

# <<DESARROLLO INTEGRAL Y ADECUADA FINANCIACIÓN DE LA EMPRESA DE ECONOMÍA SOCIAL: LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN RED

Alfonso Cano López  
*Universidad de Alicante (España)*  
*alfonso.cano@ua.es*

## RESUMEN

Un desarrollo económico que vaya más allá del crecimiento sostenido del PIB e integre la protección del espacio ambiental y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, en una economía social de mercado, demanda un sector de Economía Social eficaz en lo social y, como consecuencia, eficiente en lo empresarial. Ello exige de unos cauces de financiación flexibles y adecuados. Esencial para cualquier empresa, pero mucho más para la empresa de economía social, ya que de los instrumentos de financiación a su alcance no solo va a depender su viabilidad económica, sino también la propia eficiencia de una determinada política del Estado Social en orden a la persecución indirecta –esto es, a través del propio agente de la economía social- de aquellos objetivos de interés general que le son propios. El contrato de cuentas en participación, forma asociativa que permite la intervención de uno o varios inversores partícipes en la actividad económica del empresario gestor, presenta unas características que podrían convertirlo en un eficaz instrumento de financiación tanto de operaciones aisladas como de actividades de carácter duradero desarrolladas por la empresa de economía social.

## PALABRAS CLAVES

Desarrollo sostenible, empresa de economía social, financiación adecuada, interés general, cuentas en participación, plataforma de negociación.

## I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

### 1. Dos posiciones generalizadas y no compartidas

El actual espíritu del tiempo convierte en poco razonable el mantenimiento de algunas posturas, en lo que a estas páginas interesa, dos: a) proceder a la identificación de todo desarrollo económico con el aumento del conjunto de bienes y servicios producidos, esto es, con el crecimiento sostenido del producto interior bruto, haciendo del desarrollo social mera consecuencia mecánica del desarrollo económico; b) considerar a los agentes de la economía social como organizaciones de los factores de producción estructuralmente ineficientes cuya permanencia en el mercado va a depender en todo caso de la ayuda de los poderes públicos. Siempre la razón, ahora además la crisis de 2007, financiera primero sistémica después, nos obliga a superar ese sesgo economicista presente en ambas, y contraponer a las mencionadas posiciones las dos siguientes:

**A)** La atenta observación de la realidad nos muestra la necesidad de abogar por otro tipo de desarrollo económico. Uno que sea capaz de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras y que, para ello, integre tanto la dimensión medio ambiental como los requerimientos de la equidad, a la vez que trate de garantizar que la sociedad civil participa en la definición y los objetivos de tal desarrollo. En suma, un desarrollo sostenible que, además de procurar el crecimiento del producto interior bruto, habrá de procurar un uso sostenible de los ecosistemas y de la naturaleza, la superación de la pobreza y el ejercicio de los derechos humanos.

**B)** La Economía Social constituye en la actualidad, al menos en La Unión Europea, un sector económico plenamente integrado en la economía de mercado a través del mecanismo de los precios, dónde se ensaya –y

hemos de decir que con éxito- un orden social y económico libre pero no espontáneo, que compatibiliza los incentivos del mercado con los principios de justicia material propios de un determinado modelo de convivencia. En suma, la Economía Social se nos presenta como la cristalización de los principios y valores del Estado Social en torno a un singular agente económico: la empresa de economía social. Organización de capital y trabajo para el desarrollo de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios con sometimiento parcial a la racionalidad del mercado y con la finalidad última de alcanzar un objetivo de interés general constitucionalmente prefigurado.

## **2. El interés general vínculo entre el desarrollo sostenible y la Economía Social**

Lo socialmente deseable en las sociedades modernas coincide con los requerimientos de ciertos fenómenos sociales que, contruidos como problemas, exigen una resolución: paro, delincuencia, carestía de vida, salud, protección de la infancia, corrupción, medio ambiente y otros, y cuyos efectos dificultan, cuando no impiden, una vida digna. El interés general no es sino el establecimiento en el marco de la Constitución, de aquellas condiciones sociales bajo las cuales los individuos puedan forjar, desde su autonomía y libertad, una vida en consonancia con la dignidad del ser humano, fundamento último del orden político y de la paz social. En las modernas Constituciones europeas el Estado Social asume la promoción de objetivos vinculados al bienestar general: igualdad económica y social, estabilidad económica, régimen público de seguridad social, mejora de la calidad de vida y defensa del medio ambiente, acceso a la vivienda....., todos ellos referidos a una concepción de vida buena, digna y pacífica.

**2.1.** Es la integración de estos objetivos de interés general en el crecimiento sostenido del producto interior bruto lo que nos va a permitir hablar de un desarrollo que no comprometa el derecho de las generaciones futuras a utilizar la misma cantidad de recursos que la actual para satisfacer sus necesidades, esto es, de un desarrollo sostenido. Por otra parte, va a ser la persecución de objetivos de interés general, poder//deber atribuido *prima facie* a los poderes públicos, desde una empresa privada lo que nos va a permitir hablar de la Economía Social como polo de utilidad social.

**2.2.** De este modo, el interés general se convierte en el puente y el vínculo entre el desarrollo sostenible y el sector de la Economía Social y nos muestra a la empresa economía social en un nuevo cometido: como presupuesto microeconómico para la realización macroeconómica de los postulados del desarrollo sostenible. En este sentido, el Informe para el Reconocimiento y Fomento de la Economía Social aprobado por el Parlamento Europeo el 19 de febrero de 2009 deja poco espacio a la duda, caracteriza a la empresa de economía social por su actividad al servicio del interés general y del << desarrollo sostenible>>.

## **3. Acerca de la eficiencia empresarial de los agentes de la Economía Social.**

Una Economía Social socialmente eficaz, esto es, susceptible de alcanzar los fines de interés general que la caracterizan y que, como acabamos de poner de manifiesto, integran el concepto de desarrollo sostenible, exige de unas empresas de economía social eficientes en el desarrollo de su actividad económica. No sólo porque de ello va a depender, en los competitivos mercados en que operan, su propia viabilidad como empresa, sino sobre todo porque de ello va a depender la virtualidad de una determinada política del Estado Social en orden a la persecución, de modo indirecto, de aquellos fines de interés general que lo legitiman. Parece ocioso añadir que esa eficiencia empresarial que exige la eficacia social de los agentes de la economía social es incompatible con la actual situación de ausencia de cauces de financiación adecuados a las necesidades de las pymes en general y, lo que es más grave dado el fin último de las mismas, de las empresas de economía social en particular.

## **4. La necesidad de una financiación adecuada para la empresa de economía social.**

Puede parecer razonable, y quizá incluso beneficioso, que empresas, ya convencionales ya de economía social, que estén deficientemente gestionadas desaparezcan. Pero no lo es tanto, que el cese de la creación de riqueza, económica (beneficios, salarios, bienes, servicios) –empresa convencional- y, además, la renuncia a la consecución de un objetivo de interés general –empresa de economía social-, tenga como causa la existencia de un sistema financiero incapaz de adaptarse a la exigencias de algo más del 97% del tejido

empresarial español: la pequeñas y medianas empresas, ya convencionales ya integradas en el sector de la Economía Social. Además, estas últimas, a las dificultades financieras propias de las pymes han de añadir las derivadas de los rasgos de caracterización de relevancia tipológica contenidos en sus respectivos estatutos legales. Y todo ello, en un escenario radicalmente nuevo: la actual crisis sistémica iniciada en 2007 como crisis financiera y que, en lo que aquí atañe, se manifiesta como una crisis crediticia que afecta especialmente a los operadores que carecen de alternativa al endeudamiento bancario, esto es las pymes (Las grandes empresas europeas han emitido en el primer trimestre de 2009 obligaciones por valor de 94.000 €, más del 60% de toda la deuda empresarial de todo el año 2008).

**4.1.** Como es sabido, los graves problemas financieros de las pymes, hoy agravados por la mencionada recesión y/o depresión económica, tienen dos orígenes fundamentalmente: a) una estructura financiera centrada en recursos bancarios a corto plazo –descuento, préstamo, pólizas de crédito, domiciliaciones- que reducen notablemente las posibilidades de inversión en proyectos a medio y largo plazo y que además va a convertir a la pyme demandante, cualquiera que fuera su forma jurídica, en una no querida sociedad colectiva caracterizada por la responsabilidad personal de los socios frente a las deudas de la sociedad; duro tributo por la utilización de la financiación bancaria; b) un abuso del recurso a la autofinanciación, a la reinversión de los beneficios, como fuente exclusiva de recursos propios que, con el estrechamiento de los márgenes comerciales consustancial a toda recesión económica, muestra claramente su ineptitud para atender las exigencias financieras de las pequeñas y medianas empresas. Aunque la situación descrita ya es suficientemente grave, no podemos dejar de mencionar otros elementos no menos negativos de la estructura financiera de la pyme. Así, la intensa dependencia de socios, amigos y familiares como fuentes de financiación ajena extrabancaria, que la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal (art.92), al darles la calificación de acreedores subordinados, ha reducido notablemente; el alargamiento de los plazos de pago en las transacciones comerciales, crédito comercial, cuyos abusos no han cesado a pesar de la promulgación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales o, por último, el difícil acceso al mercado de valores que el fracaso de un <<segundo mercado>>, por un lado, y la prohibición de emisión de obligaciones por parte de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (art. 9) , por otro, no hace sino agudizar.

**4.2.** La empresa de economía social, sociedad cerrada con estructura corporativa cuyo objeto social está integrado por el desarrollo de una actividad empresarial de pequeña o mediana dimensión funcionalizada a un objetivo de interés general, añade, a los graves problemas financieros sucintamente descritos anteriormente, otros derivados de su propia singularidad como agente económico. Así, la rigidez de su modo de gestión, consecuencia de la primacía del factor trabajo (*rectius*: preeminencia de la persona) sobre el factor capital y de su ineludible estructura democrática; o su especial régimen legal de apropiación y distribución de un legítimo y necesario excedente empresarial para, de este modo, evitar la instrumentalización de la empresa a la revalorización del capital; o el propio carácter medial de la actividad empresarial en pos de un objetivo de interés general que no ha de hacerla muy atractiva como objeto capaz de rentabilizar una inversión de capital.

**4.3.** Es por esta dificultad añadida por lo que el legislador, en cumplimiento de un mandato constitucional (art.129 Constitución española), la convierte en destinataria de gasto público a través de toda una batería de ayudas públicas estatales unas, autonómicas otras, que tratan de <<retribuir>> la utilidad social de estas empresas financiando parcialmente su permanencia en el mercado. Y además con la misma finalidad, los distintos estatutos legales de las distintas formas jurídicas de empresa de economía social van a tratar de incrementar el recurso a la autofinanciación por dos vías. Por un lado, desincentivando fiscalmente la distribución del excedente entre los socios, y por otro, forzando la obligatoria provisión de reservas con cargo a los beneficios que habrán no sólo de hacer posible la autofinanciación de la empresas sino que también, al aumentar la solvencia de la empresa, habrán de facilitar y reducir el coste del crédito bancario. ¿Son suficientes estas medidas en orden a garantizar a la empresa de economía social una financiación en consonancia con el importante papel que está llamada a desarrollar como polo de utilidad en la Unión Europea?

**4.4.** No son despreciables pero tampoco suficientes. Por una parte, la reducción de los márgenes comerciales ciega la vía de la autofinanciación. Por otra, el galopante incremento del déficit público consecuencia de la

crisis no permite albergar más esperanza que el mantenimiento del nivel de ayudas públicas al sector de la Economía Social, pero en ningún caso un aumento que compense el duro ajuste de las condiciones del crédito por parte de las entidades financieras, ya racionándolo ya cargando unos intereses insostenibles para las pequeñas empresas que dependiendo de la financiación bancaria apenas pueden acceder a la misma.

**4.5.** En este escenario de más sombras que luces cobran sentido y significado la urgencia de algunas medidas estatales y comunitarias. Entre las primeras, sirva como ejemplo las nuevas líneas de financiación para pymes del Instituto de Crédito Oficial. Entre las segundas, la ya citada reciente resolución del Parlamento Europeo, el conocido como Informe Toia, donde se recomienda insistentemente la búsqueda de medios especiales de financiación para las empresas de economía social ya que el tratamiento desfavorable, se dice en el Informe, que dan al factor capital hace que éste no se sienta atraído a invertir en las mismas. Las páginas que siguen no hacen sino reflejar el resultado de una de esas reclamadas búsquedas.

## **II. ACERCA DE UN VIEJO INSTRUMENTO DE FINANCIACIÓN DE LA PYME: LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN**

### **1. Una aproximación a su concepto y naturaleza**

Escuetamente reguladas en el Código de Comercio (arts. 239 a 243) como una forma asociativa dirigida a permitir a una persona –cuentapartícipe- colaborar con su aportación de capital a la realización de una actividad empresarial de la que es titular la persona –gestor- que hace suya la aportación y la destina al desarrollo, en su nombre y bajo su responsabilidad, de la mencionada actividad. Las cuentas en participación han experimentado en el sector de las pymes, a pesar de los problemas que plantea su escueto régimen jurídico, un desarrollo sostenido como expediente técnico al servicio de las necesidades de capital de tales empresas. Y no es de extrañar, no le falta razón a nuestro Tribunal Supremo (STS 24-IX-87) cuando califica a las cuentas como un simple contrato consistente en aportar capitales a una explotación empresarial estando a los resultados prósperos o adversos de la misma, una contribución al negocio de otro con participación en sus resultados, en palabras del profesor Garrigues, pero tampoco le sobra. Las cuentas en participación son algo más, constituyen una sociedad interna, un contrato de sociedad cuyo fin común es susceptible de satisfacer los intereses de los dos tipos de socio que en ella se integran: uno, el empresario gestor, obtiene unos fondos, un aumento patrimonial sin los inconvenientes del préstamo bancario: interés fijo y restitución íntegra de lo recibido y, además, sin sufrir injerencia alguna en la gestión de la empresa de la que es titular; el otro, el cuentapartícipe va a participar en los resultados de una empresa sin necesidad de intervenir en su gestión ni arriesgar más capital que el aportado.

**1.1.** Estamos ante una sociedad interna que no va a desarrollar relación alguna frente a los terceros, que agota su eficacia en las relaciones entre los socios. La relación de colaboración permanece oculta, no trasciende a los terceros, no hay relaciones de éstos con la cuenta en participación como forma asociativa, sino sólo con el gestor que ha de desarrollar las operaciones necesariamente en su nombre y bajo su responsabilidad individual (art.241 Ccom), de ahí la ausencia, tanto de un fondo patrimonial común –el capital aportado por el cuentapartícipe pasa a ser propiedad del socio gestor-, como de personalidad jurídica. Lo cual no debe llevar a la consideración de las cuentas como un contrato sinalagmático o de cambio. Ya que sin dificultad podemos encontrar en ella los elementos esenciales de todo contrato de sociedad: origen negocial, fin común y promoción del mismo por todos los socios. El fin común perseguido no es otro que la obtención de un beneficio repartible mediante la realización de la actividad empresarial por el empresario gestor, y todos los socios contribuyen al mismo: el cuentapartícipe mediante su aportación de capital al gestor o dueño del negocio, y el gestor mediante la dirección de la empresa.

### **2. Arquitectura jurídica de las cuentas en participación**

El contrato de cuentas en participación carece, como hemos apuntado, de eficacia organizativa pero no de eficacia obligatoria, su perfección va a determinar el nacimiento de un complejo haz de derechos y obligaciones que van a integrar la condición de los dos tipos de socio: el gestor y el partícipe, pero cuya

eficacia, en todo caso, va a quedar circunscrita al ámbito interno societario (la cuenta no va a tener órganos, acreedores o deudores). De ahí la relevancia de unas relaciones internas que siguiendo al profesor Fernández de la Gándara, podemos sintetizar en cinco extremos: **a)** Cumplimiento de las prestaciones a que se han obligado gestor y partícipes, el primero a procurar el fin común mediante el desarrollo de la empresa y destinar la aportación al fin pactado, el segundo a realizar la aportación; **b)** Deber de fidelidad como elemento de integración de un contrato duradero e incompleto. Esta manifestación del principio de buena fe en el ámbito societario, está llamada a desarrollar un papel más que relevante en orden a modular el ejercicio de las facultades de gestión de un socio que gestiona intereses propios y ajenos al hacer suya la aportación patrimonial del otro socio; **c)** Ejercicio de la actividad empresarial por el socio gestor; **d)** Derecho de información del cuentapartícipe; **e)** Participación en los beneficios o las pérdidas en la proporción que se haya pactado. Desarrollemos brevemente estos tres últimos extremos.

**2.1.** El gestor asume la obligación de destinar la aportación del cuentapartícipe al negocio pactado en el contrato de cuentas en participación y desarrollar el mismo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal. En principio, el cuentapartícipe carece de facultad alguna sobre la dirección de la empresa del gestor, aunque es posible establecer en el contrato de sociedad las pertinentes facultades de participación en la gestión a favor del partícipe. El socio gestor asume frente al partícipe una obligación de medios y no de resultados, solo responderá de las pérdidas cuando éstas tengan su origen en una gestión negligente pero no cuando se deban a los riesgos consustanciales a la actividad empresarial. El cuentapartícipe no es empresario pero, a diferencia del prestamista, se somete al alea de la empresa.

**2.2.** El derecho de información y control del cuentapartícipe vertebró políticamente su condición de socio y debe distinguirse de su irrenunciable derecho a la rendición de cuentas, cuyo correlativo deber impone el Código de Comercio (art. 243) al gestor. Mientras éste es consecuencia de la extinción y consiguiente liquidación de la sociedad de cuentas en participación, aquel, el derecho de información, tiene como presupuesto la vigencia de las cuentas. El problema radica en que el Código contempla exclusivamente la hipótesis de la cuenta en participación para un solo negocio u operación comercial y no para una actividad empresarial de carácter duradero. Ante el silencio del Código, el contenido de este derecho de información habrá de integrarse contractualmente o, en su defecto, por aplicación analógica del art.150 del Código de Comercio referido a las facultades que, en una situación análoga, se otorgan al socio comanditario (*<<...se comunicará necesariamente a los socios comanditarios el balance de la sociedad a fin de año...>>*). De una u otra forma, su contenido mínimo habrá de abarcar la comunicación anual de las cuentas del negocio del gestor y además la situación patrimonial de las cuentas en participación, que en todo caso habrá de permitir la comprobación de la diligencia de la gestión realizada.

**2.3.** En cuanto a la participación en los resultados de la actividad empresarial que el cuentapartícipe ayuda a financiar con su aportación, se hará en la proporción que hayan pactado. En ausencia de régimen contractual habrá de atenderse al valor de las aportaciones de cada parte, comparando el valor patrimonial de la empresa de la que es titular el socio gestor con el valor de la aportación del socio partícipe. El amplio margen en el que se mueve la autonomía de la voluntad en el establecimiento del estatuto interno de las cuentas no autoriza, en ningún caso, a excluir al cuentapartícipe de la participación en las pérdidas. La participación en el riesgo empresarial por parte de ambas clases de socios es un rasgo de relevancia tipológica del contrato de cuentas en participación que permite su diferenciación de contratos sinalagmáticos con un cierto parecido de familia, como el préstamo participativo legal regulado en el RD 7/1996, de 7 de junio sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica o, en general, los préstamos parciales sometidos a la disciplina general del Código Civil (art.1579). Lo que si puede pactarse, volveremos más adelante sobre ello, es la falta de correspondencia entre la participación en beneficios y en pérdidas, haciendo ésta menor que aquella como reclamo a la inversión.

**2.3.1.** El Código de comercio (art.243), por la razón anteriormente apuntada, hace coincidir en el tiempo la distribución de las ganancias o la imputación de las pérdidas con la liquidación de la cuenta. Pero parece claro que si la cuenta en participación viene referida a la explotación por tiempo indefinido de una actividad empresarial, esto es, si no tiene carácter ocasional sino duradero, la mencionada distribución habrá de tener carácter periódico y repetido a lo largo de la vigencia del contrato, y en los términos en él establecidos. Lo normal y más frecuente será hacerlo coincidir con la obligada elaboración de las cuentas anuales por parte del

socio gestor, pero en todo caso se habrá de estar a lo dispuesto por las partes en el contrato. Las pérdidas ocasionalmente sufridas en la explotación empresarial que, a diferencia del prestamista participativo o parciario, ha de soportar el cuentapartícipe, se imputarán con cargo a su aportación que de este modo se verá reducida. Incluso podrá llegar a desaparecer, y con ella el derecho a su restitución al término del contrato, cuando las pérdidas la consuman en su totalidad.

### **3. Viabilidad de las cuentas en participación como instrumento de financiación de la empresa de economía social**

Sucintamente descrita la decimonónica forma de participación capitalista de las cuentas en participación. ¿Podemos confiar en este contrato asociativo consistente en aportar capitales a una explotación empresarial ajena estando a sus resultados prósperos o adversos, como medio para facilitar en tiempos de racionamiento del crédito bancario la adecuada financiación de las pequeñas y medianas empresas en general, y de las empresas de economía social en particular? La respuesta sobre la viabilidad de las cuentas como medio de inyectar fondos en el sector de mercado de la Economía Social demanda un breve análisis de los puntos fuertes y débiles de las cuentas en participación.

**3.1.** Entre los puntos fuertes destacan tres, los referidos a la dirección y gobierno de la actividad empresarial a financiar, a la implicación del inversor en la suerte de la empresa y, por último, a la amplitud del poder que confiere a las partes contratantes en orden a fijar el contenido (*rectius*: obligaciones y derechos) del contrato. Veámoslo con algo más de detalle.

**A)** La figura asociativa de las cuentas en participación se configura como un instrumento que va a procurar recursos financieros a la empresa sin interferir en modo alguno su poder de gestión, ya que, salvo pacto expreso en contrario, el cuentapartícipe tiene vedada su participación en la gestión de la empresa financiada. Cuestión ésta no desdeñable dadas las <<restricciones>> que el modo democrático de gestión de la empresa de economía social impone a los agentes de la Economía Social.

**B)** En segundo lugar, frente a la rigidez de la financiación bancaria –la obligación de restituir los fondos recibidos de la entidad de crédito se desvincula de la marcha de la empresa- y la homogeneización de la forma jurídica de la empresa demandante que aquella procura –frente a la entidad de crédito todas se transforman en sociedades colectivas- , en el contrato de cuentas en participación la empresa gestora no <<pagará>> beneficios al cuentapartícipe si previamente no los ha obtenido. La remuneración a percibir por el inversor cuentapartícipe no supone para la empresa gestora financiada un gasto sino una reducción del beneficio obtenido ya que tal remuneración ha de consistir en una parte pactada de las ganancias. En otras palabras, la remuneración de la financiación exige del éxito de la misma y, en el caso que nos ocupa, del objetivo de interés general que el legislador inexorablemente anuda a la empresa de economía social.

**C)** Por último, el tercer punto fuerte es la gran plasticidad funcional del contrato de cuentas en participación. En efecto, su constitución no está sujeta a formalidad alguna, por más que sea conveniente la forma escrita. Las partes disfrutan de la más amplia libertad en orden a establecer el contenido de contrato dado que la eficacia de la sociedad que se crea es meramente interna, y los elementos tipológicos de las cuentas –límites infranqueables para la autonomía de la voluntad de gestor y cuentapartícipe- muy escasos (arts.239 –deber de aportar- y 241 Ccom –rendición de cuentas-). Lo cual va a permitir, por un lado, optar entre un esquema contractual único en el que concurren una empresa gestora y una pluralidad de partícipes o la celebración de tantos contratos de cuentas en participación cuantos inversores estén dispuestos a financiar la actividad empresarial del gestor; y por otro, va a permitir aumentar la tutela del cuentapartícipe a través de dos medidas correlativas: la imposición de obligaciones de información y transparencia al socio gestor procediendo, de este modo, a la concreción de sus deberes de lealtad y fidelidad; y el incremento de las facultades de información y control contable del cuentapartícipe.

**3.2.** En cuanto a las debilidades, a los puntos débiles de las cuentas en participación como posible instrumento de financiación ajena de los agentes de mercado de la Economía Social, conviene distinguir aquellas que hunden sus raíces en la propia singularidad de las empresas de economía social de aquellas otras de carácter externo al propio agente a financiar.

**A)** En relación con las primeras, con los elementos estructurales con relevancia tipológica que caracterizan la empresa de economía social, dos de ellos son de gran importancia: la posición subordinada del capital la estructura orgánica de la sociedad que da forma a la empresa de economía social consecuencia del principio democrático que las caracteriza, por una parte, y el especial modo de apropiación y distribución del excedente obtenido por las mismas que en ningún caso puede distribuirse en proporción al capital aportado, y que en ocasiones el propio legislador trata de desincentivar mediante la creación de reservas obligatorias de carácter indisponible, por otra. Ambos rasgos de caracterización generan incentivos perversos en el socio gestor (*rectius*: empresa de economía social) en orden a garantizar una equitativa participación del socio cuentapartícipe en los resultados de la actividad empresarial que con su aportación, integrada en el patrimonio de la empresa gestora, ayuda a financiar. Un segundo punto débil nos viene señalado por la Comisión Europea y por el mencionado Informe del Parlamento Europeo sobre el Reconocimiento y Fomento de la Economía Social de 19 de febrero de 2009 en los que, junto a la exacerbada atomización del sector, se hace hincapié en la escasa visibilidad social y económica de la empresa de economía social en los mercados financieros y su limitado poder de negociación, y ello, se recalca, pese a los más de 11.000.000 puestos de trabajo por ellas mantenidos en la Unión Europea.

**B)** En cuanto a las debilidades de carácter extrínseco, la más importante es la ausencia de un espacio, un lugar de encuentro entre los agentes de la economía social que buscan financiación para sus proyectos empresariales funcionalizados a un objetivo de interés general, y aquellos ahorradores//inversores que buscan para sus ahorros, con unos riesgos soportables, una rentabilidad superior a la bancaria. Un espacio capaz de generar en el inversor la suficiente confianza en la empresa que le solicita su financiación. Una confianza que integra el núcleo esencial del contrato de cuentas en participación: el cuentapartícipe confía en que el saber hacer del gestor a quien entrega a título de propiedad su aportación le va a reportar unos beneficios.

**3.3.** A nuestro juicio, pese al deterioro de la estructura financiera de la pequeña y mediana empresa en general y de la empresa de economía social en particular, a pesar del racionamiento del crédito bancario y del deterioro el crédito comercial como consecuencia de la generalización de las consecuencias de la crisis financiera de 2007, el uso tradicional del contrato de cuentas de participación no puede convertirse en un medio de financiación alternativo para la empresa de economía social. En otras palabras, los mencionados puntos débiles superan con creces los puntos fuertes de esta singular figura asociativa.

### **III. LAS CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN RED**

#### **1. Su ineludible cualificación**

La superación de las mencionadas debilidades exige de una cualificación del viejo contrato de cuentas susceptible de devolverle su vieja función financiera, referida en el art.239 de nuestro decimonónico Código de Comercio: <<*podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros con la parte de capital que conviniere y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen*>>. Acometer tal cualificación requiere dar cumplimiento a dos condiciones previas. En primer lugar, un espacio donde sea posible el encuentro entre los agentes empresariales que buscan una financiación para sus proyectos y los posibles interesados en colocar sus ahorros a la búsqueda de rentabilidad. En segundo lugar, se han de dotar de garantías a los intereses básicos del cuentapartícipe//inversor: obtención de una rentabilidad superior a la que podría obtener sin riesgo en un depósito bancario y restitución de su aportación al término del contrato, de modo tal que no soporte más posibilidad de pérdida que la propia del riesgo inherente a toda actividad empresarial.

#### **2. La creación de un nuevo mercado**

El mencionado doble presupuesto –espacio de encuentro y garantía- sólo podrá ser satisfecho si aprovechando, por un lado el desarrollo del las TICs que ha dado lugar a la proliferación de distintos modelos de *P2P lending* y, por otro, el creciente e incesante asociacionismo de los agentes integrados en el sector de la Economía Social, se creara una Plataforma de negociación en internet de contratos de cuentas en participación entre empresas de economía social y aquellas personas dispuestas a aportar su dinero a las

mismas con participación en sus resultados. Tal infraestructura, dirigida básicamente a dotar de visibilidad a la empresa de economía social y de confianza al posible cuentapartícipe, estaría gestionada por una Sociedad Rectora abierta a la participación de las principales asociaciones representativas de la Economía Social y de los poderes públicos a los nuestro texto constitucional (art.129) impone el deber de fomento y promoción de las empresas de economía social. Dado que en los tiempos que corren no puede haber un fomento más adecuado para la empresa de economía social que mejorar su estructura financiera, no existiría problema alguno, todo lo contrario, en que la mencionada Sociedad Rectora tuviera carácter unipersonal, y la posición de único socio fuera ocupada por el, en nuestra opinión infrautilizado, Consejo para el Fomento de la Economía Social que creó la no más utilizada Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

### **3. Condiciones de viabilidad de las cuentas en participación cualificadas**

La viabilidad del <<nuevo>>instrumento asociativo de financiación –las cuentas en participación en red- va a depender en gran medida de que en la gestión del mercado que la propia plataforma de negociación crea, la Sociedad Rectora, libre de las restricciones del control del Banco de España ya que no tiene la consideración de agente financiero sino de mero corredor o mediador en la celebración de contratos entre las partes que acerca, sea capaz de desarrollar eficientemente tres funciones esenciales:

**A)** Control de acceso al mercado. Sólo aquellas empresas de economía social que reuniendo ciertos requisitos –solvencia, capacidad de pago, cumplimiento de sus obligaciones contables...- celebren con la Sociedad Rectora el correspondiente contrato de admisión, podrán hacer visibles sus proyectos de inversión en el mercado de cuentas en participación a la búsqueda de personas dispuestas a participar en él mediante su aportación. El mencionado contrato de admisión determinará la conducta, fundamentalmente deberes de transparencia, incluida la obligación de auditar las cuentas anuales, a observar por la empresa de economía social durante su permanencia en el mercado.

**B)** Casar las solicitudes de financiación, previamente informadas, de la empresa con aquellas personas dispuestas a participar con su aportación de capital, facilitando la infraestructura material y jurídica para la celebración del correspondiente contrato -no lo olvidemos se buscan socios, no prestamistas- de creación de una sociedad interna: las cuentas en participación. En la arquitectura del contrato se habrá de dotar al cuentapartícipe de un estatus que, sustituyendo al viejo esquema del Código de Comercio, le dote de amplias facultades de información y control de la actuación de la empresa gestora de la cuenta. Parece razonable, en orden a incentivar la participación de los mismos, la delegación por parte del cuentapartícipe de tales facultades a la Sociedad Rectora a través del correspondiente apoderamiento a la misma.

**C)** Maximizar la confianza, elemento esencial del contrato, del socio cuentapartícipe. La Sociedad Rectora no puede garantizar ni la rentabilidad ni la restitución de lo aportado al inversor//cuentapartícipe, pero puede limitar su riesgo, respondiendo frente al mismo de aquellas pérdidas que tuvieran su origen en una gestión dolosa o culpable de la empresa de economía social con su aportación financiada. Ni que decir tiene que se trata de una responsabilidad añadida a la propia del órgano de administración del agente de economía social. Con esta especie de tributo de decencia u honradez de las empresas de economía social satisfecho por la Sociedad Rectora de la plataforma, el cuentapartícipe no soportará más riesgo de pérdida de su aportación que el inherente a toda actividad empresarial en una economía de mercado.

## **IV. A MODO DE EPÍLOGO QUE NO CONCLUSIÓN**

**1.** La vieja forma asociativa de participación entre comerciantes de las cuentas en participación, abierta a través de la Plataforma de negociación en red a la aportación de capital de cualquier inversor interesado, no sólo va a permitir la colaboración entre la financiación privada –posible- y la pública –debida- en orden a la persecución de un objetivo de interés general mediante el ejercicio privado del derecho constitucional de la libertad de empresa, pues no otra cosa es la empresa de economía social, sino que además va a comprometer de forma expresa al movimiento asociativo representativo de los agentes integrados en la Economía Social en la lucha por un desarrollo económico de raíz democrática y respetuoso tanto del medio ambiente como de los derechos de las generaciones futuras.

2. Y algo más, la necesaria implicación de las asociaciones representativas de las empresas de economía social en la creación del mencionado mercado, además de procurarles una notable revitalización, no haría en última instancia sino atender a la doble exigencia del Informe Toia del Parlamento Europeo de febrero de 2009: por un lado, incluir entre los objetivos de interés general, a los que se destina, en lo esencial, el excedente de la empresa de economía social, el desarrollo sostenible, y por otro, no cejar en la búsqueda de medios especiales de financiación para los agentes de la economía social.

## **BREVE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

Basozabal Arrue, X., <<Contrato parciario. Caracterización dogmática y legislación aplicable>>, *INDRET*, 1-2005.

Cano López, A., *Teoría jurídica de la Economía Social*, Madrid, 2002.

Colino Mediavilla, J.L., <<Cuentas en participación>>, en *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Madrid, 2006.

Dictamen CES de 27 de mayo de 1998, sobre la comunicación de la Comisión: <<Mercados europeos de capital para pymes: perspectivas y posibles obstáculos a su progreso>>.

Fernández de la Gándara, L., <<Escritura de constitución de una sociedad de cuentas en participación: modelo Standard y fórmulas atípicas>>, *RdS*, 10, 1998.

Fernández de la Gándara, L., <<Las cuentas en participación: un ensayo de caracterización dogmática y funcional>>, en *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino Duque*, Vol. I, Valladolid, 1998.

García Mandaloniz, M., *La Financiación de las PYMES*, Navarra, 2003.

Gual Dalmau, M.A., *Las cuentas en participación*, Madrid, 1993.

Rodríguez Díaz, <<Las cuentas en participación como alternativa para la financiación de la sociedades de responsabilidad limitada>>, *RDP*, 1999.

Sen, Amartya. *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, 1995.

Schenk, H., <<Bases de una política empresarial para una Bolsa virtual con accesos regionales>> *Fundación estudios bursátiles y financiero*, 66, 1998.

Watkins, Kevin, *Crecimiento económico con equidad*, Intermón, 1999.