ahora el Tribunal Supremo ha mantenido una postura negativa en la solución del problema.

### III.—LA COMPENSACIÓN DEL ARTÍCULO 926 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

#### A) *La doctrina española ante el artículo 926.*

El artículo 926 del Código de comercio está situado en la sección séptima del título primero del libro cuarto, bajo la rúbrica «Disposiciones generales relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en general». Su texto es el siguiente: «Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los de cuentas en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, no figurarán

---

(4) Vid. el comentario de POLO a esta Sentencia, loc. cit., en nota 1. Sobre la compensación en la suspensión de pagos, vjd. TORRES DE CRUELLS: *La suspensión de pagos*, Barcelona, 1957, pág. 244 y sigs.

en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios.»

He aquí el artículo que a nuestro modo de ver contiene un caso de compensación en quiebra y que, sin embargo, no ha sido manejado en la polémica en torno al tema. Si bien es cierto que no encontramos en nuestro ordenamiento un precepto que regule de manera directa y en términos generales el problema de la compensación en la quiebra, estimamos que hay en nuestro Código de comercio un artículo, el 926, en el que se contempla precisamente un fenómeno compensatorio en caso de quiebra. Creemos que es el único artículo de todo nuestro ordenamiento jurídico positivo en el que se regula un supuesto de esa categoría.

Hemos dicho que el artículo 926 no ha sido traído a colación cuando la doctrina se ha ocupado del problema de la compensación en la quiebra, a pesar de encerrar un supuesto muy curioso dentro del debatido problema. Con ello queremos decir que no ha sido utilizado como argumento ni contemplado expresamente en el tratamiento del tema; pero no negamos que ese artículo haya atraído la atención de nuestra doctrina, ni sostenemos que haya escapado a nuestros autores el supuesto de compensación que se da en el artículo 926 (5).

El artículo ha sido estudiado ciertamente en algunos de sus aspectos parciales. Así, al tratar de la compensación de los dividendos pasivos de los socios limitadamente responsables en caso de quiebra de la sociedad (6); o al tratar del problema de la quie-

---

(5) Vid. RIVES Y MARTÍ: *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras*, 3.<sup>a</sup> ed., revisada por SAURA, t. II, Madrid, 1954, pág. 286, donde se limita a reproducir párrafos de la Exposición de Motivos del Código de comercio acerca de los artículos 925 y 926. Vid., también, HERNÁNDEZ BORONDO: *Derecho Mercantil*, Madrid, 1930, pág. 679; ECHÁVARRI: *Comentarios al Código de comercio*, t. V, 2.<sup>a</sup> ed., Valladolid, pág. 545; LANGLE: *Derecho mercantil*, Madrid, 1931, pág. 332; BLANCO CONSTANS: *Estudios elementales de Derecho mercantil*, 4.<sup>a</sup> ed., revisada por MUR, t. II, Madrid, 1945, pág. 298; ESPEJO DE HINOJOSA: *Curso de Derecho mercantil*, 13.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1950, pág. 651 y 652; VICENTE Y GELLA: *Curso de Derecho mercantil comparado*, t. II, 3.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1951, pág. 405; URÍA: *Problemas y cuestiones sobre la quiebra de las sociedades*, en «Rev. Dro. Merc.», vol. II, núm. 4, 1946, págs. 24 y 51; AVILÉS CUCURELLA Y POU DE AVILÉS: *Derecho mercantil*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1953, pág. 603.

Se limita a reproducir el artículo 926, con erratas y sin comentario, ESTASEN: *Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras*, Madrid, 1899, pág. 406.

ROMERO GIRÓN: *El nuevo Código de comercio*, Madrid, 1886, pág. 624, omite todo comentario por considerar claras, precisas y luminosas las razones de la Exposición de Motivos.

Como excepción al principio negatorio de la compensación en la quiebra cita el artículo 926. GAY DE MONTELLÁ: *Código de comercio español comentado*, tomo V, Barcelona, 1936, pág. 423.

(6) Vid. RIVES Y MARTÍ, ECHÁVARRI, HERNÁNDEZ BORONDO, BLANCO CONSTANS, URÍA, AVILÉS Y POU Y GAY: Loc. cit., en nota precedente.

bra de las cuentas en participación (7); o al tratar de la solicitud de la declaración de quiebra de la sociedad por el propio socio acreedor (8). Pero cuando se ha tratado en términos generales del problema de la admisibilidad de la compensación después de la declaración de la quiebra en el derecho español, no se ha tenido en cuenta la norma recogida en el artículo que nos ocupa. Se ha discutido el tema en el terreno de los principios, sin contemplar expresamente este caso en el que por única vez el legislador español se ha enfrentado con un problema de compensación de créditos y deudas del quebrado.

B) *El efecto de la compensación en el artículo 926.*

Ante todo, debemos afirmar que la letra del artículo 926 ofrece a nuestro juicio un supuesto de compensación en caso de quiebra. Prescindiendo ahora de la naturaleza de esos créditos y de esas deudas, cuyo estudio emprenderemos más adelante, debemos partir de la base de que admitimos que en el 926 se resuelve de manera afirmativa un supuesto de compensación en quiebra. En efecto, de la lectura del 926 resulta que la norma contempla un caso en el que unos acreedores del quebrado son a la vez deudores del mismo. O en otras palabras, más semejantes a las empleadas en el texto del artículo, unos deudores, que lo son por el hecho de estar obligados a poner unas cantidades en el patrimonio del quebrado, son a la vez acreedores de la quiebra. Se da, por tanto, en este caso el supuesto de dos personas recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, que es presupuesto para la compensación según el artículo 1.195 del Código civil. Y la consecuencia que establece el artículo 926 del Código de comercio es que cuando se dé ese caso de reciprocidad entre el socio, deudor-acreedor, y la sociedad, deudora-acreedora, el socio no figurará en el pasivo de la quiebra como acreedor más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que adeudara. Nos parece evidente que aquí se da el efecto típico de la compensación. Se da el efecto de extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, como dice el artículo 1.202 del Código civil, y puesto que el supuesto de hecho contemplado por nuestro Código de comercio es el de que el crédito del socio sea superior a su deuda, la consecuencia que deriva del efecto compensatorio es la de que sólo figurará como acreedor en el pasivo de la quiebra por la diferencia, esto es, por la cantidad que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que adeudara a la sociedad. A nosotros no nos cabe duda que aquí hay un fenómeno com-

(7) Vid. URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., págs. 22 y sigs. ECHÁVARRI: *Loc. cit.* en nota 5.

(8) Vid. URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit. pág. 28, que utiliza el artículo 926 a favor de la tesis de que el socio acreedor puede solicitar la declaración de quiebra de su propia sociedad.



pensatorio. Si esos deudores (y prescindimos ahora de qué clase de deudores se trata), son a la vez acreedores de la quiebra, no figurarán en el pasivo de ella más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubierta la deuda; es decir, no figurarán como acreedores más que por el excedente, compensándose, pues, crédito y deuda hasta la cantidad concurrente.

Pero esta afirmación, mantenida con anterioridad por un sector doctrinal que se ha ocupado del 926 del Código de comercio (9), no es, sin embargo, unánime (10).

Para nosotros, el artículo 926 prevé un supuesto de compensación y admite que los efectos de ésta se den incluso en caso de quiebra. Y esa compensación que regula el 926 es, en nuestra opinión, una auténtica compensación con efecto liberatorio, medio de extinción de las obligaciones, y una compensación legal, no facultativa.

Nos interesa resaltar el efecto extintivo que la compensación produce concretamente en el supuesto del artículo 926, porque otra interpretación del artículo puede llevar a ver en su mecánica un derecho de retención a favor de la masa de acreedores sobre el crédito del socio. Creemos que tal interpretación lleva a afirmaciones que están en pugna con cuanto dispone el artículo 926. Hay dos palabras claves en el texto de éste que encierran el sentido de la norma: la palabra *diferencia* y la palabra *cubiertas*. Los socios no figurarán en el pasivo «más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a poner...» La diferencia se refiere a una operación aritmética, a la comparación de la medida de dos cantidades, al resultado de una suma algebraica de un más y un menos (11), a la comparación, en una palabra, de crédito y deuda. Por ello, *cubiertas* tiene que equivaler a concurrencia de dos cantidades; en definitiva, cubiertas quiere decir extinguidas en virtud de la compensación, que, como sabemos, extingue crédito y deuda en la cantidad concurrente. Si damos otro significado a la palabra «cubiertas» ya no tiene sentido hablar de «diferencias».

Lo que no puede sostenerse, según nuestro punto de vista, es que el socio esté obligado a aportar todo lo que debe y sólo cuando aporte se podrá insinuar como acreedor del quebrado. Si esto fuera así podría hablarse de retención del crédito del socio contra la sociedad; pero fijémonos que el art. 926 no dice que los socios que a la vez sean acreedores de la quiebra sólo figurarán en el

---

(9) Hablan de compensación al comentar el artículo 926 todos los autores recogidos en la nota 6. Y habla de compensación la Exposición de Motivos cuando se refiere al artículo 926. Vid. más adelante págs. 828 y 829.

(10) Vid., en contra, GARRIGUES: *Curso de Derecho mercantil*, t. III, 2.ª ed., Madrid, 1956, pág. 503, que al referirse al artículo 926, en relación con las cuentas en participación, afirma que prohíbe la compensación.

(11) El símil matemático es de GIULIANO: *La compensazione*, Milano, 1955, pág. 5.

pasivo de la misma, después de cubiertas las cantidades que adeudaran, sino que no figurarán más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas esas cantidades. La cuestión es diversa: de acuerdo con la primera formulación, el socio, una vez aportada íntegramente la cantidad que adeudará, figuraría en el pasivo, pero no «por la diferencia», sino por el importe íntegro de su crédito (12). De acuerdo con la segunda puede decirse que el socio sólo figurará en el pasivo por la diferencia a su favor, y nótese bien que el adverbio *sólo* se utiliza en este caso no referido al tiempo (sólo entonces), sino referido a la cantidad (sólo por la diferencia, o, como dice el Código, «más que por la diferencia»), lo cual quiere decir que aquí no hay un efecto dilatorio, sino un efecto extintivo.

No puede hablarse de un derecho de retención ni de compensación facultativa a favor de la masa de acreedores. En primer lugar, porque la compensación en la quiebra favorece a la parte «in bonis», que en cuanto acreedora cobra el cien por cien de su cré-

---

(12) La interpretación que atacamos en el texto ha sido mantenida por RODRÍGUEZ, en el Derecho mejicano. La Ley de Quiebras mejicana, de 31 de diciembre de 1942, en la que es evidente la influencia del Derecho español, dispone en su artículo 128, apartado IV, que «no podrán compensarse legalmente ni por acuerdo de las partes las deudas del quebrado»; pero a continuación de este principio general establece el mismo artículo tres excepciones: 1.ª, las deudas de la masa en relación con los créditos del quebrado; 2.ª, las que se produzcan como efecto del contrato de cuenta corriente; 3.ª, «dos socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los asociados en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra de la sociedad o del asociante, no figurarán en el pasivo de la misma sino por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a aportar en concepto de tales socios o asociados». Comentando este artículo, RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho mercantil*, México, 1952, pág. 342, estima que la prohibición de compensaciones establecida como regla general en la Ley de Quiebras es un resultado normal de la desposesión y de la inmovilización del patrimonio del quebrado, y del principio de la *par conditio*. La compensación implicaría—dice RODRÍGUEZ—un trato de favor para el acreedor, que en virtud de la compensación podría cobrar fuera de la quiebra el ciento por ciento de su crédito. Pero fijémosnos en el inciso c), del apartado IV del artículo 128 de la Ley mejicana, en el que se recoge la tercera de las excepciones enumeradas. Su texto, como puede comprobarse, no es más que una versión corregida, y corregida con cierta fortuna, del artículo 926 del Código de comercio español. Se aclara en él la debatida cuestión de la quiebra del gestor o asociante de las cuentas en participación y se sustituye al final el verbo «poner» (que, por otra parte, es el que utiliza el artículo 116 de nuestro Código al definir el contrato de compañía) por el verbo «aportar». El precepto se sitúa precisamente entre las excepciones al principio de la no compensación de las deudas del quebrado. No nos parece afortunado el comentario que RODRÍGUEZ: *Op. cit.*, págs. 342 y 343 dedica al párrafo en cuestión. Estima este autor que el inciso c) de la fracción IV regula un derecho de retención a favor de la masa respecto de los créditos que contra la misma tengan los socios o asociados del quebrado, en tanto que éstos no aporten a aquélla las cantidades a que estuvieren obligados en virtud del contrato de sociedad o asociación. Ahora bien—continúa RODRÍGUEZ—si cumplieran íntegramente con su obligación de aportación, este precepto no quiere decir que tales socios

dito hasta la cantidad concurrente (13). Por ello, no creemos que pueda hablarse en el caso del art. 926 de compensación a favor

o sociedades cubren (sic.) el cien por cien de la diferencia que resulte a su favor, sino que por ésta entran en el concurso a cobrar según la ley de quiebra.

En primer lugar, no creemos que pueda hablarse en este caso de un derecho de retención, propio de los sistemas de tipo germánico. Sobre las diferencias entre compensación y retención, vid. MESSINEO: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, II, 2.<sup>a</sup>, Milano, 1952, 8.<sup>a</sup> ed., pág. 386. En nuestro Derecho, vid. la monografía de BELTRÁN DE HEREDIA DE ONÍS: *El Derecho de retención en el Código civil español*, Salamanca, 1955, págs. 67 y 68.

En segundo lugar, negamos que el efecto se produzca en favor de la masa. Parece lógico que si la compensación se rechaza, como norma general, porque implica un trato de favor para el acreedor del quebrado, las excepciones a la regla produzcan precisamente ese efecto.

En tercer lugar, la opinión de RODRÍGUEZ está basada en la interpretación que creemos errónea del sentido de la palabra «cubiertas». Si los socios aportan íntegramente no puede decirse que entren a cobrar la diferencia según la ley de la quiebra, pues en este caso insinuarán en el activo el crédito íntegro. Cubiertas no quiere decir aportadas, sino que se refiere a la cantidad en que el crédito iguale a la deuda. Sobre la cantidad cubierta, es decir, sobre la cantidad concurrente, el acreedor entra a cobrar la diferencia; esto es, el excedente. Y aquí ya se somete a la ley de la quiebra.

Vid. el art. 134 de la Ley de Quiebras mejicana, que es un trasunto de nuestro artículo 925.

Vid. también RODRÍGUEZ: *Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos*, 2.<sup>a</sup> ed., México, D. F., 1952, págs. 114 y sigs.

(13) Que la compensación en la quiebra favorece a la parte *in bonis*, concediéndole un favor particular destructor de la *par condicio* no se niega ni por los autores que se muestran partidarios de la compensación de las deudas conexas. Así, VASSEUR: *L'Égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, París, 1949, pág. 240. Para este autor la compensación de deudas no conexas, nacidas de relaciones jurídicas diferentes, debe basarse en una autorización expresa de la ley (pág. 244). La tesis de que la tendencia favorable a la compensación en la quiebra trata de favorecer determinadas relaciones de negocios y que son principalmente los Bancos los que se beneficiarían de ese trato de favor, puede verse en HAMEL, prólogo a la obra de VASSEUR, cit., págs. 2 y 3. RUBIO, en la conferencia cit. en nota 2, calificó esta tendencia de producto de la capitalización del Derecho patrimonial.

Que la compensación en la quiebra opera en perjuicio de los demás acreedores viene repitiéndose en nuestra doctrina desde SALGADO DE SOMOZA: *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*, t. I, Venetiis, MDCCI, parte II, cap. III, núm. 31, pág. 284, incluso hasta los autores que son partidarios de su admisibilidad. Cfr. URÍA: *Reaseguro...*, cit., pág. 402, y *Problemas y cuestiones...*, cit. pág. 51, donde sostiene que la compensación del art. 926 constituye en nuestro Derecho una excepción a favor del socio acreedor.

En contra, vid. ECHÁVARRI: Op. cit., t. V, pág. 545, en donde afirma que, «como se ve esta compensación es en favor de la masa de bienes de la quiebra y de los demás acreedores». En idéntico sentido, vid. HERNÁNDEZ BORONDO: op. cit., pág. 679. Creemos que la confusión puede ser debida a la frase «no figurarán en el pasivo más que por...», que lleva a pensar en una reducción del pasivo favorable para la masa de acreedores. Pero hay que tener en cuenta que ese pasivo se reduce a expensas precisamente de una mayor reducción del activo, de la masa de bienes.

de la masa de acreedores. Ciertamente que podrían darse casos en los que a los síndicos de la quiebra les conviniera, en beneficio de la masa, poner en marcha el mecanismo de la compensación; por ejemplo, en caso de insolvencia del socio, en el caso de que en la quiebra del socio la moneda de dividendo estuviere aún más quebrantada que en la de la sociedad. Ciertamente que podría, en hipótesis, pensarse que lo que el art. 926 concede es una facultad de compensar, para que los síndicos pudieran utilizarla cuando lo estimaren conveniente en beneficio de la masa. Pero ni nuestro sistema de compensación parece ser facultativo, ni la letra del 926 deja el menor resquicio para esta interpretación de la norma. Y, en todo caso, aún admitiendo que esa compensación operara por declaración unilateral, lo que no está dicho es que únicamente puedan los síndicos hacer uso de ese derecho. Evidentemente, en caso de compensación facultativa serían los socios de la sociedad quebrada los más beneficiados en la mayoría de los casos por la puesta en marcha de los efectos de la compensación.

#### IV.—DOBLE PROBLEMÁTICA EN EL SUPUESTO DE HECHO DEL ART. 926 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

La lectura del 926 nos pone de manifiesto que se refiere tanto a los socios comanditarios y a los de sociedades anónimas como a los que llama socios de cuentas en participación. A la vista de este texto parece que procede, por imperativos de lógica y sistemática distinguir entre los socios limitadamente responsables de compañías mercantiles por una parte y los partícipes de contratos de cuentas en participación, por otra. La equiparación que de estos supuestos hace el Código resulta totalmente errónea, puesto que la posición de los socios limitadamente responsables frente a la quiebra de la sociedad tienen que ser, por naturaleza, muy distinta de la posición del partícipe frente a la quiebra del gestor en el contrato mercantil de cuentas en participación. Por consiguiente, dividimos nuestro estudio y análisis del art. 926 en dos partes: En la primera estudiaremos el art. 926 en cuanto se refiere a los socios comanditarios y a los de las sociedades anónimas (socios limitadamente responsables) y en la segunda estudiaremos el 926 en cuanto se refiere a las cuentas en participación.

##### A) *El artículo 926 en cuanto se refiere a los socios de responsabilidad limitada.*

##### 1. *Posición de los socios de responsabilidad limitada ante la quiebra de la sociedad.*

Como el artículo 926 se refiere a un problema planteado con las relaciones de los socios comanditarios y de sociedades anóni-

mas con la sociedad quebrada, interesa ante todo aclarar cuál es en términos generales la posición de los socios limitadamente responsables frente a la sociedad quebrada. Suele afirmarse, casi como verdad dogmática, que a diferencia de lo que ocurre con las sociedades de responsabilidad ilimitada, la quiebra de la Sociedad no afecta a los socios de responsabilidad limitada. El socio limitadamente responsable que ha realizado su aportación no ve afectado su patrimonio por la quiebra de la sociedad. Hasta aquí resulta cierto el principio de que la quiebra no afecta al socio. Pero, no cabe olvidar que si el socio no ha realizado enteramente su aportación a la sociedad los síndicos de la misma tienen derecho a reclamarle los dividendos pasivos en la medida en que éstos sean necesarios y dentro del límite de responsabilidad marcado por el importe de la aportación prometida. Así, el artículo 925 de nuestro Código de comercio dispone que si los socios comanditarios o de compañías anónimas no hubieren entregado al tiempo de la declaración de la quiebra el total de las cantidades que se obligaron a poner en la sociedad, el administrador o administradores de la quiebra tendrán derecho para reclamarles los dividendos pasivos que sean necesarios dentro del límite de su respectiva responsabilidad (14).

El artículo 925 supone verdaderos efectos de la declaración de la quiebra sobre el patrimonio de los socios comanditarios y sociedades anónimas. Este precepto ha sido interpretado por nuestra más autorizada doctrina en el sentido de que se refiere a los dividendos pasivos no vencidos con anterioridad al momento de la declaración de la quiebra (15). Si el dividendo está vencido, entendemos, siguiendo esta interpretación, que no será necesario probar la necesidad del mismo para exigirlo. El dividendo vencido representa un crédito, integrante del patrimonio de la Sociedad, que los Administradores de la quiebra podrán exigir sin más. Pero si el dividendo no está vencido hay que aplicar ya el 925, que supone en sus consecuencias la pérdida del beneficio del plazo por parte de los socios que en el momento de declararse la quiebra de la sociedad y de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales no están aún obligados a desembolsar la parte

---

(14) El principio de que la quiebra de la sociedad no afecta a los socios limitadamente responsables se afirma casi unánimemente en la doctrina. Creemos con URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., págs. 49 y sigs., que el artículo 925 del Código de comercio supone en sus consecuencias verdaderos efectos de la declaración de la quiebra sobre el patrimonio de los socios comanditarios y de sociedades anónimas. Refiriéndose este artículo a dividendos pasivos no vencidos, hace perder el beneficio del plazo a los socios que en el momento de declararse la quiebra de la sociedad se encontraban al corriente en el pago de sus dividendos pasivos y, de conformidad con lo establecido en los Estatutos sociales no estaban aún obligados a desembolsar la parte de capital que les quedara por desembolsar.

(15) Vid. GARRIGÜES: *Curso*, cit., II, pág. 507, y URÍA: *Loc. cit.* en la nota anterior.

de capital que les quedara por aportar. Por consiguiente, en cuanto se refiere a dividendos pasivos no vencidos, este artículo establece un efecto muy curioso de la quiebra: el vencimiento anticipado de créditos del quebrado. Frente al efecto normal, establecido en el artículo 883, que dispone que en virtud de la declaración de quiebra se tendrán por vencidas a la fecha de la misma las déudas pendientes del quebrado, podemos establecer este vencimiento anticipado de créditos pendientes del quebrado.

A favor de la tesis interpretativa del art. 925 del Código de comercio, que sostiene, como acabamos de decir, que este precepto se refiere exclusivamente a dividendos pasivos no vencidos, creemos que podemos aportar una doble argumentación.

El primero de estos argumentos lo extraemos de la Exposición de Motivos del Código de comercio, en la que se da con cierta extensión la serie de razones que el Legislador tuvo en cuenta para resolver el problema que se plantea en el art. 925. Se dice, en efecto, en la Exposición de Motivos: «Otra cuestión de la mayor importancia resuelve el proyecto con motivo de la responsabilidad de los socios comanditarios y accionistas en general por los dividendos y la parte de capital que estuvieren obligados a entregar y cuyos plazos no hubieran vencido al tiempo de la declaración de quiebra de la sociedad. La opinión de los Jurisconsultos nacionales y extranjeros se halla dividida acerca de este punto, si bien la mayoría de ellos se inclina a que la quiebra no extingue aquella responsabilidad y en su consecuencia, a que los síndicos o representantes de los acreedores pueden hacerla efectiva exigiendo la entrega de los dividendos o partes de capital que consideren necesarios para satisfacer todas las obligaciones de la sociedad.»

El segundo argumento lo extraemos de la Ley de sociedades anónimas de 17 de julio de 1951. Dispone el número 5.º del artículo 160 de esta Ley que incumbe a los liquidadores «percibir los créditos y los dividendos pasivos acordados al tiempo de iniciarse la liquidación» y que «también podrán exigir el pago de otros dividendos hasta completar el importe nominal de las acciones en la cuantía necesaria para satisfacer a los acreedores». El precepto, en verdad, está dictado para el supuesto de liquidación normal de la sociedad y no para la liquidación que se abre como consecuencia de la quiebra (16). Pero ello creemos que no obsta para mantener en este punto la identidad de supuestos entre las

---

(16) URÍA, apoyándose en el artículo 170 de la L. S. A., sostiene la incompatibilidad entre el procedimiento normal de liquidación regulado en la Ley y el sistema de liquidación del patrimonio de la sociedad quebrada. Vid. GARRIGUES-URÍA: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. II, Madrid, 1953, pág. 714.

facultades de los liquidadores y de los síndicos en orden a la percepción de los dividendos pasivos. Variará el órgano, pero la función es en este caso la misma: la liquidación.

El artículo citado de la nueva Ley de Sociedades Anónimas distingue, en efecto, entre *dividendos pasivos acordados y otros dividendos*; es decir, entre dividendos pasivos vencidos y no vencidos al tiempo de iniciarse la liquidación. Los primeros se equiparan a los demás créditos de la Sociedad, y como tales deben ser exigidos; en cuanto a los segundos queda al prudente arbitrio de los liquidadores exigir aquellos que sean necesarios para satisfacer a los acreedores (17).

Creemos, por consiguiente, que el art. 925 del Código de comercio; como el inciso final del núm. 5.º del art. 160 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, se refiere a la exigibilidad de los dividendos pasivos no vencidos y tiene, como éste, su límite en la cuantía que sea necesaria para satisfacer a los acreedores.

## 2. Las categorías de socios de responsabilidad limitada en el artículo 926.

Se refiere el precepto del artículo 926, como hemos dicho, a los socios comanditarios y a los de Sociedades Anónimas, en cuanto socios de responsabilidad limitada.

---

(17) ASÍ URÍA: *Comentario*, cit., I, pág. 462. Vid. también GIRÓN: *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, pág. 588.

Podría plantearse el problema de si en el caso de que el plazo para satisfacer los dividendos pasivos haya quedado a la determinación del Consejo de Administración, por expresa atribución de los estatutos o por acuerdo de la Junta general, pueden los síndicos acordar la exigencia de esos dividendos, sin necesidad de justificar su necesidad. El artículo 11, núm. 3.º, g), de la L. S. A. dispone que en los estatutos debe figurar «la parte de capital no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos». Los Estatutos pueden, pues, establecer los plazos en que han de desembolsarse esos dividendos o determinar los órganos de la sociedad o personas que están autorizados para reclamarlos en el tiempo y forma que establezcan. Vid. GARRIGUES: *Comentario*, cit., I, pág. 229.

PIC: *Traité theorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, París, 1887, pág. 114, sostenía que en este caso el síndico, en cuanto representante legal de la sociedad podía acordar y exigir los dividendos pasivos sin necesidad de la justificación de su necesidad. En contra, vid. BONELLI: *Del Fallimento, en el Comento al Codice di commercio*, Vallardi, Milano, 1923, vol. III, pág. 267, que asimila el supuesto de que la exigibilidad de los dividendos pasivos haya quedado a la determinación discrecional del Consejo de Administración al de que el plazo fijado no haya vencido, exigiendo en ambos casos la necesidad de los dividendos de que hablaba el art. 852 del Código de comercio italiano.

En el Derecho español anterior a la nueva L. S. A. se mantuvo la subrogación de los síndicos en las atribuciones del Consejo en orden a la fijación de los plazos de dividendos pasivos, por VICENTE Y GELLA: *Curso*, cit., pág. 405.

El problema creemos que ha quedado aclarado después de la L. S. A., cuyo artículo 160, núm. 5.º, distingue, para el caso de liquidación, entre dividendos acordados y no acordados, y, respecto de éstos, siempre habrá que tener en cuenta la necesidad.

Vamos, sin embargo, a estudiar separadamente también la posición de cada una de estas categorías de socios ante la quiebra de la sociedad y, concretamente, ante la problemática contenida en el supuesto del artículo que venimos comentando. Parece indicado comenzar, invirtiendo el orden de exposición del art. 926, por los socios de Anónimas.

vi) Los socios de Sociedades Anónimas. Supuesto que en el artículo 926 veíamos un fenómeno de compensación, es evidente que resulta fundamental la determinación de los créditos y deudas que se van a compensar, y, ante todo, la determinación de la frase «cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios», como dice el final del precepto.

Esas cantidades que el socio está obligado a poner en el patrimonio de la Sociedad, en concepto de tal socio, no pueden ser otras, en principio, que las cantidades que se obligó a aportar, es decir, los dividendos pasivos.

Resulta ya curioso que en el art. 926, en un supuesto de compensación en caso de quiebra, sean precisamente dividendos pasivos de socios de Anónimas los que se admiten a compensación. Y resulta curioso porque la compensación de dividendos pasivos está en tela de juicio en nuestro derecho aún en el supuesto de encontrarse la sociedad «in bonis» y porque aún en los sistemas en los que se admite con carácter general la compensación en la quiebra se excluye, sin embargo, el caso concreto de la compensación de los dividendos pasivos (18).

Efectivamente, la posibilidad de admitir el pago de los dividendos pasivos por compensación se discute en nuestra doctrina y la posición favorable a la misma funda precisamente su tesis en la falta de un precepto legal que la prohíba (19), con lo cual es

---

(18) Nos referimos, concretamente, al sistema alemán. En el Derecho alemán, en el que se concibe la compensación como un derecho de retención, la quiebra no es obstáculo para que la compensación opere. Vid. en la Exposición de Motivos de la Konkursordnung, de 17 de mayo de 1898, las razones de equidad que llevan a admitir la compensación en la quiebra. Vid. artículos 53 a 55 de la K. O. Y, sin embargo, la compensación de los dividendos pasivos de sociedades anónimas está prohibida en todo caso. Vid. artículo 60 de la Ley alemana de Sociedades Anónimas, de 30 de enero de 1937: Keine Befreiung der Aktionäre von ihren Leistungspflichten. Vid. SCHMITZ: *Handbuch des Konkursverwalters*, Minden, 1949, págs. 345 y sigs.

(19) Así, URÍA: *Comentario*, cit., I, pág. 458. Vid. también GIRÓN, *Derecho de las Sociedades Anónimas*, cit., en nota 17, pág. 191, donde parece admitir la compensación de dividendos pasivos, siempre que no dañe a terceros. Refiriéndose al artículo 60 de la Ley alemana, dice este autor: «Solamente con mucho cuidado podría extenderse a nuestro Derecho la prohibición de compensar de aquel precepto germánico; en este punto la idea directriz es la de evitar que pueda compensarse un crédito no susceptible de ser objeto de aportación con el de aportación en dinero. Como se ve, la norma mira a garantía de terceros, que es la función que llena el capital social.»

Vid. una referencia a la posición del Código de comercio español en



evidente que se parte del supuesto de la falta de un precepto legal que la admita.

La prevención con que suele mirarse por los Legisladores y por la doctrina la compensación de dividendos pasivos está fundamentada, sin duda, en la garantía de los terceros y en la necesidad de mantener, en aras de ésta, el principio de la integridad del capital social. No se quiere en definitiva que mediante el vehículo de la compensación se rompa en equilibrio entre patrimonio y capital social y se emitan acciones que no correspondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (20).

El problema se ha planteado, como decimos, en nuestro Derecho; pero se ha planteado en ocasiones con matices diversos. Ya hemos dicho que, en línea de principio nuestra mejor doctrina admite la extinción de la deuda de dividendos por compensación. Podría levantar dudas el precepto contenido en el art. 33 de la Ley de Sociedades Anónimas que establece imperativamente que la aportación patrimonial del socio sea *efectiva*. Pero, lo que el precepto persigue es que la aportación sea real, esto es, que produzca en el patrimonio social un incremento económico equivalente a su valor. Y esto puede ciertamente conseguirse a través

---

orden al problema de la compensación de los dividendos pasivos, «incluso en caso de quiebra», en BONELLI: *Del fallimento*, cit., III, pág. 269, en nota.

(20) Vid SCHMITZ: Loc. cit. en nota 18.

El problema de la compensación de los dividendos pasivos ha sido muy discutido en Italia, especialmente después de la famosa Sentencia de la Corte de Casación, de 5 de diciembre de 1938, que negó la compensación de dividendos pasivos aun estando la sociedad *in bonis*. A raíz de esta Sentencia la doctrina italiana se ocupó ampliamente del problema. Vid MOSSA: *Compensazione nel pagamento dei decimi?*, en «Riv. Dir. Comm.», 1939, II, págs. 115 y sigs., que pone el límite de la admisibilidad de la compensación en el interés de los acreedores sociales. Vid., en contra, GRECO: *La compensazione del debito dei conferimenti nelle società per azioni*, en «Riv. Dir. Comm.», I, 1939, pág. 350. Vid., también, sobre la misma sentencia, VISENTINI: *Sulla estinzione per compensazione del debito del socio per conferimento*, en «Foro Italiano», 1939, I, 742, en donde defiende la admisibilidad de la compensación inocua. El razonamiento de este autor está pensado para el supuesto de que ambas partes se encuentren *in bonis*, pero no es válido para la compensación en caso de quiebra

Vid., también, en la doctrina italiana, en contra de la admisibilidad de la compensación de dividendos pasivos, AULETTA: *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, pág. 98; BRUNETTI: *Trattato del Diritto della società*, II, Milano, 1948, pág. 428. A favor, vid. DE GREGORIO: *Delle società e delle associazioni commerciali*, t. IV del Comentario de UTET, Torino, 1938, pág. 517.

En el Derecho suizo aun cuando se admite en principio la compensación de dividendos pasivos, se somete a determinadas medidas en garantía de los acreedores sociales. El artículo 80 de la *Ordonance du Registre de commerce*, de 7 de junio de 1937, dispone que cuando los accionistas hayan liberado sus acciones total o parcialmente por compensación con créditos contra la sociedad, la escritura de constitución o de aumento debe indicar que la existencia de los créditos ha sido probada y cómo lo ha sido. La inscripción en el Registro indicará el montante global de la parte de capital social liberado por compensación.

del mecanismo de la compensación, por lo menos cuando esta es inocua, concretamente cuando en nuestro caso la Sociedad debía entregar con una mano el valor que con la otra iba a recibir.

Pero ya hemos dicho que el problema se plantea en otros casos con un matiz diverso. Así, por ejemplo, al tratar de la cuestión de las acciones de industria o trabajo y al plantearse el problema de si el prestador de servicios retribuidos a una sociedad puede o no concurrir a las suscripciones de acción con el crédito que ostente contra ella, por razón de los servicios prestados por cuenta de la sociedad antes de su constitución. Ante este caso afirma nuestra mejor doctrina que como a tenor del art. 7 de la Ley, la validez de los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil quedará subordinada a este requisito y a su aceptación por la sociedad antes del plazo de tres meses, no será lícito recibir a cambio de esos servicios acciones fundacionales, porque al tiempo de constituirse la sociedad y suscribirse las acciones no puede hablarse todavía de verdaderos créditos contra ella por razón de esos servicios; pero que cuando se trate de créditos reconocidos por la sociedad, el hecho de que provengan de la prestación de trabajo o servicios no puede ser obstáculo para que en una eventual ampliación de capital puedan liberarse o pagarse acciones con cargo a ellos porque entonces ya no se aporta servicio, trabajo o industria, sino un crédito contra la Sociedad, que al ser aportado a ella se extingue por confusión, enriqueciendo en la medida de su importe, el patrimonio social (21).

Recogemos aquí esta opinión porque, cuando así se piensa, se da un enfoque nuevo al problema que venimos planteando. Según la argumentación que acabamos de transcribir el deudor de aportación que es a la vez acreedor de la sociedad, no es que compense crédito y deuda, sino que aporta un crédito, el crédito que tiene contra la sociedad, que al entrar en el patrimonio de ésta se extingue por confusión, según lo dispuesto en el art. 1.192 del Código civil.

Aun cuando a primera vista pudiera parecer que el problema se plantea exclusivamente en el terreno del dogmatismo jurídico con alcance conceptualista, puesto que en realidad el efecto práctico producido sería el mismo, tanto si se recurre al mecanismo de la compensación como si se utiliza el de la confusión. Examinándolo con mayor detenimiento puede verse que las consecuencias de aceptar uno u otro sistema son trascendentales, dentro de la tesis que hemos citado.

La teoría de la confusión está montada en su fundamento sobre la aportación de un crédito: del crédito, del socio contra la sociedad, que se concibe como una aportación no dineraria y, como tal, sólo puede hacerse en el momento fundacional de la Socie-

---

(21) Así, URÍA: *Comentario*, cit., I, pág. 356.

dad, o en un caso de aumento del capital. No podrá hacerse en cambio, en concepto de dividendo pasivo, puesto que se admite pacíficamente que las deudas por dividendos pasivos son siempre deudas de dinero, como fácilmente se deduce del art. 44 de la Ley (22). Por ésto, cuando al mantenerse la tesis de la confusión se concluye consecuentemente, se llega a afirmar que, puesto que en el momento fundacional el crédito contra la sociedad no puede aportarse, por estar sometido aún al régimen del art. 7, sólo se admite la aportación de crédito en caso de aumento de capital.

Sin embargo, si en vez de una extinción por confusión vemos en este fenómeno una compensación, no hay obstáculo para que a través de ésta se satisfagan dividendos pasivos. El pago por compensación podrá realizarse, entonces, respecto de la parte no desembolsada en el momento de suscribir la acción, y únicamente en este caso tiene sentido el problema que venimos planteando (23).

Si problemática es la admisibilidad de la extinción por compensación de las deudas de dividendos pasivos de los socios de una anónima, mucho más resulta cuando la sociedad se encuentra en una situación de desarreglo económico. Es evidente que al admitir la compensación en este caso equivale a dispensar un trato de favor al que como deudor del quebrado va a beneficiarse del mecanismo compensatorio, con ruptura del principio de la «par condicio», cobrando el cien por cien de su crédito en la cantidad concurrente afectada por la compensación, y escapando a la ley de la quiebra que le impondría el cobro en moneda de dividendo de la totalidad de su crédito (24).

Estas consideraciones previas nos sitúan ya ante el art. 926 con una intención de interpretación restrictiva, con el deseo de buscar una interpretación del precepto que elimine o disminuya los inconvenientes y peligros que acabamos de señalar. En efecto, si el deudor del quebrado se sitúa en una situación de privilegio cuando puede utilizar el mecanismo de la compensación y resulta favorecido en relación con los acreedores que van a someterse a la par condicio, mucho más inequitativas resultan las consecuencias cuando es precisamente el socio de la sociedad quebrada el que va a poder liberarse de su deuda de aportación con ventaja sobre los demás acreedores de la sociedad, en lugar de integrar realmente con esa aportación un capital que constituye la única garantía de esos terceros acreedores.

Debemos, pues, preguntarnos a la vista del art. 926 del Có-

---

(22) Cfr. URÍA: Op. cit. en nota precedente, pág. 456.

(23) Así, el mismo URÍA: Obra y volumen cit., pág. 458. GARRIGUES, en la misma obra, *Comentario*, II, pág. 227, considera excesivamente artificioso hablar de aportación de crédito y se inclina a favor de la compensación entre el crédito de la sociedad al pago de las acciones y el crédito del socio contra la sociedad.

(24) Vid. *retro*, nota 13.

digo de comercio cuáles son esas cantidades que el socio de la Anónima está obligado a poner en el concepto de tal, y cuál es en definitiva el sentido normativo del precepto en este punto; a qué deuda del socio se refiere en concreto el art. 926 del Código de comercio.

Resulta fácil afirmar que el art. 926 alude en general a una deuda de dividendos pasivos. Pero esto no basta; creemos que se debe todavía puntualizar algo más. Porque si es evidente que esas cantidades de que nos habla el art. 926 son objeto de la obligación fundamental del socio ante la sociedad, que es la obligación de aportar, resulta todavía posible preguntarse qué clase de dividendos pasivos son los que recoge en su normativa el art. 926. En otras palabras: ¿Se refiere al art. 926 a la totalidad de los dividendos pasivos debidos por el socio?; ¿se refiere sólo a los dividendos pasivos que hayan ya vencido?; ¿se refiere a los dividendos exigidos por los síndicos al amparo de la norma del artículo 925 del Código de comercio?

Parece fácil descartar que se trate del total de los dividendos pasivos, incluidos los que están por vencer, hasta el importe íntegro de la aportación prometida. Y es de descartar esta posibilidad porque si los dividendos no han vencido ni los administradores de la quiebra los han exigido ex art. 925 carecen de los requisitos necesarios para ser admitidos a compensación según el artículo 1.196 del Código civil. Concretamente falta el requisito del número 3 de ese artículo, que se refiere al vencimiento. Según el art. 926 se trata de cantidades que los socios «están obligados a poner» en concepto de tales y resulta obvio pensar que esa obligación de aportar o poner tiene que estar vencida y ser exigible en el momento de producirse la compensación. Si los dividendos no han vencido ni los administradores los han exigido al amparo de lo dispuesto en el art. 925 del Código de comercio, no pueden ser admitidos a compensación.

Queda, pues, por examinar si el art. 926 se refiere a los dividendos pasivos vencidos en el momento de producirse la quiebra y a aquellos que los administradores de la quiebra hayan exigido en las condiciones y dentro de los límites marcados por el art. 925.

La cuestión es delicada. Si nos atenemos a una interpretación literal del art. 926, no cabe duda de que tanto los dividendos pasivos no vencidos reclamados por los administradores en virtud de la facultad que les confiere el artículo anterior, como los ya vencidos, caen bajo el concepto de cantidades que los socios están obligados a poner en cuanto tal.

Pero la interpretación restrictiva nos lleva a eliminar del fenómeno compensatorio del art. 926 a los dividendos pasivos vencidos. La posibilidad de admitir a compensación los dividendos pasivos ya hemos visto que, aunque admitida en nuestra doctrina, plantea dudas incluso cuando la sociedad se encuentra «in bonis»;

pero creemos que debe ser rechazada de plano después de la declaración de la quiebra la compensación de los dividendos pasivos ya vencidos. El dividendo acordado al tiempo de la declaración de la quiebra es ya un crédito vencido de la sociedad y, aun admitiéndose que pudiera ser compensable con un eventual crédito del socio contra la sociedad, si los requisitos exigidos por el artículo 1.196 del Código civil se daban antes de la quiebra, no podrá serlo después de la declaración de esta; así, si el crédito del socio vence en virtud del art. 883 del Código de comercio.

Nos parece tan evidente esta conclusión que, de otra manera, creemos que no tendría sentido el problema. Si se discute como hemos visto la posibilidad de la extinción de la deuda de dividendos pasivos por compensación en nuestro Derecho y la posición favorable se fundamenta en la falta de un precepto legal que la prohíba, es evidente que se parte de la falta de un precepto legal que la admita. Si existiese este precepto legal, que admitiera la compensación en el caso extremo de la quiebra de la sociedad, el problema que se plantea la doctrina no tendría sentido. El art. 926, en el caso de que se refiriera a dividendos pasivos vencidos vendría a resolver la cuestión y, en términos verdaderamente alarmantes.

Las mismas razones en definitiva que plantean con matiz dubitativo en nuestra doctrina la admisibilidad de la compensación de los dividendos pasivos y que han llevado a algunos Legisladores en el Derecho comparado a prohibirla, son las que nos inducen a una interpretación restrictiva del art. 926, para excluir de su letra el supuesto de los dividendos pasivos ya vencidos. Podría admitirse ciertamente cuando la compensación de esos dividendos no va en daño de los acreedores sociales, cuando la compensación resulta, en una palabra, inocua. Pero esa compensación deja de ser inocua y se convierte en inícuca cuando su admisibilidad beneficia al socio exclusivamente, en detrimento de los intereses de los demás acreedores. El límite de la tesis favorable a la compensación de estos dividendos debe ser precisamente el interés de los acreedores. Cuando la compensación produce el efecto de disminuir el capital social, única garantía de éstos, debe ser rechazada. Es precisamente el interés de los acreedores sociales el fundamento de las teorías y de las leyes que prohíben o restringen la admisibilidad de la compensación de los dividendos pasivos.

Admitimos, dentro de nuestra legislación, de acuerdo con la tesis dominante, la compensabilidad de los dividendos pasivos cuando la sociedad se encuentre «in bonis». La compensación de esa deuda del socio con un eventual crédito que tenga éste contra la sociedad, siempre que se den los requisitos legales y que no afecte a la integridad del capital social ni perjudique de ninguna otra forma a los acreedores, resulta una compensación inocua, que produce el efecto económico ventajoso del pago abreviado o sin

empleo de numerario, y que evita que entre en la caja social un dinero para salir inmediatamente de ella.

Pero ello no puede servir de base para admitir también las consecuencias injustas que derivarían de aceptar la compensación de dividendos pasivos vencidos estando la sociedad en situación legal de quiebra. El entender que la deuda compensable a que se refiere el art. 926 es la de dividendos pasivos vencidos vendría a hacer de mejor condición al socio moroso que aquel que cumplió puntualmente con su deber de aportación. En el supuesto de que ambos se encontraran respecto de la sociedad en la situación de acreedores cuyos créditos vencieran por la declaración de la quiebra, el socio moroso cobraría el cien por cien de su crédito hasta la cantidad en que coincidieran crédito y deuda, mientras que el segundo se vería obligado, después de haber aportado cuanto le correspondía, a insinuar su crédito en la masa pasiva de la quiebra y a someterlo a la ley del dividendo. El socio moroso acreedor de la sociedad, gozaría, en cuanto socio, de un trato de favor respecto a los demás, y en cuanto acreedor se beneficiaría, en detrimento de los otros, de una excepción al principio de la «par condicio». La solución justa y equitativa en este caso es, sin duda, que el socio pague íntegramente el importe de los dividendos pasivos vencidos y figure como acreedor, en igualdad con los demás acreedores comunes, sometido a la ley del dividendo.

Para nosotros la interpretación correcta del art. 926 ha de montarse precisamente sobre la interpretación del artículo anterior. Esas «cantidades que los socios están obligados a poner en concepto de tales» a que se refiere el art. 926 deben ser los dividendos pasivos que los administradores de la quiebra pueden reclamar, según el art. 925, siempre que sean necesarios para cubrir el pasivo de la quiebra social. Y ya sabemos que el art. 925 se refiere a dividendos pasivos no vencidos. Únicamente con esta interpretación sistemática creemos que puede llegarse a soluciones justas.

Veamos cuál sería según esta interpretación el mecanismo de la exigibilidad de los dividendos pasivos en caso de quiebra de la sociedad. Analicemos ante todo la misión de los síndicos a este respecto.

Los síndicos de la quiebra de una sociedad deben, ante todo, exigir los dividendos pasivos debidos por los socios. Pero como con estos dividendos aportados por los socios no bastará, en el caso normal, para satisfacer íntegramente a los acreedores sociales, hay que poner en funcionamiento el art. 925 y, en su virtud los síndicos podrán dirigirse contra los socios para reclamarles los dividendos pasivos no vencidos que sean necesarios, dentro del límite de su respectiva responsabilidad. El precepto es excepcional. Hace exigible una deuda aún no vencida, o, en otras palabras, adelanta el vencimiento de unos créditos del quebrado. Lo excepcional como puede comprenderse, está en que en virtud

de la declaración de la quiebra vencen créditos del quebrado. Ya dijimos al comentar en su lugar del art. 925 que lo normal, en los efectos de la quiebra, es que venzan las deudas (art. 883). Pero del vencimiento adelantado de los créditos no encontramos en nuestro sistema jurídico concursal más supuestos que el del artículo 925 (25).

Pues bien, según nuestra tesis, esta norma excepcional, que dota a los acreedores sociales de una garantía extraordinaria, está atemperada por otro precepto excepcional que es el del artículo 926. La Ley quiere que si el socio que ha perdido el beneficio del plazo resulta a la vez acreedor de la sociedad, se beneficie en mayor medida que los demás acreedores de la tutela de que les dota el art. 925.

Los síndicos, al hacer uso de la facultad que les confiere el artículo 925, pueden conseguir uno de estos dos resultados:

a) Cubrir enteramente el pasivo de la quiebra sin necesidad de exigir el total de los dividendos no vencidos.

b) Cubrir sólo parcialmente ese pasivo, aún habiendo exigido la totalidad de la parte de capital no desembolsada por los socios limitadamente responsables.

El primer caso no hay más problema que uno de tipo matemático: la determinación de la cuantía en que deben de ser exigidos esos dividendos pasivos para satisfacer con ellos enteramente a los acreedores sociales. Si el resultado se logra, la compensación que se opera respecto del socio acreedor resulta inocua, puesto que no puede decirse que en este caso se haya roto la «par condicio». Los acreedores han cobrado el cien por cien de sus créditos y la compensación efectuada no les ha afectado lo más mínimo. Por otra parte, respecto de los demás socios, tampoco podrá decirse que el socio acreedor haya gozado de un trato de favor si la exacción de esos dividendos pasivos necesarios se ha hecho, como entendemos que debe hacerse, nivelando a todos en proporción a la parte de capital que les quedase por aportar. Se trata, pues, en este caso de una compensación inocua, que produce el resultado económico ventajoso del pago abreviado.

Es el segundo de los supuestos antes enumerados el que plantea el problema más delicado. Es el supuesto de que los síndicos,

---

(25) Vid., *retro*, notas 14 y 15. Acerca de los vencimientos adelantados de los créditos de la sociedad por dividendos pasivos, puede verse PIC: *Traité*, cit., pág. 117. El argumento de analogía entre vencimiento de deudas y vencimiento de créditos por dividendos pasivos, que utiliza DE SEMO: *Diritto fallimentare*, Firenze, 1948, pág. 436, no resulta convincente, por ser totalmente diferentes las razones que determinan los respectivos fenómenos. PROVINCIALI: *Manuale di Diritto fallimentare*, II, Milano, 1955, pág. 1039, considera que la disposición del artículo 150 de la *Legge fallimentare* italiana, que autoriza para exigir de los socios los dividendos pasivos, aun cuando todavía no estén vencidos, es una disposición excepcional, determinada por las exigencias del procedimiento de quiebra.

aun exigiendo la totalidad de los dividendos pasivos no logren con las cantidades aportadas la satisfacción de los acreedores sociales. En realidad, si el socio compensa el crédito de que es titular con la deuda de dividendos pasivos no se somete a la *par conditio*, al menos en la cuantía en que la compensación opera, esto es, en la cantidad concurrente entre crédito y deuda. Y obtiene el cien por cien de esa cantidad, aplicando exclusivamente a la satisfacción de su crédito el que la sociedad quebrada tenía contra él.

Pero aquí pensamos que pueden existir ya razones de equidad que fundamenten la admisibilidad de la compensación. Piénsese que ya en este caso parece injusto que el socio pierda el beneficio del plazo en su calidad de deudor, pague en consecuencia su deuda por entero y en buena moneda, y cobre en moneda de dividendo y en su caso con descuento el crédito que él tenía contra la sociedad.

La interpretación que acabamos de formular del artículo 926 la basamos ante todo en la regla hermeneútica que en materia contractual nos ofrece el Código civil español, cuando en su artículo 1.285 establece que «las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras...». Nosotros trasladamos esa regla del campo de lo contractual al campo legal y, como consecuencia, interpretamos los artículos sobre quiebras de sociedades «los unos por los otros». La interpretación nos parece correcta tanto más si se tiene en cuenta que esos dos artículos correlativos, el 925 y 926, son los únicos que dentro de la sección correspondiente se dedican a regular la relación entre los socios limitadamente responsables con la sociedad quebrada. En definitiva, la interpretación sistemática nos lleva a la conclusión de atribuir idéntico sentido a la frase «dividendos pasivos que sean necesarios» que utiliza el artículo 925, y a la de «cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios», que se lee al final del texto del artículo 926.

Un argumento más en favor de esta interpretación nos lo ofrece la Exposición de Motivos del Código de comercio. Ya veíamos cómo en esa Exposición se encontraban argumentos poderosos que ponían en manifiesto con absoluta claridad la tesis de que el 925 se refiere únicamente a los dividendos pasivos no vencidos, «a los dividendos o la parte de capital que estuvieren obligados a entregar (los socios comanditarios y accionistas en general) y cuyos plazos no hubieren vencido al tiempo de la declaración de quiebra de la sociedad», como dice textualmente la Exposición de Motivos. Resulta a nuestro modo de ver extraordinariamente elocuente que a continuación de estas frases que se dedican al 925, en párrafo aparte, pero inmediato de la Exposición de Motivos, se dé una explicación del sentido del artículo 926: «como consecuencia de esta doctrina (esto es, de la expuesta sobre el 925), el proyecto admite la compensación entre las cantidades que estuvieren obli-



*gados a entregar estos socios para completar el capital social y las que la compañía tenga que abonarles como acreedores de la misma; de suerte que si resultare alguna diferencia a su favor, figurará ésta solamente en el haber pasivo de la quiebra».*

A la vista de estas frases creemos que no puede dudarse de que el sentido que quiso dar el legislador al artículo 926 es, en definitiva, el que en virtud de nuestra interpretación venimos manteniendo en este trabajo.

Razones de equidad y argumentos interpretativos del carácter sistemático, basados en la misma razón que llevaron a nuestra más autorizada doctrina a fijar el sentido del artículo 925, se unen, pues, a este argumento que extraemos de la Exposición de Motivos de nuestro vigente Código de comercio y abonan nuestra opinión de que el artículo 926, cuando admite a compensación las cantidades que estuvieren obligados a poner los socios de comanditarias y de anónimas, en concepto de tales, se refiere única y exclusivamente a las cantidades que a esos mismos socios pueden exigirles los síndicos de la quiebra, ex artículo 925; es decir, a los dividendos pasivos no vencidos que sean necesarios para cubrir el pasivo de la quiebra.

Un último problema debemos plantear en tema de sociedades anónimas: el de si el artículo 926, en cuanto se refiere a los socios de sociedades anónimas, ha sido o no derogado por la Ley sobre régimen jurídico de estas sociedades, de 17 de julio de 1951.

Para resolver este problema hay que tener en cuenta, en principio, dos consideraciones:

1.<sup>a</sup> Que la disposición final de la Ley de anónimas deroga cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de la misma.

2.<sup>a</sup> Que el Decreto de vigencias de 14 de diciembre de 1951, en su artículo 2.º, núm. 3, letra A, al mencionar los artículos del Código de comercio que quedan vigentes, no cita entre ellos al artículo 926.

La declaración de vigencia de los artículos del Código de comercio que se recogen en este apartado del Decreto de 1951 ha hecho creer que supone la implícita derogación de los restantes preceptos que en dicho Código se referían a la sociedad anónima, y que quedan hoy sustituidos por los preceptos de la nueva Ley (26).

La opinión expresada creemos que no debe ser tomada al pie de la letra. No ha querido decirse, evidentemente, que deben de entenderse derogados todos los artículos del Código de comercio que se refieran a la sociedad anónima y no hayan sido recogidos en el Decreto de vigencias. Al añadirse «que quedan hoy sustituidos por los preceptos de la nueva Ley» se da a entender que los artículos derogados son aquellos que regulen mate-

rias tratadas en la nueva Ley y que se opongan, como dice la disposición derogatoria, a los preceptos de ésta. Así entendemos que debe ser planteado el problema de la vigencia del artículo 926.

El artículo está dictado para resolver aspectos de una materia sobre la que la Ley de sociedades anónimas no ha dictado normas nuevas. La quiebra de la sociedad anónima queda al margen de la nueva Ley y su regulación hemos de buscarla en el Código de comercio, aplicando los preceptos de éste en tanto no se opongan a los principios de aquélla.

Queda, pues, por ver si la norma del artículo 926 del Código de comercio choca o no con los preceptos de sociedades anónimas. La Ley no se ha pronunciado sobre el problema de la compensación de los dividendos pasivos y sus comentaristas más autorizados admiten el principio de la compensabilidad, aun refiriéndose a la sociedad *in bonis* exclusivamente. Los artículos 31, 32, 33, 34, en cuanto se refieren al deber de aportación del socio, a la naturaleza de ésta y a la exigibilidad de los dividendos pasivos, no ofrecen base para negar, en principio, la compensación de los dividendos pasivos con deudas de la sociedad *in bonis*. Otra cosa sería si la nueva regulación legal de las sociedades anónimas hubiera prohibido la dicha compensación. En este caso deberíamos concluir como en el sistema alemán, que en supuesto de quiebra tanto más sería rechazar la compensación de cualquier tipo de dividendos pasivos (27).

Si la compensación de dividendos pasivos del socio contra la sociedad no se rechaza en la Ley de sociedades anónimas, y por otra parte, ésta no regula la materia relativa a las sociedades en quiebra, creemos que debe concluirse sosteniendo la actual vigencia de la norma del artículo 926 del Código de comercio en cuanto se refiere a la compensación de deudas por dividendos pasivos con créditos que los accionistas de una anónima tengan contra la sociedad, siempre dentro del alcance, que, según hemos sostenido, debe darse al precepto.

b) *Los socios comanditarios.*

Podría repetirse en lo esencial todo cuanto llevamos expuesto respecto de los socios de compañías anónimas para el caso de los socios comanditarios: puede desde luego aplicarse también a éstos la interpretación que hemos llevado a cabo del artículo 926 en relación con el 925.

En este tipo de sociedad hay, en efecto, unos socios comanditarios que aportan capital determinado al fondo común para estar a las resultas de las operaciones sociales (art. 122, núm. 2.º), capital que ha de hacerse constar en la escritura social, determinando el que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a éstos o de las bases sobre

---

(27) Vid. la posición de URÍA y GIRÓN en nota 19.

las que haya que hacerse avalúo (arts. 145 y 125 del Código de comercio).

Sin embargo, al tratar de la sociedad comanditaria debemos hacer alguna alusión a la especialidad que se atribuye a la aportación de estos socios, distinguiendo en ella una doble función: la de integrar el capital productivo de la sociedad (contribución al capital del negocio) y la de constituir un conjunto de bienes para garantía de los acreedores (suma de garantía) (28).

Admitiendo, como se admite, que en nuestro Código de comercio coinciden totalmente aportación y suma de responsabilidad del comanditario, no hay en realidad ningún problema que plantear como especialidad al juego de estos socios en el supuesto previsto en el artículo 926. Cuando este artículo habla de cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios comanditarios, se está refiriendo a los fondos que éstos se obligan a poner en la comandita, y que, como dice en el párrafo 3.º del artículo 148 constituyen la suma de responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la compañía.

Otro problema que hay que plantear en relación con la sociedad comanditaria es el del modo de hacer efectiva la responsabilidad de los socios comanditarios, que si no ofrece cuestión en cuanto a la extensión de esa responsabilidad (art. 148, párrafo 3.º), sí la ofrece en cuanto al modo de hacer efectiva esa responsabilidad. El problema se refiere, concretamente, a quién ha de ser el titular de la acción que tiende a realizar la responsabilidad del comanditario obligándole a llevar a cabo la aportación prometida. Lo que se cuestiona, en definitiva, es si esa acción de responsabilidad puede ser llevada a cabo por la sociedad exclusivamente o si pueden ejercitarla los mismos acreedores sociales mediante el ejercicio de lo que se llama acción directa, en contraposición a la acción indirecta o subrogatoria del artículo 1.111 del Código civil. Ninguna duda hay acerca de que los acreedores pueden realizar la responsabilidad del socio comanditario a través del mecanismo de subrogación del artículo 1.111 del Código civil en las condiciones y formas que allí se expresan. La cuestión se centra exclusivamente en el estudio de una posible acción directa que pudieran ejercitar los acreedores como auténticos titulares, a diferencia de lo que ocurre por la vía indirecta o subrogatoria del artículo 1.111 del Código civil (29). La consecuencia práctica que este diverso régimen en el ejercicio de la acción puede llegar a producir es evidéntísima: si los acreedores ejercitan la acción de la sociedad, por vía subrogatoria, se verán expuestos

---

(28) GARRIGUES: *Curso*, cit. pág. 319.

(29) Vid. en nuestro Derecho, a favor de la responsabilidad directa del socio comanditario frente a los acreedores sociales, GARRIGUES: *Loc. cit.*, en nota anterior y *Tratado de Derecho mercantil*, I-I, Madrid, 1947, págs. 594 y sigs.; LANGLE: *Manual de Derecho mercantil, español*, I, Barcelona, 1950, pág. 483; VICENTE Y GELLA: *Curso*, cit., pág. 189.

a las mismas excepciones que el comanditario pudiera oponer a la sociedad; si los acreedores ejercitan la acción de responsabilidad, para obligar a los socios a aportar, no podrán verse oponer excepciones que el socio tuviera frente a la sociedad (30).

No puede escapar el interés que la cuestión tiene en nuestro tema, puesto que la solución que se le dé va en definitiva a resolver el problema de la excepción de compensación que el socio pudiera hacer valer contra la sociedad. Piénsese en la posibilidad de que los acreedores de la sociedad ejercitaran directamente la acción de responsabilidad para obligar al comanditario a aportar los dividendos pasivos que aún debiera a la sociedad, y en la posibilidad de que el socio fuera a la vez acreedor de la sociedad.

Los problemas que podrían plantearse en este caso no vamos, sin embargo, a examinarlos, porque estimamos que en nuestro Derecho no pueden los acreedores ejercitar una acción directa para hacer efectiva la responsabilidad de los socios comanditarios. Y es obvio que si damos ya una solución negativa a esta cuestión previa, resulta ocioso el plantearse la problemática de la solución contraria.

Reconocemos que nuestra mejor doctrina ha visto en el artículo 148 la posibilidad de fundamentar una acción directa de los acreedores contra el comanditario para obligarle a realizar la prestación de la suma de responsabilidad ofrecida o indebidamente restituida, sobre la base de la distinción que hace el Código entre pérdidas y obligaciones de la compañía. Dice, en efecto, el párrafo tercero del artículo 148 que la responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la compañía quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en comandita. En la expresión pérdidas se ha visto una referencia al aspecto interno en que juega la aportación en sentido estricto del comanditario, y en la expresión obligaciones de la compañía se ha visto la referencia al aspecto externo, en donde lo decisivo es la suma de responsabilidad ofrecida, no a los demás socios, sino a los acreedores sociales (31).

Esta autorizada opinión ofrece un criterio interpretativo del artículo 148 auténticamente progresivo y que pone al Derecho de sociedades español al nivel del desenvolvimiento final del problema de la responsabilidad del comanditario en Derecho comparado. Sin embargo, estimamos que no es ese el criterio que está recogido en nuestro Código de comercio. Pensamos que la interpretación del artículo 148 que sirve de fundamento a la posibilidad de la acción directa de los acreedores está obtenida de la

---

(30) VIVANTE, que admite la acción directa contra el comanditario, sostiene que éste puede defenderse contra los acreedores excepcionando la compensación legal como causa de extinción de su deuda frente a la sociedad. *Tratado de Derecho mercantil*, II, trad. española de ESPEJO DE HINOJOSA, Madrid, 1932, pág. 154.

(31) GARRIGUES: *Curso*, cit., pág. 327, y *Tratado*, cit., pág. 597.

utilización por nuestro legislador de una frase poco clara e incorrecta. Efectivamente, el artículo 148 habla de la responsabilidad por las obligaciones y pérdidas de la compañía; pero parece que con esta aparente dualidad no ha querido, sin embargo, el Código de comercio fundamentar la distinción entre aportación y suma de responsabilidad, ni la diversidad entre acción de la sociedad contra el socio por la aportación y acción directa de los acreedores de la sociedad contra el comanditario por la suma de responsabilidad. Resulta evidentemente incorrecto el hablar de la responsabilidad del comanditario por las obligaciones de la sociedad, puesto que si así fuera en realidad sería evidente que esa obligación la asumiría frente a los acreedores sociales. Pero estimamos que no puede mantenerse esta opinión cuando en realidad en el artículo 148 no hay más que un error terminológico. En efecto, si el artículo 148 del Código de comercio tuviéramos que interpretarlo en relación con el artículo 1.º de nuestra Ley de Sociedades Anónimas o con el párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada, evidentemente encontraríamos una diferencia que nos llevaría a mantener posiciones dispares. En el artículo 148 se habla de que los socios responden de las obligaciones de la compañía, mientras que en la técnica más depurada de nuestro moderno Derecho de Sociedades se dice que los socios de las anónimas y de las limitadas no responderán personalmente de las deudas sociales.

Pero no puede olvidarse que la interpretación sistemática del artículo 148 hay que hacerla en relación con el artículo 153 del mismo Código, que al tratar de la responsabilidad de los socios de la anónima la refería también a las «obligaciones y pérdidas de la misma» y la limitaba a los fondos que pusieron o se comprometieron a poner en la masa común. Es decir que identificaba nuestro Código de comercio la responsabilidad del socio comanditario a la del socio de la anónima, dedicándole las mismas palabras y otorgándole idéntico alcance. Pues bien, si los accionistas, tanto bajo el régimen del Código de comercio como bajo el régimen de la nueva Ley, sólo responden directamente frente a la Sociedad y nunca frente a los acreedores sociales, parece que no debe llegarse a soluciones diferentes interpretando textos idénticos. Esto es, que no debe interpretarse el artículo 148 del Código de comercio en el sentido de que cuando habla de responsabilidad de comanditarios por las obligaciones de la Sociedad establece una acción directa de los acreedores sociales frente al socio, mientras que, a la vista de idéntica redacción se mantiene que en el 153 del Código de comercio no existía una responsabilidad directa del socio frente a los acreedores sociales, sino únicamente frente a la Sociedad (32).

---

(32) Vid. GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, I, 1.ª ed., Madrid, 1936, págs. 231 y 253.

Es cierto que en la regulación que el Código de comercio hacía de la sociedad anónima se añadía, en materia de responsabilidad, un artículo 154, cuyo tenor era el siguiente: «la masa social, compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados, será la responsable, en las compañías anónimas, de las obligaciones contraídas en su manejo y administración por persona legítimamente autorizada y en la forma prescrita en su escritura social, estatutos o reglamentos».

En este artículo se aclara ciertamente la responsabilidad directa y exclusiva de la sociedad, con su patrimonio, por las obligaciones sociales en tema de anónimas. Es cierto, que un artículo semejante falta en materia de comanditarias, pero la razón no es que en éstas se dé una responsabilidad directa de los socios comanditarios por las obligaciones sociales, sino que el régimen de responsabilidad de las sociedades comanditarias es totalmente diverso por la existencia de los socios colectivos, quienes sí responden personalmente con todos sus bienes presentes y futuros, de las obligaciones sociales.

La identidad entre la responsabilidad del comanditario y la responsabilidad del accionista dentro del sistema del Código de comercio, se pone mucho más de manifiesto si se procede al estudio de la sociedad comanditaria por acciones. En este tipo de Sociedad los socios comanditarios son accionistas, sometidos a las prescripciones de la sociedad anónima y por ello se dice que no asumen responsabilidad personal frente a los acreedores. No resulta convincente el establecer aquí, en este punto, una diferencia entre el socio comanditario por acciones y el socio comanditario común. En orden a la responsabilidad de éstos por las obligaciones sociales no creemos que deba sostenerse una diferencia tan fundamental de régimen, que no encuentra base en una diferencia de regulación legal. En efecto, no vemos por qué, la responsabilidad del comanditario simple, sometido al régimen del párrafo tercero del artículo 148, deba ser personal y directa frente a los acreedores sociales, mientras que, la de los socios comanditarios por acción, sometidos al régimen del artículo 163 del Código de comercio, cuya norma es exacta a la del 148, debe ser una responsabilidad exclusiva frente a la sociedad, no frente a los acreedores por obligaciones sociales. No vemos por qué debe mantenerse una diferencia de régimen, basada en una diferencia de interpretación de dos artículos del mismo Código y con el mismo texto (33).

Por consiguiente, creemos que todo lo que en esencia se ha dicho de la responsabilidad de los accionistas de anónimas por las cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto

---

(33) GARRIGUES: *Curso*, cit., 1.<sup>a</sup> ed., pág. 289, y 2.<sup>a</sup> ed., pág. 330.

de tales socios, puede predicarse también de los socios comanditarios, comunes o por acciones (34).

c) Otro supuesto de socios de responsabilidad limitada. Creemos conveniente analizar un supuesto más de socio de responsabilidad limitada, que no está incluido en la norma del artículo 926 del Código de comercio porque su introducción legislativa en España es posterior a 1885. Nos referimos, naturalmente, a los socios de sociedades de responsabilidad limitada e intentamos analizar si existen supuestos en los que el artículo 926 pueda aplicarse a las relaciones de estos socios con la sociedad. En definitiva, el problema que cabe aquí plantear es el de si la normativa del 926, en cuanto se refiere a socios de responsabilidad limitada, puede ser extendida, por vía analógica a otros socios de esta categoría que no sean los de sociedades anónimas o comanditarias, expresamente previstos en la letra del 926 (34 bis).

El problema resulta, en principio, de muy fácil solución, en cuanto que ya hemos visto que el artículo que comentamos se refiere a un fenómeno de deuda de dividendos pasivos de socios de responsabilidad limitada, y este fenómeno no puede darse en las sociedades de responsabilidad limitada, cuya Ley de régimen jurídico, de 17 de julio de 1953, establece con su artículo 3.º que el capital social, integrado por las aportaciones de los socios, ha brá de estar totalmente desembolsado desde su origen. Ningún supuesto de dividendos pasivos puede plantearse, por consiguiente, en este tipo de sociedades. Ni el 925, ni el 926 serán de aplicación en caso de quiebra de una sociedad de responsabilidad limitada, por falta del supuesto de deudas por dividendos pasivos.

Cabe, sin embargo, otro problema, propio y exclusivo de las sociedades de responsabilidad limitada. El artículo 10 de la nueva Ley que regula este tipo de sociedades ha introducido en Derecho español una institución nueva, enormemente interesante y rica en problemas jurídicos, que es la de las llamadas prestaciones accesorias. En pocas líneas ha regulado el Legislador español una institución amplia de contenido, que pensamos, a la vista ya de una corta experiencia, que va a atraer mucho más la atención de la doctrina jurídica que la de los hombres de negocios.

El artículo 10 dice que esas prestaciones accesorias son distintas de las aportaciones de capital, es decir, de las que forman el fondo común, y añade que no podrán nunca integrar el capi-

---

(34) Mossa: *Trattato del Nuovo Diritto Commerciale*, II, Padova, 1951, pág. 831, admite que el comanditario puede liberarse de su aportación mediante la compensación con un crédito contra la sociedad, lo que constituye una excepción frente a la regla que rige en los demás tipos de sociedades. Excluye, sin embargo, la posibilidad de compensación en la quiebra de la sociedad.

(34 bis) El Proyecto de Reforma del Código de comercio, de 1927, reproducía literalmente el artículo 926, pero añadía los socios de responsabilidad limitada. Vid. artículo 76 del libro IV del Proyecto.

tal de los socios. Ninguna aclaración hace, sin embargo, el texto del artículo 10 de la Ley de sociedades anónimas limitadas acerca de cuál ha de ser el contenido de una prestación de esta clase, y a falta de una determinación legislativa en este punto la doctrina que ya se ha ocupado del artículo 10 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada ha mantenido con acierto que todo lo que puede ser objeto de una obligación, según el artículo 1.098 del Código civil, puede constituir el contenido de una prestación de esa clase (35).

Conviene también precisar que esas obligaciones que tienen por objeto de prestaciones accesorias acogidas al régimen del artículo 10 de la nueva Ley, tienen el carácter de auténticas obligaciones sociales. Esas obligaciones se asumen, efectivamente, en la escritura fundacional (o en sucesivas modificaciones, aún cuando otra cosa pudiera parecer de la lectura del precepto), se asumen por los socios y entran a formar parte de las obligaciones que constituyen el contenido pasivo de la cualidad del socio.

Siendo esto así el problema que nosotros nos planteamos es, concretamente, el de analizar si las deudas de los socios por esta clase de obligaciones pueden ser admitidas al mecanismo de la compensación regulada en el artículo 926.

Dos condiciones serían necesarias para que pudiéramos aplicar correctamente el artículo 926, al caso de deudas por prestaciones accesorias de socios de sociedades de responsabilidad limitada: 1.º Que fuera posible una interpretación extensiva del artículo 926 para abarcar a este tipo de socios, que no está incluido en la letra del precepto. 2.º Que la deuda por prestaciones accesorias pudiera entrar en el concepto de cantidades que el socio estuviere obligado a poner en el concepto de tal, a tenor con la redacción del artículo citado.

Vamos a proceder al análisis comenzando por esta segunda condición. A primera vista, según una interpretación literal, no puede surgir duda alguna acerca de que si la prestación accesoria consiste en dinero cae bajo el concepto de «cantidades que el socio estuviere obligado a poner en el concepto de tal». Se trata, en efecto, de una obligación social, que el socio asume y está obligado a realizar en cuanto tal socio. Ahora bien, creemos que esta interpretación literal no basta, puesto que de conformidad con cuanto venimos sosteniendo en este trabajo el artículo 926, en relación sistemática con el 925, se refiere exclusivamente a un fenómeno de dividendos pasivos no vencidos, fenómeno que queda excluido por definición en las sociedades de responsabilidad limitada.

---

(35) URÍA: *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española*, «Rev. Dro. Merc.», núm. 60, 1956, págs. 325 y sigs. Vid., especialmente, pág. 329.



Falta, además, la segunda de las condiciones que estimábamos precisas para una aplicación correcta del artículo 926 a los supuestos de limitadas. Creemos, a este respecto, que el artículo 926 no es susceptible de interpretación analógica en cuanto que viene a contener, como hemos sostenido, una norma excepcional. Nos oponemos, pues, a la aplicación del artículo 926 a otros supuestos diversos no contenidos específicamente en la letra del mismo, y, por consiguiente, mantenemos que ningún fenómeno relativo a relaciones entre sociedades de responsabilidad limitada y socios de éstas puede venir afectado por el precepto del artículo 926 del Código de comercio.

3. *El crédito del socio contra la sociedad en la compensación del artículo 926.*

Hasta aquí hemos tratado de determinar el sentido y alcance del artículo 926 en orden a la deuda del socio. Pero esa deuda del socio es compensable con un crédito que el socio tenga contra la sociedad. Vamos a ocuparnos ahora de la naturaleza y requisitos de ese crédito a que se refiere el artículo 926.

Ante todo, debe hacerse notar que el precepto no precisa que el crédito tenga que ser de determinada naturaleza. No se habla de créditos que le correspondieran al socio «en concepto de tal», mientras que, por el contrario, se habla de cantidades que estuviere obligado a poner «en concepto de tal». De aquí que mientras que la deuda compensable ha de ser precisamente una obligación social, una obligación de dividendos pasivos, el crédito no ha de ser forzosamente un derecho que le correspondiera al socio en cuanto tal socio; así, por ejemplo, el derecho a los dividendos que la Junta General acuerde repartir, que es el derecho de crédito típico que tiene su base en la condición de socio de su titular.

No puede referirse, por el contrario, el artículo 926 al derecho que corresponde al socio en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación, precisamente porque este crédito no entra nunca en la masa pasiva de la quiebra social. El precepto, no se olvide, se refiere a socios que sean «acreedores de la quiebra». Si la quiebra no produce la disolución de la sociedad, no hay lugar a plantearse el problema: aun en el supuesto de que después de satisfacer a los acreedores quede un remanente no se distribuirá entre los socios. Y si, como consecuencia de la quiebra se produce la disolución de la sociedad, los socios nunca podrán figurar como acreedores en la masa pasiva por la cuota de reparto del patrimonio social resultante, puesto que este derecho del socio está por esencia condicionado al hecho de que quede un excedente a distribuir después de satisfechos íntegramente los acreedores sociales, y como tal excede del procedimiento de quiebra. En el supuesto de que se trate de una quiebra de sociedad en liquidación, si el procedimiento de quiebra termina arrojando un activo repar-

tible son los liquidadores los que reanudan sus funciones para llevar a cabo el reparto entre los socios (36).

Dentro del artículo 926 caben todos los créditos que ostente el socio contra la sociedad en el momento de producirse la quiebra. El socio, no en cuanto socio, sino como tercero, puede estipular con la sociedad compraventas, arrendamientos, préstamos, ...de los que nacen para él derechos de crédito. Y, en estos casos, el socio es, a la vez, acreedor de la sociedad (37).

Pasemos ahora a determinar cuáles son los requisitos que ha de reunir el crédito del socio para ser admitido a la compensación que prevé el artículo 926.

Se ha dicho que el problema de la compensación en la quiebra no tiene sentido cuando se trata de dos créditos opuestos nacidos de actos anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la quiebra y respecto de los cuales se hayan cumplido antes de la quiebra los requisitos del artículo 1.196 del Código civil. En este supuesto no hay, por consiguiente, compensación en la quiebra, sino antes de ella.

Al problema que nos referimos es al de compensación después de la quiebra, es decir, posterior a la declaración de la quiebra o a la fecha a que ésta se retrotraiga.

Para que se plantee el problema de la compensación ha de tratarse, ante todo, de un crédito del socio contra el quebrado. De otra manera no se daría la reciprocidad que exige el 1.196 del Código civil. En este sentido debe interpretarse la frase «que a la vez sean acreedores de la quiebra» del artículo 926.

Ha de tratarse de un crédito procedente de un acto que no haya sido afectado de nulidad por la declaración de la quiebra ni objeto de impugnación por los acreedores del quebrado (38).

El crédito ha de estar vencido. El vencimiento ha podido ser anterior a la fecha de la declaración de la quiebra o posterior a ésta y, como consecuencia de la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 883. Como el crédito de la sociedad, según la interpretación que venimos sosteniendo, solamente resulta exigible después de la declaración de la quiebra, no puede darse la coexistencia de estos requisitos con anterioridad a la misma, aun cuando ya el crédito del socio estuviese vencido (39).

(36) Vid. URÍA: *Comentario*, cit., II, págs. 712 y sigs., 824 y sigs.; BONELLI: *Del Fallimento*, cit., III, pág. 212; BRUNETTI: *Trattato*, cit., II, págs. 563-577; SATTI: *Instituciones*, cit., págs. 447 y 455; PROVINCIALI: *Manuale*, cit., II, pág. 1039; DE SEMO: *Diritto Fallimentare*, cit., pág. 431.

(37) Que el socio puede ser acreedor de la sociedad y, como tal, puede incluso solicitar su declaración de quiebra, puede verse en URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., pág. 28.

(38) Vid. arts. 878 a 882 del Código de comercio.

(39) DE SEMO: *Diritto Fallimentare*, cit., pág. 256, comentando el art. 56 de la *Legge Fallimentare* italiana, hace notar que el efecto soluto-

Parece el Código excluir que en este caso deba tratarse de créditos que antes de la declaración de la quiebra fuesen pecuniarios (40) y líquidos. Estos requisitos se darán como consecuencia del procedimiento de quiebra, y aun cuando no se dieran antes no vemos obstáculo para negar la admisión a compensación de tales créditos. Si admitimos que el requisito del vencimiento puede darse como consecuencia de la quiebra, lógica y consecuentemente tenemos que admitir que los requisitos de homogeneidad y liquidez pueden considerarse cumplidos como consecuencia de los efectos que sobre los créditos opera el procedimiento concursal (41).

El requisito del número 5.º del artículo 1.196 del Código civil («que sobre ninguna de las deudas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor») ha sido utilizado como argumento para negar la compensación en la quiebra de créditos y deudas del quebrado. Se ha dicho, en este sentido; que la «ratio» del artículo es que los créditos que se trata de compensar no afecten a la esfera patrimonial de terceros, y que, por tanto, están privados del requisito los créditos que deben quedar sometidos al procedimiento de quiebra (42). Sin embargo, en el artículo 926 tal interpretación parece que falla. En este caso quizá por excepcional, creemos que debe prevalecer la tesis de que el requisito 5.º del artículo 1.196 se refiere a los créditos litigiosos. En este caso se encontrarían, por ejemplo, los créditos nacidos a favor del socio de actos objeto de impugnación en virtud de lo dispuesto en el artículo 881 del Código de comercio (43).

B) *El artículo 926 en cuanto se refiere a las cuentas en participación.*

Nos queda por determinar la segunda parte del contenido normativo del artículo 926, que expresamente hemos clasificado por separado y aplazado en su estudio, porque estimamos que tiene características peculiares y perfiles específicos, que le separan de cuanto llevamos expuesto. Nos queda, esto es, el estudio del artículo 926 en cuanto se refiere a las cuentas en participación. Aquí hay cuestiones diversas, soluciones propias; y, por ello, tanto se justifica un estudio separado como se fundamenta la objeción contra el Código de comercio por haber introducido en una misma norma supuestos diferentes, colocados en aparente plano de igualdad.

---

rio de la compensación que este artículo admite sobrepasa la regla general del vencimiento adelantado «a efectos de quiebra».

(40) Ello, en virtud del requisito de la homogeneidad, supuesto que la deuda de dividendos pasivos es siempre pecuniaria.

(41) Así en Italia, PROVINCIALI: *Manuale*, cit., pág. 493; DE SEMO: *Loc. cit.*, en nota 39.

(42) Vid. el resumen de la conferencia de RUBIO, cit. en nota 2.

(43) Vid. URÍA: *Reaseguro...*, cit., pág. 401.

La letra del artículo 926 en lo concerniente a las cuentas en participación dice así: «Los socios... de cuentas en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, no figurarán en el pasivo de la misma más que por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a poner en el concepto de tales socios.»

Varias críticas pueden, en realidad, formularse contra el precepto. Con fundamento puede decirse que cabe, ante todo, una objeción de sistemática contra el legislador que así encuadró y redactó la norma: no hay razón que explique que dentro de la sistemática del Código de comercio se coloque un precepto referido al contrato de cuentas en participación bajo la rúbrica de una Sección titulada «Disposiciones generales relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en general». El legislador, que se ocupa de separar las compañías mercantiles de las cuentas en participación en Títulos diversos, no es lógico ni sistemático cuando bajo una rúbrica como la de la Sección en la que está encuadrado el artículo 926 trata, en la letra de un mismo artículo, de problemas que la quiebra plantea en las sociedades y en las cuentas.

Pero no es esto sólo; no es simplemente un error de sistemática el cometido por el legislador; hay además en el texto del artículo una serie de errores terminológicos, que parecen poner de manifiesto una confusión conceptual que interesa puntualizar. Las cuentas en participación no son sociedades, no hay, por tanto, socios; las cuentas en participación no tienen personalidad jurídica, y no pueden, por tanto, quebrar. No puede, pues, hablarse de «socios de cuentas en participación que sean a la vez acreedores de la quiebra».

Ha sido este error sistemático y terminológico de nuestro legislador mercantil el que ha ofrecido más amplio blanco a las objeciones críticas y, sin duda por ello, el que más ha atraído la atención de nuestra doctrina hacia el artículo 926 (44).

El estudio completo del artículo 926 y el análisis puntual de lo que puede significar esa norma en el tema de la compensación y la quiebra exigen un tratamiento de las cuestiones que en aquel se recogen respecto de las cuentas en participación. Separadamente, puesto que bien demostrado está que los supuestos son diversos, y sin preocupación por una simetría en el estudio y en las soluciones, porque poca simetría puede haber cuando partimos del supuesto de la divergencia, vamos a estudiar el artículo 926 en cuanto se refiere a las cuentas en participación.

---

(44) GARRIGUES: *Curso cit.*, II, pág. 503; LANGLE: *Las cuentas en participación*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 1945, ed. separata, Reus, Madrid, 1946, pág. 45; URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., pág. 23. No ha tenido aquí nuestro legislador ese «exquisito cuidado» en no emplear la palabra socio en tema de cuentas en participación que le atribuye LANGLE: *Op. cit.*, pág. 22, y que es cierto referido a los artículos 239 a 243.

Quede, ante todo, claro, como solución a las objeciones que acabamos de formular, que puesto que las cuentas en participación ni tienen personalidad jurídica, ni son sociedades, ni tienen socios, ni quiebran, el artículo 926 en esta materia hay que entenderlo y enjuiciarlo en su recto sentido, en el sentido que debió estar en el propósito del legislador, y que no pudo ser otro que el de establecer la posición del partícipe en la quiebra del gestor (45).

A efectos de sistemática vamos a subdividir en dos cuestiones el estudio que tenemos planteado:

1.ª El efecto de la quiebra del gestor sobre el contrato de cuentas en participación.

2.ª Las posibles situaciones del partícipe ante la quiebra del gestor.

1. El efecto de la quiebra del gestor sobre el contrato de cuentas en participación hay que encuadrarlo en el tema más general de los efectos de la quiebra sobre los contratos pendientes. La declaración de quiebra encuentra vigente un contrato del quebrado, que tiene que verse afectado por la nueva situación. Habrá que estar, ante todo, a la teoría general de los efectos de la quiebra. Pero ya es sabido que nuestro Derecho positivo no contiene disposiciones generales que regulen los efectos de la quiebra sobre los contratos pendientes de ejecución. Con estas palabras—efectos de la quiebra sobre los contratos pendientes de ejecución—suele enunciarse el tema en la doctrina; pero si bien nos fijamos, el problema no es propiamente de pendencia de ejecución, sino que bajo ese enunciado se encierran dos cuestiones diversas: la alteración que la declaración de quiebra puede producir en el equilibrio de prestaciones no ejecutadas íntegramente por ninguna de las partes y que están en relación sinalagmática, y el impacto de la quiebra sobre los contratos de tracto sucesivo en los que juega el *intuitu personae*.

Aquí es donde hay que situar el problema de los efectos de la quiebra del gestor sobre el contrato de cuentas en participación. Se dice, a este respecto, que la quiebra produce la extinción de los contratos que se basan en la confianza, puesto que esta viene a faltar en virtud de la insolvencia declarada de una de las partes. Así se habla de la extinción del contrato de sociedad, del contrato de comisión y del contrato de cuenta corriente (46). En realidad, el problema es muy complejo y parece que no cabe establecer principios generales en orden a los efectos de la quiebra sobre las relaciones que nacen de contratos en los que juegue el *intuitu personae* o de contratos de fiducia. En nuestro Derecho positivo, concretamente, faltan esos principios generales y existen, en cambio, reglas particulares aplicables a contratos determinados.

---

(45) Vid. GARRIGUES y URÍA: Loc. cit. últimamente.

(46) Vid. GARRIGUES: *Curso cit.*, II, págs. 443 y 445.

En la regulación que nuestro Código de comercio hace del contrato de cuentas en participación faltan, sin embargo, reglas de esta clase. Ni se prevé el supuesto de la quiebra, ni se trata de las causas de extinción del contrato. El artículo 243 se limita a recoger el caso de la terminación de las operaciones y de la sucesiva liquidación. La doctrina, sin embargo, ha construido en el silencio del Código un cuadro de causas de extinción de las cuentas, inspirado en el sistema de causas de disolución de las sociedades. Entre estas causas se incluye la quiebra del gestor (47).

Si en el sistema del Código de comercio en materia de sociedades buscamos la significación de la quiebra en orden a la disolución encontraremos el número 3.º del artículo 221 y el número 3.º del artículo 222. En el primero de estos preceptos se prevé como causa de disolución común a todas clases de sociedades la quiebra de la sociedad. La sociedad, en cuanto persona afectada por una declaración judicial de insolvencia sufre los efectos propios de tal declaración, queda inhabilitada para la administración de sus bienes y no puede ejercer el comercio. Ciertamente que la causa no opera *ipso iure*, cierto que los socios pueden no poner en marcha la disolución, cierto que en el convenio puede acordarse la continuación de la empresa y cierto que es posible que si la disolución no se produce pueda la sociedad, rehabilitada, volver a dedicarse a las operaciones propias de su objeto. Pero lo que aquí nos interesa subrayar no es tanto el alcance como la fundamentación de esta causa del número 3.º del artículo 221, que no es otra que la inhabilitación propia del quebrado.

Vuelve a hablarse de quiebra en tema de disolución en el número 3.º del artículo 223: la quiebra de cualquiera de los socios colectivos de la sociedad colectiva o comanditaria es causa de disolución. De cualquiera de los socios colectivos quiere decir que afecta a todos, sin distinción entre gestores y no gestores. No se contempla, pues, la incapacidad o inhabilitación de un órgano para el ejercicio del comercio, sino la solvencia, el crédito del socio. El artículo 127, cuando establece la responsabilidad de los socios colectivos la determina, por igual, para todos, sean o no gestores de la compañía. En el número 2.º del artículo 222 se habla, en cambio, concretamente, de la inhabilitación del socio gestor.

Faltando, como falta, un sistema de normas que regule los efectos de la quiebra sobre el contrato de cuentas en participación parece correcto recurrir al criterio de analogía y aplicar, de este modo, las normas de sociedades. La gran semejanza entre cuentas en participación y sociedad comanditaria es precisamente la que exige y configura la diferencia entre contrato de cuentas en participación y sociedad mercantil. Se diferencian, podríamos decir, por-

(47) GARRIGUES: *Curso cit.*, II, pág. 64.

que se parecen, porque son, como se dice en la terminología al uso, figuras afines. Esto justifica plenamente el recurso a la analogía a la hora de la aplicación de las normas y, concretamente, a la hora de determinar las causas de extinción del contrato. Con el recurso a la analogía se fundamenta cumplidamente la inclusión de la quiebra del gestor en el cuadro de las causas de extinción del contrato. No puede aquí hablarse de quiebra del ente colectivo; pero sí, de quiebra del gestor, que queda inhabilitado para la administración, para las operaciones de que habla el artículo 239 al fijar el concepto del contrato y que, más cuidadosamente, perfila el artículo 241. Siguiendo la terminología empleada en este precepto podríamos decir que en virtud de la declaración de quiebra el gestor ya no puede hacer ni dirigir en su nombre y bajo su responsabilidad las negociaciones a que se refería el contrato de cuentas. Insolvencia, inhabilitación y falta de fiducia explican aquí la naturaleza de los efectos de la quiebra sobre el contrato.

El efecto inmediato que la quiebra produce como causa de resolución del contrato de cuentas en participación es la liquidación. En este caso habrá que considerar cada una de las operaciones emprendidas por el gestor y el efecto que en cada una de ellas haya surtido la quiebra. El problema, pues, se complica, en cuanto no sólo se produce la resolución del contrato de cuentas, sino que la misma causa que ha afectado al vínculo contractual entre gestor y partícipe ha afectado también a las relaciones patrimoniales del quebrado que le vinculaban con terceros. En definitiva, los créditos y las deudas nacidas de esas operaciones y las relaciones jurídicas pendientes van a quedar también afectadas por la quiebra del gestor. La liquidación no consiste, en suma, más que en determinar los resultados prósperos o adversos de las operaciones, la medida de la participación en ellos del asociado, y, en definitiva, en la fijación de un saldo líquido resultante del complejo de partidas de la cuenta. La liquidación, en otras palabras, es el resultado de una cuenta, de una operación, contable, matemática, y por ello la liquidación tiene que ir justificada en lo que se llama «rendición de cuentas». El artículo 243 parece elocuente en este sentido: «La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados».

2. Pasemos ahora a examinar las posibles situaciones del partícipe ante la quiebra del gestor.

Puede suceder, en primer lugar, que el partícipe haya aportado totalmente en el momento de producirse la quiebra la parte de capital acordada con el gestor. En este caso pueden aún darse tres situaciones: que su aportación haya sido absorbida por las pérdidas totalmente; que haya sido absorbida por las pérdidas sólo en parte; que haya habido ganancias. En ninguno de los supuestos hay, en realidad, problema. Si la aportación fué absorbida total-

mente, el partícipe no tiene ya ningún derecho (48). En los otros dos casos, el partícipe se insinuará como acreedor en la quiebra, por la parte de la aportación no absorbida o por la aportación y las ganancias, en su caso (49).

La dificultad y el interés residen en los casos en que el partícipe no aportó todo, o no aportó aún. A este supuesto tiene forzosamente que referirse el 926 cuando habla de cuentas en participación, ya que éstas son las cantidades que el partícipe se obligó a poner en concepto de tal (50).

Pero las cantidades que el partícipe está obligado a aportar son, en este caso, partidas de una cuenta. Entre las partes de ese contrato corre un cúmulo de créditos y deudas que se llevan a una cuenta, cuenta que hay que liquidar para fijar un saldo. No puede ocultarse que aquí estamos en presencia de una situación especial, a la que ha dado vida el contrato de cuentas en participación. En la liquidación y fijación de saldo se da, efectivamente, un efecto compensatorio similar al especial efecto que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido en el supuesto de la cuenta corriente. Aquí, en la cuenta en participación, hay una compensación, pero una compensación derivada de la mecánica de una situación contractual típica. Las partidas del debe y del haber de la cuenta se compensan. No olvidemos que la teoría «de la cuenta» fue precisamente una de las que se enunciaron en la doctrina para fundamentar en casos concretos el juego de la compensación (51). Y no olvidemos tampoco, para buscar el contraste con la situación del socio ante la sociedad, que el partícipe por la suma que le corresponde en la liquidación de la cuenta entra a cobrar en plano de igualdad con los demás acreedores, a diferencia del socio, que por la cuota del patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad está subordinado a la extinción de las deudas y obligaciones de la compañía (art. 235 del Código de comercio y art. 162, 1.º de la L. S. A.), (52).

(48) Partimos, desde luego, del supuesto de la limitación de responsabilidad del partícipe; el límite de responsabilidad viene marcado precisamente por la cuantía del capital convenido. Vid. GARRIGUES: *Curso cit.*, II, pág. 62; LANGLE: *Las cuentas en participación*, cit. en nota 44, páginas 35 a 38 y 40; LANGLE: *Problemas jurídicos de las asociaciones en participación*, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Madrid el 27 de marzo de 1944, «Anales», págs. 209 y 210 y edición separata, págs. 15 y 16.

(49) En cuanto a la retirada de la aportación, íntegra o reducida por las pérdidas, vid. LANGLE: *Op. cit.* últimamente, ed. separata, págs. 26 y 27.

(50) Que el precepto se refiere a las partes o porciones de aportación no entregadas por el partícipe en el momento de declararse la quiebra del gestor lo sostiene URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., pág. 25.

(51) Puede verse la formulación y crítica de esta teoría en VASSEUR, cit., págs. 240 y sigs.

(52) Vid. LANGLE: *Problemas jurídicos...*, cit., ed. separata, pág. 26.



## V. CONCLUSIONES.

El análisis de la normativa del artículo 926 del Código de comercio, tanto en lo que se refiere a la quiebra de las sociedades como en lo que atañe a la quiebra de los gestores de cuentas en participación, debe llevar finalmente a la valoración de los fenómenos compensatorios que allí se recogen, dentro del tema general de la compensación en caso de quiebra.

Determinar el sentido de esa norma es, en definitiva, determinar el alcance que puede dársele en la fundamentación de principios generales en orden a la compensación en caso de quiebra. Valorar los argumentos dados en favor de la interpretación que hemos sostenido del artículo 926, equivale, en suma, a configurar la posible solución del problema abstracto de la compensación en la quiebra.

Partiendo, pues, del convencimiento de que el artículo 926 contiene un caso de compensación en quiebra, conviene que precisemos el sentido del precepto en el tema general. Tengamos en cuenta:

a) Que nuestro Derecho positivo, civil y mercantil, carece de principios expuestos formulados en tema de compensación en procedimientos concursales.

b) Que el artículo 926 del Código de comercio es el único artículo de nuestro ordenamiento positivo privado en el que se recoge un caso de compensación en un procedimiento concursal.

c) Que la tarea del jurista, ante ese precepto, es la de tratar de utilizarlo en el razonamiento inductivo tendente a la construcción de esos principios generales que no han sido consagrados expresamente en nuestro Derecho.

Ante el artículo 926 puede razonarse de una de estas dos formas:

a) La compensación en la quiebra se admite en nuestro Derecho con carácter general, como lo prueba el artículo 926, en el que se admite la compensación incluso en el caso extremo de que la deuda compensable sea una deuda de divididos pasivos.

b) La compensación en la quiebra no se admite en nuestro Derecho. La norma del artículo 926 es una excepción a este principio general. Si se admitiera con carácter general en nuestro Derecho la compensación en la quiebra no hubiera habido necesidad de dedicar un precepto expreso a un supuesto concreto de compensación.

Para nosotros, el segundo razonamiento es el que debe prevalecer. Nos basamos, precisamente, en una interpretación sistemática del precepto en cuestión. Fijémonos, ante todo, en el lugar del Código de comercio en que está situado el artículo 926: en la Sección 7.ª que el Libro IV dedica a «las disposiciones generales relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en ge-

neral». Estos preceptos que recogen los artículos 923 a 929 son, como muy certeramente se ha dicho (53), «preceptos propios de la quiebra de las sociedades mercantiles», «normas de carácter especial», dictadas para regir ciertos aspectos de la quiebra de las sociedades, por encima de las reglas de carácter general o común. Si esto es así, no cabe duda de que el artículo 926, al admitir un caso de compensación en la quiebra, establece una norma especial en materia de sociedades, que constituye excepción frente al principio general de la no admisibilidad.

¿Qué razón tendría el dedicar un artículo a un supuesto concreto de compensación si en nuestro ordenamiento se admitiese ésta en caso de quiebra con carácter general? Podría pensarse que el legislador quiso únicamente, al dictar el artículo 926, aclarar el problema de la compensación de los dividendos pasivos, y que, en este caso, la función que cumple el artículo 926 no es de norma excepcional, sino meramente aclaratoria al disponer que también en este caso se da el fenómeno compensatorio en la quiebra. Pero el argumento parece extraño. Resulta ciertamente extraño que el legislador se ocupara de aclarar un supuesto concreto discutido y no de aclarar el principio general, más discutido aún (54).

No parece ofrecer dudas que el legislador español de 1885 no pudo en manera alguna dar por supuesto el principio de la compensación en la quiebra, rechazado en nuestra anterior doctrina y en la de los países que habían seguido el modelo del Código de Napoleón, al menos para los créditos no conexos (55). Ni puede

(53) URÍA: *Problemas y cuestiones...*, cit., pág. 8.

(54) El Código de comercio de 1829 no disponía nada en orden a la compensación en la quiebra. En la doctrina, GONZÁLEZ HUEBRA: *Tratado de quiebras*, Madrid, 1856, pág. 28, en nota, negaba la compensación en caso de quiebra, al menos en los supuestos en que los créditos respectivos procedían de negocios distintos. Según URÍA: *Reaseguro...*, cit., pág. 400, en nota, GONZÁLEZ HUEBRA parece admitir la compensación cuando el crédito y la deuda recíprocos provengan de un mismo negocio. Lo cual no tiene nada de extraño si se considera que desde SALGADO DE SOMOZA: *Labyrinthus*, loc. cit., se rechazaba la compensación en caso de quiebra por ser perjudicial para los demás acreedores, si los créditos procedían de distinta causa, *ex alia causa diversa et separata*. En nuestro SALGADO DE SOMOZA puede encontrarse, pues, la formulación de lo que más tarde se denominó teoría «francesa» de las deudas conexas.

(55) En Francia, la doctrina clásica concibe la compensación como un doble pago abreviado y ficticio y le atribuye efectos «ipso iure». Como consecuencia, la compensación en caso de quiebra se rechaza respecto de aquellos créditos recíprocos que no hayan reunido hasta entonces los caracteres de liquidez, exigibilidad y fungibilidad. Pero como derogación a esta regla general, y para evitar resultados que se creen inicuos, se mantiene por la jurisprudencia y la doctrina la compensación después de la quiebra de las «deudas conexas», entendiéndose por tales las que tienen una comunidad de origen, que puede ser un contrato, un cuasi contrato, o la ley. Vid. ALAUZET: *Comentaire du Code de commerce*, VI, París, 1871, pág. 150 y ss., especialmente pág. 152. BEDARRIDE: *Traité des faillites et banqueroutes*, 4 ed.,

tampoco ofrecer dudas que el artículo 926 de nuestro Código no se refiere a un supuesto de compensación de créditos conexos. Allí se habla de socios que sean acreedores, sin más. El mayor grado de conexión con la deuda de dividendos pasivos la podría tener el crédito de dividendos activos. Pero ni a éstos se refiere concretamente el artículo ni aun refiriéndose podría explicarse la compen-

---

I, París-Aix, 1862, págs. 120 y ss. con especial referencia al socio comantitario. ROYER: *Traité des sociétés anonymes*, II, París, sin fecha, pág. 474. PERCEROU: *Des faillites et banqueroutes*, II, 2.<sup>a</sup> ed., París, 1937, págs. 191 y sigs.; LEH: *La faillite dans le Droit européen continental*, París, 1932, págs. 207 y sigs.; VASSEUR: *L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite*, París, 1949, págs. 238 y sigs.; ESCARRA: *Cours de Droit Commercial*, 9.<sup>a</sup> edición, París, 1952, pág. 1078.

Sobre la doctrina francesa de la compensación, vid. en nuestra doctrina, URÍA: *Reaseguro...*, cit., págs. 395 y sigs.

En Italia, bajo el Código de comercio de 1882 y a falta de un precepto expreso que regulase esta materia, se sigue la teoría francesa del doble pago y se rechaza la admisibilidad de la compensación en la quiebra, apoyándose en la indisponibilidad del patrimonio del quebrado. Vid. BONELLI: *Del fallimento*, cit., I, pág. 543; SACERDOTI: *La compensazione legale nel fallimento*, «Rivista de Diritto Commerciale», 1905, II, 222 y sig.; NAVARRINI: *La quiebra*, traducción de Hernández Borondo, Madrid, 1943, página 139. Vid., sobre todo, las razones contra la admisibilidad de la compensación en la quiebra que da SACERDOTI en la pág. 223 del artículo citado. Se mantiene también en la doctrina italiana, como en Francia, la excepción de los créditos recíprocos *ex eadem causam*. Así, BONELLI: *Loc. cit.*

La tesis germánica comienza a influir en Italia en la segunda década del siglo. Cfr. PARRELLA: *La compensazione nel fallimento*, en «Diritto Fallimentare», 1925, pág. 811, y FRAGALI: *La condizione giuridica dei controcrediti nel fallimento*, en «Diritto Fallimentare», 1929, pág. 936, y 1930, pág. 30. Influye, asimismo, la concepción germánica en los Proyectos de Código de comercio de VIVANTE (art. 446) y D'AMELIO (art. 757). La vigente Legge Fallimentare de 1942 consagra, en su artículo 56, el derecho de los acreedores a compensar sus deudas con los créditos que tengan contra el quebrado, aunque no hayan vencido antes de la declaración de la quiebra, salvo los créditos que se excluyen en su párrafo segundo. Vid., en la doctrina posterior a 1942, a favor de la compensación en caso de quiebra regulada por el artículo 56 de la Legge Fallimentare, MESSINEO: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. II, parte 2.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup> edición, Milano, 1952, págs. 385-386; SATTA: *Op. cit.*, págs. 215 y sigs.; AZZOLINA: *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1953, pág. 943. En contra, vid. PROVINCIALI: *Manuale*, cit., I, págs. 491 y sigs.; DE SEMO: *Diritto Fallimentare*, cit., págs. 256; LORDI: *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Napoli, 1946, págs. 35 y sigs., cree que la compensación después de la declaración de la quiebra sólo debe admitirse respecto de los créditos no vencidos cuando las deudas sean conexas.

Vid. el estudio documentado de la compensación en Derecho italiano, con especial referencia a los procedimientos concursales, que se ofrece en la reciente monografía de GIULIANO: *La compensazione* cit. Para un estudio de la evolución de la compensación en el moderno Derecho italiano, vid. REDENTI: *La compensazione dei debiti nei nuovi Codici*, en «Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.», 1947, pág. 10. Por lo que se refiere a la compensación en la quiebra, vid. especialmente pág. 28.

sación con el mecanismo de los créditos conexos, pensando para obligaciones recíprocas.

En definitiva, al recogerse en el artículo 926 un caso de compensación dentro de la quiebra, se consagra una excepción, lo que supone, naturalmente, la existencia de una regla general. El precepto puede utilizarse, pues, desde nuestro punto de vista, como argumento en favor del principio de la no admisibilidad de la compensación dentro de procedimientos concursales en el Derecho español. El carácter excepcional de la norma justifica, por otra parte, la no aplicación extensiva, quedando restringido el alcance a los supuestos concretos que, según la interpretación que hemos sostenido, contempla el artículo.