



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO DE CUENTAS EN
PARTICIPACIÓN COMO INSTRUMENTO DE
INVERSIÓN**

Autor: María Hornuez Abad Martín

4º Derecho (E-1)

Derecho mercantil

Tutor: Rafael Budi Hurtado

Madrid

Abril, 2023

RESUMEN

Las cuentas en participación constituyen una fórmula asociativa que articula la aportación de un tercero ajeno en determinadas operaciones empresariales a cambio de la participación de este en los resultados. A pesar de la relevancia de esta estructura en su origen como fuente de financiación para los empresarios, la utilización de las cuentas en participación en el tráfico mercantil actual ha descendido considerablemente en favor de otras figuras jurídicas. Sin embargo, la versatilidad de este instrumento ha permitido su adaptabilidad al tráfico jurídico actual adquiriendo nuevas funcionalidades. Así, la flexibilidad de este contrato en el ámbito interno de contratación de las partes, la determinación del objeto y los requisitos formales hacen posible la utilización de este contrato como instrumento de colaboración empresarial en el ámbito mercantil para fines diversos, entre los que destaca la canalización de inversión. La conveniencia de las cuentas en participación como vehículo legal de inversión se explica por el carácter cambiante del tráfico jurídico actual, que exige de estructuras flexibles con gran capacidad de adaptación, en especial para la atracción de capital extranjero.

Por tanto, resulta necesario realizar un análisis de esta figura, así como de su funcionalidad en el tráfico jurídico actual para delimitarla respecto a formas jurídicas afines con el objetivo de determinar su conveniencia en función de la transacción empresarial, de acuerdo a la estructura de la operación y los intereses involucrados en ella.

PALABRAS CLAVE

Cuentas en participación, inversión, funcionalidad, inversión extranjera.

ABSTRACT

Cuentas en participación are an associative formula that articulates the participation of an outside third party in certain business operations in exchange for the latter's share in the results obtained. Despite the relevance of this structure in its origin as a source of financing for businessmen, the use of joint ventures in current commercial transactions has declined considerably in favor of other legal forms. However, the versatility of this instrument has allowed its adaptability to the current legal traffic, acquiring new functionalities. Thus, the flexibility of this contract in the internal contracting sphere of the parties, the determination of the object and the formal requirements make it possible to use this contract as an instrument of business collaboration in the commercial sphere for various purposes, among which the channeling of investment stands out. The convenience of *cuentas en participación* this instrument as a legal vehicle for investment is explained by the changing nature of the current legal traffic, which requires flexible structures with great capacity for adaptation, especially for the attraction of foreign capital.

It is therefore necessary to carry out an analysis of this figure, as well as its functionality in the current legal traffic in order to delimit it with respect to related legal forms with the objective of determining its convenience in terms of the business transaction, according to the structure of the operation and the interests involved in it.

KEY WORDS

“Cuentas en participación,” investment, functionality, foreign investment.

Tabla de contenido

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN	9
1. ORIGEN.....	9
2. CONCEPTO.....	11
3. REGULACIÓN.....	11
4. NATURALEZA JURÍDICA.....	13
4.1. Contrato	14
4.2. Sociedad.....	16
4.3. Postura final.....	17
5. SUJETOS	17
5.1. Gestor	19
5.1.1 Deberes.....	20
a. Deber de gestión.....	20
b. Deber de rendición de cuentas.....	22
c. Deber de liquidación	22
5.1.2 Responsabilidad interna	23
5.2. Partícipe	24
5.2.1. Deberes.....	24
a. Deber de aportación	24
b. Deber de no intervención	25
5.2.2. Derechos.....	25
6. RELACIONES EXTERNAS	26
7. OBJETO Y DURACIÓN	27
8. FORMALIDAD DEL CONTRATO.....	27
8. 1 Requisitos formales	27
9. EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN	30
10. CALIFICACIÓN.....	32
11. FISCALIDAD	33
11.1 Regulación.....	33
11.2 Implicaciones	34
11.2.1 Impuesto de sociedades.....	34
a. Gestor	34
b. Partícipe.....	35
11.2.2 Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	36

11.3 Obligaciones formales	36
CAPÍTULO II. FUNCIONES Y PERSPECTIVAS DE APLICACIÓN, ALCANCE PRESENTE Y FUTURO	36
1. FUNCIÓN ORIGINARIA	36
2. FUNCIÓN DE INVERSIÓN	37
2.1. Promoción inmobiliaria y <i>crowdfunding</i>	38
2.2. Inversiones de capital riesgo.....	39
2.3. Financiación de litigios.....	40
3. OTRAS FUNCIONES	41
3.1. Participación financiera de los trabajadores	41
3.2. Empresas familiares.....	42
CAPITULO III. FIGURAS AFINES	43
1. CONTRATOS DE COLABORACIÓN.....	44
1.1 Joint venture	44
1.2 Uniones temporales	45
2. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO.....	46
3. PRÉSTAMO	47
4. SOCIEDAD MERCANTIL EXTERNA.....	47
CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO	49
1. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN AMÉRICA LATINA	49
1.1 Colombia	49
1.2 Chile.....	50
2. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN ALEMANIA.....	50
CAPITULO V. INSTRUMENTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA	51
1. CONCEPTO Y RELEVANCIA	51
2. IMPLICACIONES FISCALES.....	52
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES	53
1. CONCLUSIONES	53
2. FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN	55
BIBLIOGRAFÍA.....	55
1. LEGISLACIÓN	55
2. JURISPRUDENCIA	56
3. CONSULTAS DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS	58
4. RESOLUCIONES CNMC	58
5. COMISIÓN EUROPEA.....	58
6. NORMATIVA EXTRANJERA.....	58

7. OBRAS DOCTRINALES	59
8. RECURSOS DE INTERNET	60

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

DGT: Dirección General de Tributos

FCR: Fondo de Capital Riesgo

HB: Handelsgesetzbuch

ICAC: Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IS: Impuesto de Sociedades

LSC: Ley de Sociedades de Capital

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El origen de la figura del contrato de cuenta en participación en el Derecho mercantil español se remonta a la *commenda* medieval, siendo su principal función la de financiación empresarial articulada a través de la participación de un tercero ajeno en un determinado negocio. Desde ese momento, el desarrollo de esta singular figura mercantil ha ido de la mano de la evolución económica de nuestra sociedad, adaptándose funcionalmente a las necesidades de los sujetos mercantiles de cada época. Sin embargo, y a pesar de la extraordinaria utilización inicial por parte de los empresarios, su implementación en el tráfico mercantil actual ha descendido considerablemente en favor de otras figuras como la *joint-venture*, el contrato de sociedad o el préstamo.

La flexibilidad de este contrato en el ámbito interno de contratación de las partes, la determinación del objeto y los requisitos formales hacen posible la utilización del contrato de cuentas en participación como instrumento de colaboración empresarial en el ámbito mercantil para fines diversos. Así, más allá del fin inicial de búsqueda de financiación por parte de los empresarios, cabe atender a la figura de financiación como una estructura compuesta de una doble vertiente contrapuesta y representada por los intereses de dos sujetos diferenciados: el empresario y el inversor. Por un lado, el empresario, cuyo fin es la búsqueda de capital para la realización de una actividad económica determinada y; de otro lado el inversor, como tercero ajeno a dicha actividad empresarial y cuyo fin primario es, generalmente, la obtención de ganancias a partir de una aportación. Así, y al contrario que lo dispuesto en la concepción inicial, no cabe limitar la funcionalidad del contrato de cuentas en participación al ámbito de financiación empresarial focalizada en la perspectiva del empresario sino, que cabe asimismo atender a la función e intereses del inversor.

La inversión constituye uno de los elementos principales para el funcionamiento empresarial y la creación de riqueza. En la actualidad, y atendiendo a diversos factores clave como la globalización y el desarrollo tecnológico, se ha producido una diversificación de las inversiones dando lugar no solo a nuevas fuentes de inversión sino también a nuevas estructuras organizativas. El cambio constante en el ámbito empresarial requiere la utilización de estructuras jurídicas flexibles para canalizar la financiación necesaria. A esto se suma el creciente interés de inversores (nacionales y extranjeros) en la obtención de ganancias a partir de la participación económica en

empresas con proyección de alto crecimiento. Siendo en muchas ocasiones la inversión en estas empresas de elevado riesgo, lo que demanda de estructuras limitativas de la responsabilidad.

La finalidad de este trabajo se centra, en primer lugar, en exponer las características y requisitos formales del contrato de cuentas en participación a través de la exposición de su marco regulatorio determinado por la escasa legislación existente y la doctrina jurisprudencial. Todo ello con el fin de delimitar la estructura de este contrato asociativo para la determinación de su funcionalidad en el tráfico jurídico actual y en particular, en operaciones de inversión. Posteriormente, cabe realizar un análisis comparativo (bajo el marco legal español) de las cuentas en participación con otras figuras jurídicas y contratos de colaboración afines en el ámbito mercantil como las *joint-ventures* y los préstamos participativos. Demostrando así la idoneidad del contrato de cuentas en participación como vehículo de inversión frente a otras figuras contractuales. Por último, en un paso más, el trabajo analizará las ventajas de canalizar inversión extranjera a través de esta estructura.

CAPITULO I. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

1. ORIGEN

El origen de las cuentas en participación se remonta a la *commenda* medieval¹ del Derecho mercantil. La *commenda* es una figura jurídica presente en diferentes sociedades², cuya base se encuentra en el establecimiento de una relación asociativa de capital y trabajo para llevar a cabo un determinado negocio³. Siendo por tanto esta figura una de las fórmulas más antiguas de asociación empresarial⁴. En Europa, esta aparece ligada a la expansión del comercio y, en especial a la necesidad de financiación de las expediciones marítimas y terrestres.

¹ Martínez Balmaseda, A. “La atipicidad y las cuentas en participación”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 44, 2015, pp. 262.

² El Código de Hammurabi incluye una institución jurídica similar en sus artículos 100 a 107, basada en la aportación de capital por un mercader a un vendedor para un objetivo concreto a cambio de la participación en las ganancias posteriores.

³ Ferré, M. y León Sanz, F., “Las cuentas en participación y el concurso”, *Anuario de Derecho concursal*, n.15, 2008, pp. 50.

⁴ Martínez Balmaseda, A.,” Las nuevas funciones de las cuentas en participación”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n.58, 2012, pp. 255.

Fueron varios los factores que motivaron y configuraron los aspectos característicos de esta figura jurídica. En primer lugar, la falta de una actividad bancaria especializada permitió la entrada de terceros (no comerciantes) en los negocios, en especial de aquellos que tenían prohibido ejercer el comercio por su *status* personal (clero, nobleza, etc.). Además, esta figura se separaba del préstamo asilándose así de los problemas morales y religiosos que resultaban de la prohibición canónica de la usura aparejada al cobro de intereses por la prestación de cantidades dinerarias. Se crea por tanto un puente de comunicación entre, aquellos con recursos y los comerciantes necesitados de financiación, a salvo de las imposiciones legales y morales de la época.

El desarrollo de la *commenda* medieval aparece ligado a las aportaciones, cointeressadas y subordinadas, a los negocios de empresarios⁵ entre los siguientes sujetos diferenciados: el empresario (gestor) y el tercero (participe). En un primer momento, la duración de este contrato era ocasional, al ser su objeto la realización de una operación concreta, aspecto que se ampliará progresivamente.

Posteriormente, y en conexión con la *commenda*, surge en el Derecho italiano la llamada *participatio* o *compagnia secreta* que acentúa el carácter interno de la ya configurada institución, al destacar el carácter oculto del participe a efectos de terceros, lo que conllevará una limitación de responsabilidad de este último. Esta figura será incluida en el Código de Comercio francés de 1807, referente fundamental para la redacción del Código de Comercio español de 1891. Si bien, en esta regulación normativa española se incluye las cuentas en participación en la sección de compañías mercantiles, aspecto que se modifica con la promulgación del actual Código de Comercio⁶.

Por tanto, la *commenda* medieval se articuló en su origen como un vehículo novedoso para la obtención de financiación por parte de los comerciantes para salvar la falta de recursos bancarios y las limitaciones convencionales de la época. Se permitía así a los empresarios la obtención de liquidez para el desarrollo de actividades propias a través de la participación de terceros, sin sacrificar la gestión autónoma del negocio.

⁵ Ferré, M., *op.cit* p. 2.

⁶ Ferré, M., *op.cit.*, p. 4.

2. CONCEPTO

El contrato de cuentas en participación es una figura típica regulada en el Código de Comercio, estipulándose en su artículo 239 lo siguiente: “Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen”. Esta definición normativa, y la regulación establecida en los subsiguientes artículos del Código de Comercio, configuran el marco regulatorio de las cuentas en participación. Sin embargo, cabe atender igualmente a los sucesivos pronunciamientos judiciales para completar esta definición.

La jurisprudencia ha definido las cuentas en participación como una: “fórmula asociativa entre empresarios individuales o sociales que hace posible el concurso de uno (partícipe) en el negocio o empresa del otro (gestor), quedando ambos a resultas del éxito o fracaso del último”⁷.

A continuación, es necesario ahondar en esta definición del contrato de cuentas en participación a través del progresivo análisis de sus notas características.

3. REGULACIÓN

Las cuentas en participación se califican como un acto de comercio al tratarse de uno de los contratos mercantiles regulado en el Código de Comercio de acuerdo al artículo 2, el cual dispone que: “Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código”. Cabe por tanto atender a las fuentes establecidas en dicho Código para determinar su regulación. El artículo 2 CCom establece la siguiente jerarquía normativa para la regulación de los actos de comercio: “se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común”.

Sin embargo, si bien las cuentas en participación se caracterizan por ser una figura típica, de acuerdo con dispuesto *supra*, ostentan una escasa regulación en la legislación española. La normativa de esta figura mercantil, concentrada entre los artículos 239 a 243 del Código de Comercio en el Título II del Libro segundo, se centra en puntualizar los siguientes aspectos: las partes del contrato, requisitos formales y atribución de

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

responsabilidades frente a terceros. A parte de esta, es escasa la legislación que mencionan las cuentas en participación⁸, entre ellas la normativa tributaria con objeto de determinar su régimen fiscal.

Cabe acudir por tanto a la jurisprudencia y principios generales del Derecho para configurar el marco jurídico de esta figura de colaboración empresarial. A pesar del debate existente respecto a su naturaleza jurídica, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha determinado la normativa societaria como regulación aplicable por analogía⁹ para paliar las lagunas jurídicas existentes ante la calificación de parte de la doctrina de las cuentas en participación como sociedades internas.

Debido a la falta de regulación, estas se articulan como un contrato flexible, en el que las partes pueden acordar la configuración de las cláusulas debido al principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), inspirador de la contratación mercantil. En un paso más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado en diversos pronunciamientos una aplicación extensiva de este principio, autorizando a las partes contratantes a modificar el esquema contractual previsto “hasta el punto de deformarlo mediante la combinación o adición de pactos especiales, dando así vida a un nuevo contrato distinto que la doctrina califica de «atípico»”¹⁰. En la Sentencia del 24 de septiembre de 1987, el Tribunal matiza la importancia de determinar el contenido del contrato suscrito y detrae relevancia al exacto cumplimiento de cada uno de los requisitos definitorios de las cuentas en participación, si bien, respetando sus elementos esenciales para no desnaturalizar el contrato.

Se establece así la obligación de cumplimiento de lo pactado por las partes de acuerdo a los límites del artículo 1255 CC y, “para lo no previsto, a la regulación propia de la figura más afín y ese cumplimiento por parte del demandado”¹¹. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia, cabe aplicar la regulación de las cuentas en participación a aquellos contratos estructurados conforme a este, cuyo contenido tenga por objeto el “establecimiento de una colaboración o cooperación económica”¹² entre las partes contratantes.

⁸ Cabe mencionar entre estas, el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

¹¹ *Id.*

¹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

4. NATURALEZA JURÍDICA

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del contrato de cuentas en participación, existen posturas doctrinales diversas entre, aquellos que lo califican bien como un “contrato de colaboración entre comerciantes” o un “contrato de sociedad interna” (entendiendo sociedad como un concepto amplio¹³). La determinación de su naturaleza jurídica resulta esencial para la delimitación del marco regulatorio, especialmente ante la escasa regulación normativa de esta figura tal y como se ha dispuesto anteriormente.

Por tanto, resulta necesaria la aplicación por analogía de figuras similares, así como la aplicación de principios generales de Derecho. Chuliá advierte del peligro de confusión que supone la indeterminación de la naturaleza jurídica de los contratos de cuenta en participación ante la disfunción regulatoria existente entre la regulación de los contratos y las sociedades mercantiles¹⁴. Estas figuras disponen de normativas dispares respecto de cuestiones tan relevantes como la limitación de la función gestora de la figura del partícipe o el cálculo de la cuota liquidataria resultante de las cuentas en participación¹⁵.

De vuelta a su regulación normativa, como se ha afirmado, se trata de una figura regulada en el Código de Comercio. Atendiendo a su ubicación en este, la normativa de las cuentas en participación se enmarca en el Libro segundo relativo a “los contratos especiales de comercio”, encontrándose además su regulación legal separada de la relativa a la constitución de empresas contenida en el Título primero del Libro segundo (artículos 116 a 238 del Código de Comercio). La regulación de las cuentas en participación se ubica por tanto entre la normativa societaria y la contractual, lo que la jurisprudencia ha interpretado como un “tránsito entre la compañía mercantil, que crea una personalidad jurídica, y la relación puramente contractual”¹⁶ en base a los elementos característicos de esta figura jurídica. Cabe analizar por tanto los argumentos esgrimidos por cada una de las posturas doctrinales.

¹³ Diccionario Aranzadi. (s.f). Cuenta en participación. En editorial Aranzadi. Recuperado el 4 de febrero de 2023.

¹⁴ Vicent Chuliá, F., “El contrato de cuentas en participación no es un contrato de sociedad”, La Notaria, n 2-3, p.49.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

4.1. Contrato

En primer lugar, una parte de la doctrina (entre los que destacan catedráticos como Vicent Chuliá, Broseta Pont y Madrid Parra) defiende la calificación de las cuentas en participación como contrato mercantil. Este sector doctrinal parte de considerarlas como una relación contractual entre las partes, no pudiendo categorizarse por tanto como contrato de “sociedad oculta” (artículo 1699 CC) ni como “sociedad mercantil interna”¹⁷ de acuerdo a los siguientes argumentos.

En primer lugar, la relación exclusivamente interna entre el cuentapartícipe y el gestor y, el carácter privado de esta unión se asemeja, bajo esta concepción doctrinal, a un contrato privado *inter partes*. A ello, cabe añadir la ausencia de personalidad jurídica resultante del contrato, lo que impide la adopción de una razón comercial común a los sujetos contratantes, siendo este punto contrario a los efectos producidos en la constitución de una sociedad mercantil.

Chuliá, defensor de este sector doctrinal, argumenta la calificación de las cuentas en participación como contrato a partir de la organización de distribución de riesgos establecida¹⁸. De acuerdo a su argumentación, el empresario (denominado “gestor”) asume responsabilidad directa de la actividad económica acordada al actuar como propietario de la empresa. La actuación por cuenta y riesgo propio de este justifica la facultad de decisión única que ostenta, así como la responsabilidad y visibilidad en el tráfico jurídico externo. Sin embargo, apunta que no cabe confundir esta facultad por una ficticia representación legal del cuentapartícipe. Esta es, desde su óptica, la definición propuesta por el Código de Comercio.

El argumento definitivo de esta postura doctrinal para negar la calificación de las cuentas en participación como sociedad deviene de la falta de un fondo patrimonial común, y es que, lo que el partícipe aporta como capital pasa al dominio del propietario del negocio, sin que se vea mermado el eventual derecho de participación en las ganancias de aquél contra éste. Así, respecto a la aportación realizada por el cuentapartícipe, y a diferencia de otras figuras contractuales, no se genera un patrimonio común entre las partes.

¹⁷ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p.6.

Este aspecto ha sido señalado en repetidas ocasiones por la jurisprudencia como elemento distintivo de las cuentas en participación respecto a las sociedades irregulares¹⁹. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2005 determina la calificación de sociedad a la relación jurídica denominada como de “cuentas en participación” por las partes al haberse puesto “en común bienes, dinero o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias”²⁰.

Asimismo, a pesar de configurarse como un contrato asociativo, esta postura doctrinal defiende la falta de *affectio societatis* de las cuentas en participación. La *affectio societatis* se ha definido en la jurisprudencia como la “voluntad de unión y, por consiguiente, de creación de una entidad (la sociedad) con vocación de permanencia”²¹, siendo este elemento necesario para la existencia de la sociedad misma²² al conformar el requisito subjetivo propio del consentimiento²³.

La jurisprudencia secunda en determinadas ocasiones esta postura al referirse usualmente las sentencias a las cuentas en participación como un “contrato mercantil” o “contrato de colaboración entre dos sujetos (de carácter bilateral)”²⁴. Sin embargo, algunas sentencias van más allá apuntando al carácter contractual de la relación establecida entre gestor y partícipe²⁵.

Por tanto, se defiende la naturaleza contractual de las cuentas en participación ante la ausencia los siguientes elementos, considerados por este sector como esenciales para la constitución de una sociedad: personalidad jurídica, fondo común entre las partes y *affectio societatis*.

¹⁹ Se analiza su diferenciación respecto a las sociedades mercantiles “irregulares” dado que la falta de exigencia de requisitos formales elimina cualquier posible confusión respecto a las sociedades mercantiles “regulares” teniendo en estas la inscripción la escritura pública efectos constitutivos para las sociedades de capital (art. 20 LSC). Siendo únicamente dicha inscripción declarativa para las sociedades personalistas (art. 119 CCom).

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 609/2005, de 15 de julio de 2005.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 114/2012, de 22 de febrero de 2012.

²² Real Academia española. Diccionario panhispánico del español jurídico. 23ª Edición. (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/affectio-societatis> ; última consulta 10/03/2023).

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche núm. 155/2021, de 8 de abril de 2021.

²⁴ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

4.2. Sociedad

De otro lado, parte de la doctrina defiende la calificación de las cuentas en participación como sociedad, configurándose estas como una forma asociativa de empresarios, ya sea de modo individual o colectivo.

En lo que respecta a su ubicación en el Código de Comercio al regularse esta figura mercantil a continuación de las sociedades y con anterioridad a los restantes contratos, es calificada como “sociedad oculta o interna”²⁶. La consideración de la naturaleza jurídica de este sector doctrinal se identifica de igual modo con los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo que determinan que el contrato de cuentas en participación, “en el fondo, se trata de una de las llamadas “sociedades internas””²⁷. Esta postura argumenta el carácter privado del contrato, al tratarse de una relación de obligado cumplimiento exclusivamente entre las partes. A ello cabe sumar, la relación interna establecida entre gestor y partícipe que, da lugar, desde esta concepción doctrinal, a una imagen “oculta” o inexistente a terceros.

Asimismo, se ataca la principal objeción presentada por la doctrina contrapuesta, que aduce a la falta de existencia de patrimonio común como argumento excluyente de calificación de las cuentas en participación como sociedad. Ante la negación del carácter societario de estas, la postura doctrinal se remite al análisis de los atributos necesarios del concepto de sociedad definidos en la Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de febrero de 1957.

Por tanto, cabe la calificación de una figura jurídica como sociedad en cuanto concurre la existencia de un origen negocial de los sujetos en la que estos contribuyen a la promoción o consecución de un fin común en beneficio de todos. En lo que respecta a las cuentas en participación, esta figura jurídica tiene por objeto la aportación de capital por parte del partícipe al negocio convenido, gestionado y perteneciente al gestor con el fin de obtener ganancias futuras para ambas partes. Concurriendo por tanto en esta figura todos los requisitos establecidos en la argumentación referida para la apta consideración de esta como una sociedad en puridad.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

En lo que respecta a la jurisprudencia, los diversos pronunciamientos han reconocido la existencia de un “amplio sector doctrinal” defensor de esta postura²⁸. Asimismo, parte de la jurisprudencia ha defendido igualmente la calificación de las cuentas en participación como sociedades “sociedades internas”²⁹, incluso calificándolas como el único tipo de sociedad interna que conoce el Derecho mercantil³⁰. La Sentencia de la Audiencia Provincial de 15 de abril de 2015, señala sin dejar lugar a duda alguna la condición societaria de las cuentas en participación, justificando dicha naturaleza en el fin común perseguido y la contribución de las partes a este. Esto ha dado lugar a la aplicación por analogía de la regulación societaria para cuestiones como por ejemplo la resolución o extinción.

4.3. Postura final

En lo relativo a la naturaleza jurídica de las cuentas en participación, tal y como se ha expuesto previamente, no existe consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia al respecto. Si bien los elementos definitorios de esta figura jurídica quedan precisados por la regulación del Código de Comercio, su flexibilidad y versatilidad han hecho imposible dilucidar con precisión su calificación. Pudiéndose señalar únicamente desde un ámbito imparcial una definición a partir de la funcionalidad y sujetos de esta figura jurídica.

5. SUJETOS

Desde el punto de análisis de los sujetos quedan limitados en esta figura jurídica de colaboración los siguientes: gestor y partícipe. Quedando sometidos cada uno de ellos a obligaciones, funciones y responsabilidades diferentes en virtud de la regulación y lo pactado por las partes.

En primer lugar, cabe atender a la condición de los sujetos de las cuentas en participación al realizar el Código de Comercio la siguiente puntualización para definir esta figura jurídica en su artículo 239: “podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros (...)”. El Código se refiere en este artículo a los cuentapartícipes como “comerciantes”, existiendo por tanto la duda respecto a si esta

²⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 135/2010, de 15 de abril de 2010.

condición resulta un requisito indispensable para la calificación del acuerdo como de cuentas en participación. A ello, cabe añadir el hecho de que se califica como un acto de comercio, regulado en el Código de comercio.

Tradicionalmente, respecto a esta cuestión, la jurisprudencia ha establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1894 y la Sentencia de 24 de septiembre de 1987, que dicha condición resulta “intrascendente”, ya que “siempre que el gestor sea comerciante el contrato tendrá naturaleza mercantil”. El fundamento de esta decisión jurisprudencial resulta, como argumenta el Tribunal, de la utilización de estos acuerdos por los comerciantes como medio para obtención de recursos por parte de terceros ajenos a su actividad mercantil. Residiendo por tanto la figura de “participes” habitualmente en inversores externos, en vez de empresarios. Así, a pesar de la aparente existencia de un sistema subjetivo para la determinación de la condición “mercantil” de las cuentas en participación como acto de comercio, la jurisprudencia ha señalado la irrealización de dicho sistema en el tráfico jurídico mercantil actual ante la diversificación de los sujetos existentes³¹. Cabe recordar que en la actualidad se aplica un sistema objetivo para la regulación mercantil de los contratos.

El Tribunal va más allá de esta afirmación inicial al establecer como requisito indispensable para la calificación del contrato de cuentas en participación “que las operaciones a que se destinen tales capitales sean mercantiles”³².

Sin embargo, la interpretación sobre la razón del tipo mercantil en las cuentas en participación ha dado un giro en sentencias recientes. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de octubre de 2017 atribuye la “mercantilidad” a esta figura jurídica por razón de los sujetos y, no por razón de la materia. Siguiendo una interpretación estricta y literal del artículo 239 CCom, se condiciona la mercantilidad de las cuentas en participación en tanto en cuanto los sujetos que la constituyan sean comerciantes.

A pesar de esta nueva calificación, los Tribunales, no ajenos a la realidad del tráfico jurídico actual, admiten la utilización de las cuentas en participación en el tráfico civil (séase ante la concurrencia de un sujeto no comerciante como tercero contratante). En

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

³² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

este supuesto, se admite como figura análoga de acuerdo con el principio de libertad contractual³³.

Por último, cabe apuntar a un aspecto intrínseco de la relación interna entre gestor y partícipe. Como se desarrollará a continuación, la condición del empresario (gestor) como dueño de la empresa le otorga la facultad exclusiva de gestión sobre las actividades acordadas en el acuerdo destino de las contribuciones del partícipe.

Por todo ello, se puede calificar la relación entre los sujetos (gestor y partícipe) de patrimonial, asentándose esta sobre el deber de aportación del cuentapartícipe³⁴. Resulta necesario por tanto realizar un análisis en profundidad de las funciones y obligaciones nacidas del acuerdo de cuentas en participación para cada una de las partes contratantes, así como de los efectos surgidos de las relaciones internas.

5.1. Gestor

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 239 CCom, el partícipe contribuye al negocio del empresario (gestor) a través de una aportación de capital pactado. Estas aportaciones “no crean (...) un patrimonio común entre los partícipes”³⁵ (o entre gestor y partícipe) sino que los fondos pasan al dominio del gestor, salvo que se disponga otra cosa en el contrato.

Se produce por tanto una “transmisión de la propiedad de las aportaciones”³⁶ directamente al patrimonio del gestor, el cual a partir de dicho momento las asume como si fueran propias para llevar a cabo el negocio convenido por las partes. Difiriendo por tanto radicalmente esta figura jurídica de un elemento a priori presente en la constitución de las sociedades mercantiles como es, la existencia de un fondo común autónomo separado del de las partes.

Como contraprestación a esta transmisión de capital, el partícipe ostentará un derecho de participación en las ganancias³⁷ frente al gestor, que cobrará tras la liquidación de las cuentas en participación en función resultados obtenidos en las operaciones.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 135/2010, de 15 de abril de 2010.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1998/407, de 5 de febrero de 1998.

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

De esto resulta la condición del gestor como único responsable frente a terceros de las obligaciones contraídas en el curso de las actividades empresariales (desarrollado a continuación en las relaciones externas) tal y como se dispone en el art. 241 CCom. Este mecanismo de integración de fondos se sustenta “en la existencia real de un propietario-gestor que recibe aportaciones de capital ajenas y las hace suyas para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terceros, los cuales no tienen intervención alguna en el mismo, salvo las derivadas del lucro que pretendan obtener con la contribución de capital que efectúan”³⁸.

Asimismo, esta ausencia de patrimonio social entre las partes lleva aparejada respecto al régimen externo de actuación, entre otras consecuencias, la imposibilidad de adopción de una razón comercial común entre los partícipes, tal y como dispone el artículo 241 CCom. Este régimen de propiedad sobre los fondos conlleva la asunción de determinados deberes para el gestor derivados del pacto de cuentas en participación: deber de gestión de las operaciones, deber de rendición justificada de cuentas y deber de liquidación.

5.1.1 Deberes

a. Deber de gestión

En lo que respecta a la primera función del gestor y, como ya se ha analizado, las aportaciones del partícipe entran a formar parte de su patrimonio y son destinadas a su negocio y, en particular a los proyectos acordados entre las partes. Así, la primera obligación que surge de las cuentas en participación, y que el gestor deberá atender, es la referida al destino de las aportaciones del partícipe a las actividades previstas en el contrato³⁹. El negocio del empresario sin embargo “continúa perteneciendo privativamente al gestor”⁴⁰, sin que el partícipe haya adquirido derechos de administración o dirección en este derivado de su aportación económica.

Los partícipes no tienen por tanto intervención alguna en el negocio del gestor⁴¹, ni siquiera en las operaciones a las que se destinen sus fondos. Los únicos derechos adquiridos de su aportación resultan del derecho de participación en las expectativas de

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 997/2009, de 17 de diciembre de 2009.

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincia de Tarragona, de 1 de abril de 2000.

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincia de Tarragona, de 1 de abril de 2000.

ganancia de las operaciones dispuestas, así como el derecho a ser informado justificadamente de los rendimientos por el gestor. Ambos conceptos serán posteriormente analizados.

De esta manera el gestor tiene la función de administrar las contribuciones del partícipe al proyecto acordado tal y como resulta de lo expuesto en el art. 241 CCom. Esta administración autónoma de las operaciones derivada de la propiedad exclusiva del negocio tendrá como principal efecto en las relaciones externas la atribución única de responsabilidad del gestor, no teniendo acción los terceros frente al partícipe⁴².

Sin embargo, es preciso apuntar que la función del gestor no sólo se limita a una mera administración de las operaciones acordadas, sino que estas funciones de gestión requieren ser llevadas a cabo con la diligencia de un ordenado comerciante⁴³. Por tanto, cuando se pruebe que el gestor ha actuado con culpa grave o dolo, deberá este responder frente al partícipe⁴⁴. Esta consecuencia jurídica resulta necesaria, ya que, no cabe olvidar que la gestión del empresario se realiza en interés ajeno.

Será por tanto el gestor el que negocie con terceros en relación a las operaciones dispuestas, encontrándose así el partícipe oculto frente a terceros. Así, “frente a terceros la relación contractual se establece únicamente por el gestor, de tal forma que éste no puede utilizar el crédito o nombre del cuentapartícipe haciendo creer que es socio”⁴⁵. Cabe puntualizar que la falta de calificación del partícipe como “socio” del negocio del gestor no implica la imposibilidad de hacer pública la existencia del contrato de cuentas en participación de las partes frente a terceros. Lo que a su vez no obliga a la revelación de dicho pacto entre partícipe y gestor cuando este último contrata con terceros.

En el supuesto en que concurriera la intervención del partícipe en la gestión de las operaciones (en especial frente a terceros), se desnaturalizaría la función de esta figura jurídica, no pudiendo ser dicho pacto calificado como de cuentas en participación. En los mismos términos, la jurisprudencia dispone que “la intervención directa, pública y activa del supuesto cuenta partícipe viene a excluir la existencia de dicho contrato, por

⁴² Art. 242 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁴⁵ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

ser consustancial a éste el dato de que el partícipe permanezca oculto para los terceros, sin responsabilidades, por tanto, frente a ellos”⁴⁶.

Así resulta de forma inequívoca del artículo 241 del Código de Comercio, a cuya virtud “en las negociaciones... no se podrá adoptar una razón comercial común a todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual”.

b. Deber de rendición de cuentas

El gestor ostenta, asimismo, tal y como se dispone en el art. 243 CCom, la obligación legal de rendir cuentas justificadas de sus resultados, así como de su gestión al partícipe⁴⁷. Esta exigencia de “justificación” se explica ante la falta de intervención del cuentapartícipe en las operaciones del negocio, que son administradas en exclusiva por el gestor. Se trata por tanto de un derecho de información a favor del partícipe, surgiendo por tanto este deber “como arreglo de cuentas limitado a la relación contractual que les une”⁴⁸. Si bien esta justificación motivada tiene lugar en todo caso en el momento de liquidación del acuerdo tal y como predispone el Código de Comercio, las partes podrán también pactar una rendición periódica en el contrato para que el partícipe pueda conocer de la marcha de las operaciones.

En lo relativo al método de justificación utilizado por el gestor, ni la regulación ni la doctrina imponen requisitos mínimos al respecto. Podrá el empresario por tanto utilizar los diversos sistemas establecidos por la ley para ello, atendiendo en todo caso a lo pactado⁴⁹.

c. Deber de liquidación

Una vez concluidas las operaciones convenidas por las partes, bien sea por agotamiento del objeto o por pacto, se procede a la liquidación del contrato de cuentas en participación, con el fin de determinar los importes netos resultantes de las operaciones contables realizadas. Corresponderá al gestor la liquidación “al partícipe en la

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1980/1009, de 28 de noviembre de 1980.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de marzo de 1992.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1985.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 103/2004, de 26 de marzo de 2004.

proporción que se haya convenido al cierre del ejercicio”⁵⁰ tal y como se dispone en el art. 243 CCom. Si nada se pacta, la liquidación será de carácter anual⁵¹, debiendo esta operación incluir la repartición de las posibles ganancias obtenidas de acuerdo con los términos. Esta obligación frente al partícipe es independiente a las responsabilidades del gestor en sus relaciones externas, quedando obligación a la entrega de las cantidades acordadas en todo caso⁵². En lo que respecta a las pérdidas, estas solo podrán imputarse al partícipe hasta el valor de lo aportado⁵³.

Por último, en lo relativo a los métodos de liquidación, al igual que en la rendición de cuentas, no se han dispuesto por ley los requisitos para ello. La jurisprudencia dispone al respecto la exención de “acudir a los complejos sistemas de liquidación de las sociedades mercantiles”, pudiendo el gestor utilizar los diversos medios establecidos en la ley en relación a figuras jurídicas afines. Asimismo, la jurisprudencia predispone ante todo atender a lo dispuesto por las partes⁵⁴.

5.1.2 Responsabilidad interna

El gestor asumirá responsabilidad por cada una de las obligaciones anteriores frente al partícipe. En lo que respecta a esta responsabilidad interna surgida en un contrato de cuentas en participación suscrito por una pluralidad de gestores, existirá entre estos un vínculo interno de responsabilidad frente al gestor. Así, a modo de ejemplo, en el supuesto de que el gestor se tratara de una persona jurídica bajo la condición de un negocio familiar, deberán responder estos de la forma que se derive de la naturaleza del contrato y las obligaciones asumidas por cada una de las partes.

En lo que respecta a la determinación del tipo de responsabilidad entre los gestores, en su condición de deudores frente al partícipe cabe atender al artículo 1137 CC bajo las matizaciones realizadas por la jurisprudencia. Si bien dicho artículo establece una presunción de responsabilidad mancomunada ante la exigencia de pacto expreso de solidaridad, cabe no sólo atender a la literalidad del contrato sino de igual manera a la voluntad manifiesta de los contratantes⁵⁵. No precisándose por tanto la utilización del

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 132/2010, de 15 de abril de 2010.

⁵² Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2000.

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁵⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 103/2004, de 26 de marzo de 2004.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1989/7887, de 16 de noviembre de 1989.

término “solidaridad” de modo necesario, “conformándose con la idea de la misma y bastando que la voluntad sea manifiesta, siquiera no sea con palabras si los actos reveladores son bastantes a alumbrarla y darla a conocer con claridad”⁵⁶.

Por tanto, en caso de pluralidad de gestores en el contrato de cuentas en participación cabe atender al régimen de responsabilidad interno acordado, así como a la voluntad manifiesta derivada de su actuación.

5.2. Partícipe

En relación a las funciones y obligaciones del cuentapartícipe derivadas de las cuentas en participación, estas resultan más limitadas que las asignadas al gestor (tal y como se ha analizado *supra*). La figura del partícipe consiste en la aportación de capital a una determinada operación de la actividad empresarial del gestor, a cambio la participación en las ganancias o pérdidas que resulten⁵⁷.

5.2.1. Deberes

a. Deber de aportación

Tal y como se desprende del artículo 239 CCom, la obligación del partícipe se limita a la entrega inicial del capital convenido al gestor o dueño del negocio. Sin embargo, el término “capital” en esta disposición normativa del Código de Comercio engloba un significado más amplio que el dispuesto por la LSC en relación a la aportación del socio para la constitución de la sociedad. Por tanto, la aportación de capital realizada por el partícipe responde a un sentido más amplio, pudiendo consistir en “bienes de su propiedad, dinero o derechos”⁵⁸. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 26 de marzo de 2004⁵⁹ analiza un contrato de cuentas en participación en el que el partícipe aportó una serie de bienes inmuebles a la actividad del empresario, reservándose sin embargo la propiedad de estos. En este supuesto, cabe proceder a la devolución de los bienes en el momento de liquidación del contrato.

⁵⁶ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de abril de 2000, se discute la condición de codeudora en un contrato de cuentas en participación de la mujer del gestor de un negocio familiar común entre ambos. A pesar de que esta no figura en el contrato suscrito, se infiere que se obligó como gestor del negocio de acuerdo a lo que se infiere de sus actuaciones participando activamente en la gestión, hablando en nombre de su marido y asumir la apariencia de gestor frente al partícipe.

⁵⁷ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

⁵⁸ Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona núm. 103/2004, de 26 de marzo de 2004.

b. Deber de no intervención

Este deber resulta complementario a la obligación del gestor de administración de las operaciones. Se puede concluir que la única intervención de los cuenta-partícipes tras la aportación de la contribución comprometida, se limita a la derivada “del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan”⁶⁰.

5.2.2. *Derechos*

En lo que respecta a los derechos del partícipe, este podrá participar de los resultados prósperos devenidos de la actividad de las operaciones en la cantidad que se determine⁶¹ y, en su defecto, en proporción al valor de lo aportado⁶². Sin embargo, no cabe confundir esta expectativa de ganancia con un derecho de crédito propio de un préstamo. Así, la jurisprudencia dispone que el partícipe “no dispone de un crédito de restitución del capital aportado, sino que se le atribuye el derecho a las ganancias en la proporción que se establezca”⁶³.

Tras la liquidación y rendición de cuentas procedentes por el gestor, el partícipe obtendrá (de acuerdo con los resultados obtenidos por las operaciones llevadas a cabo) la proporción acordada en las ganancias. Sin que esto obste de la pérdida de lo aportado en el caso de pérdidas, que alcanzará como máximo la valoración de la aportación inicial⁶⁴.

A pesar de la falta de regulación en la normativa existente, cabría analizar el derecho de transmisión de la condición de partícipe a un tercero. En este supuesto, habrá que atender a lo pactado por las partes en el contrato, siendo en todo caso preceptiva la comunicación previa al gestor ante la relación personal que ostentan.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1992/12031, de 4 diciembre de 1992.

⁶¹ Art. 239. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo 1986/5240 de 4 de diciembre de 1992.

⁶⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

6. RELACIONES EXTERNAS

Cabe distinguir entre los efectos internos y externos de las cuentas en participación. En lo que respecta a los primeros, analizados en el apartado anterior, estos se fundamentan en la relación establecida entre gestor y partícipe, así como los derechos y obligaciones derivados de dicho acuerdo. Los efectos externos, por el contrario, se centran fundamentalmente en la relación del gestor frente a terceros ajenos.

El gestor es el que actúa como comerciante en el tráfico jurídico frente a terceros, estableciendo las relaciones contractuales pertinentes para llevar a cabo las operaciones dispuestas. En este sentido, el artículo 242 CCom establece: “Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos”.

En estos términos, el tercero establece la relación con el gestor, siendo su vinculación con el partícipe inexistente. Así, el pacto de cuentas en participación “mantiene oculto para los terceros al capitalista participante, sea o no comerciante”⁶⁵ al no crearse un ente con personalidad jurídica. Cabe recordar que la intervención directa y pública del cuentapartícipe excluye la existencia del contrato, ante la imposibilidad de gestión de este. Si bien es cierto que, como se ha apuntado previamente, el gestor podrá hacer pública la existencia de las cuentas en participación. Siendo este último punto en todo caso facultativo.

En lo que respecta a la responsabilidad frente a terceros, el gestor responde de las posibles pérdidas devenidas de las operaciones al asumir las obligaciones devenidas de las negociaciones. Respondiendo además este con todo su patrimonio frente a terceros y, “no sólo con los bienes efectos a negocio al que se extiende el contrato de cuentas en participación”⁶⁶. Si bien, los terceros podrán ejercer acción subrogatoria contra los partícipes para reclamar el desembolso de las aportaciones acordadas en caso de incumplimiento⁶⁷.

De otro lado, el partícipe responde solo con los bienes y derechos aportados. Cabe recordar que la obligación del partícipe se limita al desembolso de la aportación inicial

⁶⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

⁶⁶ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

⁶⁷ Lozano Aragüés, R., “Aspectos jurídicos, contables y fiscales del contrato de cuentas en participación”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 19/1994, pp.1-15.

pactada. Así, independientemente de los resultados devenidos de las operaciones en el tráfico, el partícipe no estará obligado a realizar nuevas aportaciones, aunque se hayan producido pérdidas. Por tanto, la “participación (*del partícipe*) en las pérdidas alcanza, como máximo, el valor de la aportación”⁶⁸. No podrá el gestor por tanto exigir al partícipe que cubra las pérdidas devenidas del negocio al ser este el que dirige las operaciones “en su nombre y bajo su responsabilidad individual”⁶⁹

7. OBJETO Y DURACIÓN

El Código de Comercio preceptúa en su artículo 239 como finalidad de las cuentas en participación, la aportación de capital por parte de terceros en el negocio del empresario sin regular ni limitar objeto del acuerdo. La normativa no especifica el alcance del objeto, ni el grado de vinculación requerido con el negocio del gestor. Si bien es cierto que las aportaciones se destinan a operaciones del gestor, no se señala si estas contribuciones deben destinarse a todas las actividades o a una concreta⁷⁰. Por tanto, para determinar el objeto del contrato, habrá que estar a lo convenido por las partes en el caso concreto.

En relación con la duración del contrato, el Código de Comercio no establece ninguna precisión al respecto por lo que no existe un periodo mínimo legal para su validez. Siendo válidos tanto aquellos contratos de duración indefinida, como los de duración limitada ya sea a un determinado periodo de tiempo, a la consecución de su objeto o realización de determinadas operaciones.

8. FORMALIDAD DEL CONTRATO

8.1 Requisitos formales

En lo relativo a las solemnidades requeridas, el artículo 240 CCom estipula lo siguiente: “Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra o por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho, conforme a lo dispuesto en el

⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁶⁹ Art. 241 Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

artículo 51”. Cabe analizar el siguiente artículo para determinar los requisitos formales exigidos para su validez.

En primer lugar, la presente regulación exige de solemnidades para la válida constitución de las cuentas en participación permitiendo, ante la falta de estipulación de requisitos formales, la libre elección por las partes de la forma contractual. El Código permite asimismo la suscripción privada del acuerdo, ya sea de forma oral o escrita. No siendo por tanto un requisito esencial ni para su validez ni para constituir de dicho pacto ni escritura pública⁷¹, ni su otorgamiento ante fedatario público que constante el cumplimiento de la normativa aplicable. Asimismo, el Código no impone la inscripción de dicho acuerdo en el Registro Público, al contrario de otras instituciones mercantiles donde este requisito formal es indispensable para la válida constitución de la institución jurídica.

Esta falta de requisitos formales constituye una diferencia esencial respecto de la constitución de una sociedad mercantil. Siendo este un argumento aducido por parte de la doctrina para justificar su naturaleza jurídica como contrato, tal y como se ha discutido previamente. Asimismo, la jurisprudencia ha analizado la falta de requisitos formales en diversas sentencias con el fin de establecer pautas que eviten la confusión entre las cuentas en participación y otras figuras societarias. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 2014 apunta como elemento distintivo de la sociedad mercantil, al contrario que en las cuentas en participación, la válida constitución de escritura pública inscrita en el Registro Mercantil.

Quedando zanjada la confusión entre estas dos figuras, la sentencia analiza la distinción entre contrato de cuentas en participación y una sociedad mercantil “irregular”⁷². Este punto reviste de mayor dificultad al no estar la sociedad irregular constituida mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil. De acuerdo a anterior jurisprudencia, el dato determinante para la distinción es “la creación o formación de un fondo común con la aportación de los interesados”⁷³ como elemento intrínseco de una sociedad

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 1 de abril del 2000.

⁷² La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 2014 discute la reclamación de cantidad derivada de la liquidación de un contrato de cuentas en participación suscrito por dos compañías inmobiliarias: actuando Navicoas Madrid S.L. como gestor y Rupigo S.L. como partícipe. Ante la resolución del contrato de acuerdo a los términos establecidos en este, el gestor argumenta la nulidad de una de las cláusulas del contrato en virtud de la normativa societaria sobre la base de que la naturaleza jurídica del contrato suscrito corresponde a una sociedad irregular y no a un contrato de cuentas en participación.

⁷³ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 609/2005, de 15 de julio de 2005.

mercantil irregular. Elemento que contrasta con la integración de las aportaciones del participe en el patrimonio del gestor que se produce en las cuentas en participación.

Por tanto, la regulación de formalidades de las cuentas en participación no sólo dota al contrato de una mayor flexibilidad, sino que permite acentuar el carácter interno entre las partes al poder celebrarse válidamente dicho acuerdo de forma privada distinguiéndose así de otras figuras como la sociedad mercantil regular e irregular.

Asimismo, cabe atender a lo dispuesto en el último inciso del citado artículo 240: “probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 51”. De esta forma, si bien la regulación no estipula ninguna solemnidad, se requiere que las partes puedan demostrar la existencia del acuerdo por medio de uno de los medios legales establecidos, remitiéndose en este punto al artículo 51CCom. De acuerdo a la sentada jurisprudencia en este aspecto, el citado artículo “predica la libertad de forma de los contratos mercantiles” y combina la existencia de diferentes medios probatorios como la prueba de testigos⁷⁴.

A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de 3 de marzo de 1992, constata la calificación del contrato celebrado entre las partes como cuentas en participación aduciendo dos motivos. En primer lugar, fundándose en el contenido (de acuerdo al principio de irrelevancia del *nomen iuris*) puesto que la aportación del cuentapartícipe tenía por objeto la colaboración en operaciones inmobiliarias realizadas a nombre y por cuenta del gestor. Seguidamente, en lo que respecta al plano formal, la sentencia apunta a la exigencia de demostrar la existencia del contrato; acreditada en dicho litigio por los siguientes medios: prueba documental y testifical (entre los que se incluyen las declaraciones del contable y el gestor del contrato).

En todo caso, la libertad de forma del contrato (sea este oral o escrito) no exime a las partes de su obligación de cumplir con lo pactado para no incurrir en responsabilidad⁷⁵.

A pesar de que la regulación exima de solemnidades, ello no obsta a que las partes decidan de forma voluntaria otorgar el acuerdo en escritura pública. Esta formalidad concede mayor protección al poder acreditarse dicho contrato frente a terceros (art. 1257 CC). Asimismo, los documentos acreditados tienen mayor condición probatoria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1218 párrafo primero CC. Aportando por tanto esta

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de marzo de 1992.

⁷⁵ Lasarte, C. (2021)., *Principios de derecho civil III. Contratos*, Marcial Pons, España, 2022.

constitución en documento público mayor seguridad jurídica y probatoria para las partes y frente a terceros.

Por tanto, de acuerdo a Broseta, el contrato de cuentas en participación “es un contrato consensual que se perfecciona por la síntesis de las voluntades del gestor y del partícipe, sin necesidad de que para ello se respeten formalidades de ninguna clase. Más la prueba de su existencia queda sometida a las limitaciones contenidas en el Código de Comercio.”

9. EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Llegado el término estipulado contractualmente por las partes, bien con motivo de la extinción del contrato o los plazos establecidos en el supuesto de un acuerdo de larga duración, se procede a la liquidación de las cuentas. Si bien el Código de Comercio no prevé las causas de extinción, parte de la jurisprudencia aplica las reglas sobre disolución de sociedades (artículo 1700 CC) por su naturaleza societaria⁷⁶.

Cabe mencionar por tanto algunas de estas causas de resolución o extinción. Entre las causas dependientes de la voluntad de las partes destacan: vencimiento del plazo establecido en el contrato, terminación del objeto social ante la realización de la actividad (o actividades) por las que se celebró y, de mutuo acuerdo. En lo que respecta a las causas independientes a la voluntad de las partes, cabe mencionar la imposibilidad⁷⁷ o agotamiento del objeto, así como “incapacidad o muerte del gestor, derivado del carácter *intuitu personae* del contrato”⁷⁸. Asimismo, en lo que respecta a la liquidación de las cuentas, al ser un contrato bilateral de obligaciones recíprocas entre las partes contratantes, el incumplimiento de cualquiera de ellas tendrá como efecto la resolución y liquidación del contrato⁷⁹.

Esta fase de extinción y liquidación deviene de obligado cumplimiento de acuerdo a los términos y tiempos pactados por las partes según el principio de buena fe dispuesto en el artículo 57 CCom⁸⁰ según el cual la ejecución y cumplimiento de los contratos se

⁷⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 135/2010, de 15 de abril de 2010.

⁷⁷ A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2003, estima la desaparición de la empresa objeto de la relación de cuentas en participación ante la imposibilidad de realizar el objeto por quiebra y disolución de la empresa del gestor.

⁷⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2022, de 23 de junio de 2022.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 253/2014, de 29 de mayo de 2014.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

lleva a cabo de buena fe “según los términos en que fueron hechos y redactados” por las partes contratantes y, atendiendo a la voluntad de estas⁸¹. Siendo esta liquidación exigible al gestor al término de la relación o de forma periódica si el contrato de cuentas en participación es duradero⁸².

El artículo 243 CCom estipula el deber del gestor de liquidación y rendición de cuentas. El gestor procede por tanto a la determinación de los importes netos de beneficio o pérdida obtenidos que resulten de las operaciones contables⁸³.

Se procede en esta fase al reparto de las posibles ganancias obtenidas en la proporción pactada por las partes. Respecto a esta cuestión, cabe realizar dos puntualizaciones. En primer lugar, es incompatible con la naturaleza del contrato la estipulación de "la obligación inalterable del gestor de devolver íntegramente el capital recibido sin consideración alguna a la marcha y al resultado del negocio"⁸⁴ junto con una proporción de las ganancias obtenidas. No podrán las partes acordar por tanto la íntegra devolución de lo aportado inicialmente por el partícipe con independencia del resultado de las operaciones. La inclusión de esta cláusula en el contrato daría lugar a la calificación de este como un contrato atípico, que participa de la naturaleza de las siguientes figuras jurídicas: un préstamo suelo (en cuanto que se estipula de devolución íntegra del capital aportado, teniendo por tanto el tercero un derecho de crédito en puridad sobre el empresario) y un contrato de cuentas en participación (en tanto que el tercero asume cierto riesgo al participar de los resultados futuros)⁸⁵.

Sin embargo, en este último punto, se ha admitido por la jurisprudencia la validez de la inclusión en el contrato de una cláusula expresa que establezca la resolución contractual con la consiguiente restitución de las cantidades aportadas por el partícipe en caso de incumplimiento del gestor de su deber de información⁸⁶. El partícipe dispone de un derecho de participación en las ganancias del gestor y, no de un derecho de crédito respecto a este último, la cláusula estipulada se enmarca así dentro del principio de libertad de pacto de las partes. Si bien, el efecto general en caso de incumplimiento es la

⁸¹ Artículo 57 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

⁸² Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de febrero de 2003.

⁸³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1986/6068, de 6 de octubre de 1986.

⁸⁵ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga núm. 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 253/2014, de 29 de mayo de 2014.

liquidación del contrato, se admite en este supuesto la restitución de las aportaciones si ha sido pactado de forma expresa por las partes contratantes⁸⁷.

En segundo lugar, no cabe exigir que el partícipe responda de las posibles pérdidas si estas alcanzan un valor superior al de su aportación inicial. Respondiendo por tanto el partícipe únicamente con los bienes y derechos aportados.

10. CALIFICACIÓN

La mayor parte de los litigios surgidos en relación a las cuentas en participación versan sobre la calificación de estos pactos al confundirse con otras figuras contractuales. En primer lugar, y de acuerdo a la jurisprudencia, cabe atender al contenido del contrato pues “los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son”⁸⁸. Para la constitución las partes deberán atender a las características inherentes de este contrato mercantil. Así, el hecho de denominar el contrato como de cuentas en participación, no determina por sí la naturaleza del mismo.

La jurisprudencia ha establecido como criterios para determinar la naturaleza del negocio jurídico: la intención y declaraciones de voluntad; calificándose por tanto de acuerdo al contenido real del contrato, y no de acuerdo al *nomen* que le hayan atribuido las partes contratantes⁸⁹. Para ello, el Tribunal analiza la relación jurídica establecida de acuerdo no “únicamente a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias, según la naturaleza de la relación creada”⁹⁰.

Por tanto, para la calificación de un contrato como de “cuentas en participación” rige el principio de irrelevancia de *nomen iuris*⁹¹ al sobreponerse el contenido de las estipulaciones establecidas al nombre o formas que las partes contratantes otorguen al contrato.

⁸⁷ Alonso Bezos, J.J., “Cuentas en participación. Concepto, naturaleza y efectos de la resolución del contrato. STS núm. 253/2014, de 29 de mayo de 2014”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 6, 2014.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 693/2019, de 18 de diciembre de 2019.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1992.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 609/2005, de 15 de julio de 2005.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 765/2010, de 30 de noviembre de 2010.

11. FISCALIDAD

11.1 Regulación

Al igual que la regulación de las cuentas en participación, la normativa del régimen fiscal de esta figura es escasa. No existe referencia expresa ninguna respecto de las cuentas en participación en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁹² (en adelante, LIRPF) ni en la Ley del Impuesto de sociedades⁹³ (en adelante, LIS). En el ámbito normativo, se puede encontrar una escasa mención de esta figura en el Plan General de Contabilidad⁹⁴ respecto a su valoración de las aportaciones y resultados, así como reconocimiento contable en las cuentas. Cabe acudir por tanto a la regulación contable, así como a los diversos pronunciamientos del ICAC y la DGT respecto a las sucesivas cuestiones que se han planteado.

En lo que respecta a las implicaciones de las cuentas en participación de tributación indirecta, en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPyAJD) esta figura se equipara a las sociedades. Por ello, en base a la normativa de este impuesto⁹⁵ la formalización del contrato, así como las aportaciones realizadas por los partícipes a posteriori (en su caso) estarán exentas de tributación de este impuesto⁹⁶.

Sin embargo, y debido a la parca regulación existente, subsisten interrogantes respecto a algunas cuestiones como la limitación de las deducciones por gastos financieros o la calificación de las ganancias del partícipe como “beneficio operativo”⁹⁷. No cabe adentrarse en estas cuestiones al no ser objeto de este trabajo, bastando con indicar el régimen fiscal aplicable de las contribuciones y resultados obtenidos en las cuentas en participación de acuerdo a los sujetos implicados en esta operación con el fin de analizar los posibles beneficios fiscales.

⁹² Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285 de 29 de noviembre de 2006).

⁹³ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

⁹⁴ Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

⁹⁵ Artículo 22 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993).

⁹⁶ Consulta V2234-11 DGT, de 23 de septiembre de 2011.

⁹⁷ Sánchez Sánchez, A., *op.cit*, p. 227.

11.2 Implicaciones

Cabe realizar un breve análisis del régimen fiscal de las cuentas en participación desde la perspectiva de la imposición directa, realizando en todo caso una distinción respecto a las implicaciones del cuentapartícipe y del gestor, al ser sus funciones diferentes en el desarrollo de esta figura jurídica. Asimismo, cabe diferenciar la calificación fiscal de la aportación realizada por el partícipe respecto del posible resultado obtenido, ya sea este una ganancia o pérdida. Para ello, es necesario atender a la regulación dispuesta en el Plan General de Contabilidad, así como la Consulta 2 del BOICAC número 19 de 1994, que clarificó la contabilización de las operaciones de las cuentas en participación.

11.2.1 Impuesto de sociedades

a. Gestor

En lo que respecta al gestor, en primer lugar, el criterio de valoración de la aportación realizada por el cuentapartícipe como consecuencia del contrato de cuentas en participación se realiza de acuerdo al coste, incrementada o disminuida esta cifra por la cantidad (beneficio o pérdida) que le corresponda al cuentapartícipe⁹⁸.

En primera instancia, cabe tener en cuenta que el tratamiento contable de las contribuciones determinará los aspectos fundamentales de tributación del régimen fiscal del IS. En base a ello, es necesario analizar cada una de estas.

En primer lugar, las aportaciones recibidas por el gestor en relación con las cuentas en participación son consideradas como financiación ajena de acuerdo a la clasificación realizada por el Plan General de contabilidad. Estas contribuciones se reflejan en el pasivo, en concreto, en el pasivo financiero en el apartado «3.1. Débitos y partidas a pagar». Además, las aportaciones recibidas deberán registrarse en una cuenta de acreedores⁹⁹, específicamente en la cuenta «419. Acreedores por operaciones en común».

Posteriormente, tras la liquidación, bien periódica o como consecuencia de la extinción del contrato de cuentas en participación, los resultados obtenidos como consecuencias

⁹⁸ Apartado 3.2.1 “Valoración posterior” Normas de Registro y Valoración, Sección 9ª del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

⁹⁹ Sánchez Sánchez, A., *op.cit*, p. 216.

de las operaciones realizadas en el marco de este y, correspondientes al cuentapartícipe, tendrán la consideración de gasto (en caso de obtención de beneficios imputados en las operaciones) o ingreso (supuesto de obtención de pérdidas). Debiendo estas cantidades registrarse contablemente en las siguientes cuentas: «6510. Beneficio transferido» y «7510. Pérdida transferida». Además, los diversos pronunciamientos de la DGT han reconocido la deducibilidad fiscal del beneficio atribuido al partícipe, considerado como gasto contable para el gestor¹⁰⁰. Sin embargo, existen dudas respecto a la posible limitación de la deducibilidad de estos gastos. En este punto, parte de la doctrina descarta la limitación de deducibilidad ante la consideración de los resultados obtenidos por las operaciones objeto de las cuentas en participación como resultados de explotación de acuerdo a la normativa contable y, no como resultados financieros¹⁰¹.

b. Partícipe

En lo que respecta al partícipe, en primer lugar, el criterio de valoración de la aportación realizada es el mismo que el dispuesto para el gestor si bien, teniendo en cuenta la posible existencia de correcciones valorativas por deterioro.

La aportación realizada por el cuentapartícipe al gestor se refleja contablemente como una partida deudora del balance. Así, de acuerdo con el Plan General de Contabilidad, el cuentapartícipe califica su contribución como un activo financiero, siendo esta valorada a coste e incluyéndose en el apartado de “Préstamos y partidas a cobrar”. Este derecho de crédito respecto al gestor debe registrarse en la cuenta: «449. Deudores por operaciones en común»¹⁰². Por tanto, y debido al registro contable de la aportación como derecho de crédito, no se incluirá en la cuenta de pérdidas y ganancias, no afectando así a la base imponible del IS del partícipe¹⁰³.

Por otro lado, las ganancias o pérdidas obtenidas en las operaciones objeto del contrato de cuentas en participación y atribuidas al partícipe, deberán registrarse contablemente como «7511. Beneficio atribuido» y «6511. Pérdida soportada», respectivamente. Computando en esta ocasión el beneficio obtenido en su caso como ingreso imputable en la base imponible del IS.

¹⁰⁰ Consulta Dirección General de Tributos V0069-11, de 18 de enero de 2011.

¹⁰¹ Sánchez Sánchez, A., *op.cit.*, p. 222.

¹⁰² Consulta Dirección General de Tributos 0079-97, de 21 de enero de 1997.

¹⁰³ Sánchez Sánchez, A., *op.cit.*, p. 220.

11.2.2 Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Por último, es necesario analizar las implicaciones del cuentapartícipe respecto de la tributación bajo el IRPF. A pesar del vacío existente en la normativa reguladora, cabe acudir a la jurisprudencia para determinar la calificación de las rentas obtenidas bajo este impuesto. La Sentencia de la Audiencia Nacional del 17 de mayo de 2006, califica el beneficio obtenido por el cuentapartícipe como “rendimiento de capital mobiliario por cesión a terceros de capitales propios”¹⁰⁴. Esta consideración deviene como consecuencia de la propia función de las cuentas en participación, cuyo objeto es la cesión de capital al empresario para participar en el negocio de este a cambio de la participación en los resultados obtenidos. Este mismo criterio ha sido seguido por la DGT al considerar los resultados obtenidos por el partícipe como rendimientos de capital mobiliario¹⁰⁵, sean estos positivos o negativos.

11.3 Obligaciones formales

En lo que respecta a las obligaciones formales, y debido a que la función de gestión recae fundamentalmente en la figura del gestor, aparentemente sólo se exige constancia de las operaciones en los libros de la actividad empresarial de este. En lo que respecta al partícipe, su carácter “oculto” a efectos externos hace parecer que no devenga obligatorio ningún requisito formal adicional.

CAPÍTULO II. FUNCIONES Y PERSPECTIVAS DE APLICACIÓN, ALCANCE PRESENTE Y FUTURO

1. FUNCIÓN ORIGINARIA

Toda figura jurídica en el ámbito mercantil tiene como finalidad dar respuesta a una necesidad económica del tráfico jurídico. Por ello, es a través del análisis de la funcionalidad contractual en el que se puede determinar el objeto y esencia de las cuentas en participación para proponer la aplicación de esta estructura en operaciones actuales.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona. Sala de lo Contencioso núm. 1321/2019, de 28 de octubre de 2019.

¹⁰⁵ Consulta Dirección General de Tributos V2234-11 DGT, de 23 de septiembre de 2011.

Cabe recordar que la función originaria de la antigua *commenda* consistía en la obtención de financiación por parte de los empresarios. En la actualidad, esta función de financiación sigue vigente, siendo una figura jurídica conveniente para conseguir liquidez y poder gestionar proyectos de forma autónoma, pero con la única limitación de rendición de cuentas a los inversores (partícipes) sobre el resultado de estos.

2. FUNCIÓN DE INVERSIÓN

Más allá de la originaria función de financiación por parte de empresarios para llevar a cabo operaciones propias de su negocio, las cuentas en participación han experimentado una diversificación funcional gracias a la versatilidad de esta figura jurídica. En la actualidad, se utilizan para diversos fines. De este modo, su flexibilidad, propugnada por la libertad de configuración entre las partes, y sus características propias, hacen de ellas un vehículo legal interesante para canalizar la inversión. A ello, cabe añadir el carácter cambiante del tráfico jurídico actual, que exige de estructuras flexibles con capacidad de adaptación. Por ello, a pesar de que tradicionalmente la función fundamental de esta figura se ha centrado en la perspectiva del gestor, como fuente de financiación, cabe analizar la conveniencia de esta como vehículo de inversión.

Las cuentas en participación resultan una figura jurídica óptima para la inversión de acuerdo a sus características (analizadas *supra*), y en especial, debido a las siguientes: limitación de responsabilidad, ausencia de requisitos formales y participación directa en los beneficios.

En primer lugar, el carácter oculto del partícipe (inversor) permite su participación en diversas actividades del tráfico jurídico sin responder frente terceros y con la limitación de la responsabilidad al valor de su aportación inicial. Asimismo, la ausencia de formalidad permite su agilización en el tráfico jurídico, tanto a efectos de constitución como liquidación de los resultados posteriores.

En lo que respecta al beneficio obtenido por el partícipe, este se calcula de acuerdo a la porción distributiva acordada entre las partes. Resultando por tanto esta figura una fórmula jurídica interesante para aquellos inversores que quieran aportar liquidez a determinados negocios o proyectos y su rentabilidad esté directamente relacionada con el resultado del proyecto objeto de la inversión.

Así, las cuentas en participación resultan un vehículo conveniente para estructurar operaciones de inversión como inversión en bolsa, refinanciación de empresas en crisis¹⁰⁶, etc. Cabe analizar por su importancia en el tráfico jurídico actual y su especialización las siguientes: promoción inmobiliaria, inversiones de capital riesgo y financiación de litigios.

2.1. Promoción inmobiliaria y *crowdfunding*

La principal función de las cuentas en participación ha sido canalizar la inversión inmobiliaria, en especial para la participación en proyectos de promoción con independencia de las características del proyecto inmobiliario, ya sea de duración corta o indefinida, de venta o alquiler de cualquier activo inmobiliario;¹⁰⁷. Diversos factores como el incremento del valor del suelo y la dificultad de obtención de financiación, han llevado a la utilización de esta figura jurídica.

Es común la colaboración entre un propietario de un activo inmobiliario (participe) con un gestor para el desarrollo de un proyecto inmobiliario concreto. Si bien, se admite la posibilidad de que el participe transmita la propiedad sobre el inmueble al gestor o, únicamente la transmisión de derechos sobre el activo. Siendo necesario en el primer supuesto escritura pública ante la transmisión de un bien inmueble.

Las cuentas en participación se caracterizan por su simplicidad al articularse a través de una relación contractual, frente a otras formas jurídicas en las que se requiere la constitución de sociedades. Asimismo, esta figura conlleva algunas ventajas devenidas del régimen fiscal aplicable (analizadas *supra*) estando aportación realizada por el inversor al promotor exenta de tributación del ITPyAJD.

Por tanto, el inversor (gestor) obtiene el derecho de partición en las ganancias del proyecto inmobiliario en la cantidad aportada, si bien, aislándose de los riesgos y responsabilidades imputables al promotor.

¹⁰⁶ El saneamiento de empresas en crisis a través de la financiación estructurado a través de las cuentas en participación conlleva la expectativa de una elevada rentabilidad en caso de consecución del plan de saneamiento con la limitación de la aportación realizada. Resultando como contrapartida de gran beneficio del empresario que no agrava la situación económica de la empresa a través de un aumento del pasivo.

¹⁰⁷ Aranzadi. *Ventajas de las cuentas en participación para canalizar la inversión inmobiliaria* (2022).

Las cuentas en participación son asimismo utilizadas como instrumento de canalización de *crowdfunding* (“financiación en masa”) directo para la promoción inmobiliaria. Este instrumento de financiación consiste en la utilización de las promotoras de plataformas *on line* como escaparate de inversión de los diversos proyectos inmobiliarios que se pretenden llevar a cabo¹⁰⁸. Se permite por tanto a una pluralidad de individuos participar en los proyectos de la empresa a cambio de una porción del beneficio obtenido¹⁰⁹. La empresa promotora (gestor) instrumentará jurídicamente la participación de los inversores (partícipes) a través de los contratos de cuentas en participación debido a la amplitud de autonomía de la voluntad y flexibilidad que ofrece esta figura. De acuerdo a la Comisión Europea, esta modalidad de inversión (desde la perspectiva de los partícipes) o financiación (desde la perspectiva de los promotores inmobiliarios) se diferencia de otros instrumentos de captación de inversión como la participación en el capital (*equity crowdfunding*) y de participación en beneficios (*profit-sharing*)¹¹⁰.

2.2. Inversiones de capital riesgo

La participación en entidades de capital riesgo resulta actualmente una opción idónea para aquellos inversores que buscan rentabilizar su capital a través de la aportación en operaciones financieras con vistas a la obtención de ganancias. En analogía a las inversiones realizadas en los orígenes de la *comenda* medieval en expediciones terrestres y marítimas, estas operaciones se caracterizan por dos rasgos esenciales: un elevado riesgo y la expectativa de una ganancia futura. Este binomio de rentabilidad – riesgo implica la expectativa de obtención de un mayor beneficio para el inversor. Por ello, la canalización de estas inversiones requiere de la estructuración de la operación de acuerdo a determinadas características, siendo las cuentas en participación una figura jurídica conveniente por su flexibilidad (que atribuye una amplia libertad de pacto a las partes) así como la limitación de responsabilidad a la cantidad aportada.

El contrato de cuentas en participación se constituye como una opción atractiva para la financiación de empresas en las que se espera un elevado crecimiento o expansión en un

¹⁰⁸ Hernández Sainz, E., “El crowdfunding inmobiliario mediante contratos de cuentas en participación: una fórmula de inversión participativa ¿alegal o prohibida?”, *Revista de Estudios Europeos*, n. 70, 2017, pp. 132.

¹⁰⁹ Gimeno Ribes, M., “Aproximación a la naturaleza jurídica del Crowdfunding”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 291, 2014, p. 26.

¹¹⁰ Comisión Europea. *Crowdfunding in the EU Capital Market Unions*, Brussels, 3 de mayo de 2016.

corto periodo de tiempo, pero cuya operación lleva aparejado un elevado riesgo. El inversor, si bien no podrá intervenir de forma directa en la gestión, se le atribuye un derecho de información sobre la marcha de su inversión; operación que resulta en una ganancia mutua para ambas partes. De un lado, el empresario con dificultades de acceso a financiación bancaria ante el riesgo de la operación y, de otro, el inversor con la expectativa de obtener una alta rentabilidad de su capital.

Asimismo, cabe destacar la conveniencia de esta figura jurídica como paso previo a la constitución de los fondos de capital riesgo (en adelante, FCR). La exigencia de determinados requisitos legales¹¹¹ con carácter previo comercialización del FCR puede dificultar la constitución de esta estructura, así como la obtención de los recursos necesarios para ello. El gestor podrá obtener el capital previo necesario para la constitución del FCR y llevar a cabo la posterior comercialización a inversores.

2.3. Financiación de litigios

La financiación de litigios es una práctica reciente de la actividad mercantil consistente en la financiación por un tercero (participe) de gastos legales de un litigio a cambio de la participación en un porcentaje pactado en la compensación que el litigante (gestor) reciba en el procedimiento, ya sea este judicial o arbitral. El participe, tal y como corresponde a las cuentas en participación, no interviene en el desarrollo del litigio, no pudiendo adoptar decisiones sobre las actuaciones judiciales. No estando permitido ni siquiera involucrarse en negociaciones de conciliación que pudieran darse en el desarrollo del proceso para resolución de la controversia. Por tanto, la gestión del litigio recae exclusivamente sobre el litigante. Asimismo, todas las acciones de comunicación judicial se dirigirán al gestor¹¹².

Además, su participación permanece oculta de cara a la parte contraria del pleito no participando del conflicto en ningún caso como parte procesal, al no tener derechos sobre el objeto de la controversia.

¹¹¹ Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (BOE núm. 275, 13 de noviembre de 2014).

¹¹² Sánchez Sánchez, A., “Tributación de los contratos de financiación de litigios”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 10, 2020, pp. 8.

3. OTRAS FUNCIONES

Aunque las cuentas en participación resultan en cierta medida una figura desconocida en la actualidad, se trata de una estructura conveniente en determinadas operaciones por sus características propias en especial, debido a su gran flexibilidad, que permite adaptarse al cambiante tráfico jurídico actual. Además de las funciones analizadas *supra*, así como operaciones asimiladas, cabe apuntar a la utilización de esta figura como vehículo para estructurar las siguientes actividades económicas. Todo ello, sin perjuicio, de la aplicabilidad de este contrato para otras operaciones del tráfico jurídico.

3.1. Participación financiera de los trabajadores

Tradicionalmente, la participación de los trabajadores en las empresas se ha limitado a la realización de las actividades propias del contrato de trabajo. Sin embargo, actualmente se han impulsado iniciativas¹¹³ para la participación financiera de los trabajadores en sus empresas ante el incremento de productividad e innovación aparejado a estas prácticas. Un instrumento conveniente para articular esta participación es a través de las cuentas en participación, con independencia del tamaño o forma jurídica de la empresa¹¹⁴. Si bien, resulta especialmente atractivo en el caso de las pequeñas y medianas empresas por sus ventajas fiscales, así como en sociedades de responsabilidad limitada ante la complejidad de articulación jurídica de la participación directa en el capital¹¹⁵.

En primer lugar, la configuración de la participación de los trabajadores a través de las cuentas en participación no implica la asunción de la condición de socio por parte de estos ni la titularidad sobre la empresa. Al contrario de otras fórmulas de participación, esta figura no conlleva la entrada de nuevos sujetos con capacidad de decisión en la actividad del empresario. Eso sí, con la única limitación en el ámbito de administración de una periódica rendición de cuentas a los trabajadores sobre la marcha de las inversiones realizadas.

¹¹³ Cabe citar a modo de ejemplo el “Informe sobre la participación financiera de los trabajadores en los beneficios de las empresas” de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo 2013/2127.

¹¹⁴ Otxoa-Errarte Goikoetxea, R. “¿Sociedades participadas con cuentas en participación?”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 63, 2021, p. 14.

¹¹⁵ En el supuesto de participación directa en el capital, a través de la entrada de nuevos socios, cabría tener en cuenta en primer lugar el derecho de adquisición preferente de los socios sobre la emisión e las nuevas acciones o participaciones. Asimismo, cabe atender a la prohibición de asistencia financiera.

En lo que respecta al ámbito fiscal, las cuentas en participación presentan ventajas para ambas partes contratantes. Como ya se ha analizado, la empresa podrá deducirse en el ejercicio de su devengo las ganancias distribuidas a los trabajadores (participes) al calificarse como gastos de explotación, reduciéndose por tanto el beneficio sujeto a tributación¹¹⁶. En el caso de los trabajadores, estos beneficios obtenidos se calificarán como rendimiento de capital mobiliario de acuerdo a la normativa del IRPF¹¹⁷.

La utilización de esta figura está exenta de solemnidades, por lo que no precisa, al contrario de otras fórmulas de participación empresarial¹¹⁸, de elevación a documento público ni modificación estatutaria ni registro¹¹⁹; viéndose agilizados agilizando los trámites para ello.

Por tanto, resulta interesante articular la participación de los trabajadores en las empresas a través de las cuentas en participación ante la inalterabilidad de gestión, régimen fiscal y simplificación de constitución que conlleva.

3.2. Empresas familiares

Las cuentas en participación se constituyen como una fórmula atractiva para configurar determinadas operaciones en el marco de las empresas familiares. Esto se debe fundamentalmente al carácter interno del contrato, que permite a las partes contratantes pactar al margen de los negocios realizados con terceros. Tal y como se puede deducir del análisis de esta figura jurídica, se presupone un vínculo de confianza en la relación entre participe y gestor ante la amplia facultad de gestión sobre las operaciones atribuida a este último. Siendo esta confianza un pilar esencial de las empresas familiares.

Esta figura jurídica resulta una estructura idónea para organizar la participación de los diversos sujetos en la empresa familiar. A través de esta, se permite la articulación de funciones con el consiguiente reparto de los resultados en función del grado de vinculación establecido con la empresa. Séase, aquel miembro familiar al que se le atribuya la gestión del negocio, recibirá la calificación de gestor, sin que ello obste de la

¹¹⁶ Consulta Dirección General de Tributos en su Resolución V0069-1, de 18 de enero de 2011.

¹¹⁷ Art. 25.2 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285 de 29 de noviembre de 2006).

¹¹⁸ Cabe citar entre ellas la ampliación de capital.

¹¹⁹ Otxoa-Errarte Goikoetxea, *op. cit.*, p. 19.

participación de otros como participes. Participando estos últimos en el negocio, pero limitándose el poder de gestión y administración al gestor.

Especialmente relevante resultan las cuentas en participación para la organización de empresas familiares por transmisión en el supuesto de sucesión hereditaria¹²⁰. Estos supuestos acarrearán una mayor complejidad para la articulación de los interesados en la participación de la empresa familiar, al ser en la mayoría de ocasiones complejo el establecimiento de una titularidad y mando plural para la marcha del negocio. Articulándose por tanto el relevo generacional a través de una diferenciación entre aquellos al mando de la gestión del negocio y, los que reciben una participación económica en función de la marcha de las operaciones¹²¹. Las cuentas en participación permiten en este caso la continuidad del negocio diferenciando entre aquellos encargados de gestión y aquellos participes en los beneficios, cuya intervención se limita a un derecho de participación en los resultados en el momento de liquidación.

CAPITULO III. FIGURAS AFINES

De acuerdo al análisis realizado con anterioridad de las cuentas en participación, así como su funcionalidad en el tráfico jurídico, cabe delimitar esta figura respecto a formas jurídicas afines con el objetivo de determinar su conveniencia en función de la transacción empresarial de acuerdo a la estructura de la operación y los intereses involucrados.

Esta figura jurídica resulta marcada por la intención de las partes de desarrollar un proyecto común, con la intención de obtener ganancias futuras. En este punto, las cuentas se asimilan a la naturaleza propia de los contratos de colaboración, acuerdos entre empresarios en los que se promueve la cooperación para la consecución de un objetivo común. De otro lado, de acuerdo a la función financiera de las cuentas en participación respecto del interés del empresario- gestor, se aproximan a la naturaleza de contratos de cambio como los préstamos participativos¹²². Configurándose por tanto estas como una figura híbrida entre la sociedad colectiva y el préstamo. Cabe analizar cada uno de estos extremos.

¹²⁰ Ferre, M., *op.cit.*, p. 8.

¹²¹ Paulick, H., *Handbuch der stillen Gesellschaft, Systematische Darstellung in handelsrechtlicher, steuerrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht*, O. Schmidt, Colonia, 198, p. 64.

¹²² Ferré, M., *op.cit* p. 16.

1. CONTRATOS DE COLABORACIÓN

Las entidades mercantiles realizan su actividad ordinaria a través de los mecanismos y recursos de la empresa (ya sean propios o ajenos) con el objetivo de alcanzar el objeto social establecido en los estatutos. Sin embargo, en ocasiones, el empresario requiere de recursos externos para la ejecución de una determinada actividad económica por diversos motivos como, por ejemplo, falta de financiación, personal o capacidad de mercado reducida. Es entonces que el empresario colaborará con otras personas, ya sean físicas o jurídicas, para la ejecución de dicho proyecto. La diversidad de sujetos dificulta la sistematización ante la variedad de tareas encomendadas y formas de colaboración¹²³.

Este acuerdo de colaboración se estructura a través de diversos contratos mercantiles denominados como contratos de colaboración tales como el contrato de cuenta en participación, *joint venture* o las uniones temporales. Cabe realizar un análisis comparativo de las cuentas en participación respecto a los rasgos esenciales de las figuras citadas.

1.1 Joint venture

La *joint venture* se trata de una figura jurídica de colaboración empresarial de origen anglosajón constituida por “dos o más empresas que deciden unir sus recursos para crear una nueva entidad empresarial con el objeto de desarrollar un nuevo proyecto o negocio”¹²⁴. Se trata por tanto de una forma colaborativa horizontal, sin integración de ninguna de ninguna de sus integrantes¹²⁵ al igual que en las cuentas en participación. En esta última, ambas partes mantienen su individualidad e independencia jurídica, si bien, no resulta requisito indispensable la condición de persona jurídica en el partícipe, pudiendo ser este una persona física.

En este punto, cabe precisar que al igual que en las cuentas en participación, no se constituye una persona jurídica devenida de la colaboración entre las partes. Sin embargo, y como distinción esencial, la *joint venture* da lugar a una entidad, propia e

¹²³ Broseta Pont, M. y Martínez Sanz F. (2021). *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos.

¹²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche núm. 155/2021, de 8 de abril de 2021.

¹²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava núm. 80/2015, de 23 marzo de 2015.

independiente de los sujetos; al contrario que los efectos resultantes de las cuentas en participación, en la que la participación se canaliza a través de la propia empresa del gestor. Otra diferenciación que deviene de los sujetos reside en la colaboración activa y pública de estos en la *joint venture*; frente al carácter oculto del partícipe apreciado en las cuentas en participación.

Como se ha apuntado, la *joint venture* se trata de una figura propia del sistema *common law*. Dado su carácter atípico en nuestra regulación, su régimen jurídico estará sujeto principalmente a lo pactado por las partes (artículo 1255 CC) y, a falta de previsión de una figura típica similar, de acuerdo a las disposiciones generales de las obligaciones y contratos¹²⁶. En este punto, se aprecia una gran autonomía de la voluntad de las partes al igual que en la figura objeto del presente trabajo, si bien esta última es regulada en el Código de Comercio, siendo por tanto calificada como una figura típica.

En lo que respecta al objeto de la colaboración, ambas figuras jurídicas tienen como finalidad el desarrollo de uno o varios proyectos. En el caso de las cuentas en participación, este proyecto se integra y pertenece a la empresa del gestor; al contrario de lo que ocurre en las *joint venture*, en el que el proyecto se desarrolla conjuntamente en el seno de la nueva entidad creada por las partes. Por tanto, resulta posible (si bien no es de carácter obligatorio) la participación de todas las empresas que forman parte de la *joint venture* en la gestión y administración de las operaciones. Constituyendo por tanto esta facultad una clara diferencia respecto a las cuentas en participación, en las cuales el empresario- gestor asume la gestión exclusiva de las operaciones ante su condición de propietario de la empresa.

1.2 Uniones temporales

En lo que respecta a las uniones temporales, se tratan de acuerdos de colaboración entre “empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro”¹²⁷. Al igual que las cuentas en participación, su constitución no requiere de inscripción en el Registro y no le atribuye personalidad jurídica separada de las partes contratantes. Si bien, las uniones

¹²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche núm. 155/2021, de 8 de abril de 2021.

¹²⁷ Art. 7 Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional.

temporales requieren de escritura pública para su formalización¹²⁸, al contrario que las cuentas en participación que resultan exentas de formalidades.

La principal diferenciación entre ambas figuras

+radica en la responsabilidad frente a terceros. Así, se estipula la obligación de los miembros de la unión de responder con carácter solidario e ilimitado, por los actos y operaciones concertados en beneficio común. Obligación que choca frente a la limitación de responsabilidad del partícipe en las cuentas en participación.

2. AGRUPACIÓN DE INTERÉS ECONÓMICO

La agrupación de interés económico se puede definir como una sociedad de empresarios sin ánimo de lucro cuyo objeto es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios a través de actividades auxiliares¹²⁹. Al igual que las cuentas en participación esta figura asociativa se encuentra relacionada con la actividad empresarial que llevan a cabo las partes contratantes. Sin embargo, la actividad objeto de la agrupación deberá ser auxiliar, no pudiendo coincidir con operaciones directas de los empresarios participantes. A modo de ejemplo, agrupación de interés económico dedicada a la producción de energía nuclear a través de la gestión de las centrales nucleares de los socios, siendo la actividad de estos la distribución de energía en el mercado¹³⁰.

En lo que respecta a los sujetos, al contrario que las cuentas en participación, la constitución de las agrupaciones de interés económico se limita a sujetos que realicen determinadas actividades como agrícolas, artesanales o de investigación¹³¹. Difiere también el riesgo asumido por los participantes en la operación, respondiendo los socios en esta figura asociativa de forma solidaria e ilimitada. Asimismo, la gestión de la agrupación se atribuye a todos los participantes, no circunscribiéndose esta a unos pocos como en las cuentas en participación, debiendo además adoptar los socios las decisiones por unanimidad.

¹²⁸ Art. 8 Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional.

¹²⁹ Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1991).

¹³⁰ CNMV. Resolución sobre la toma de participaciones de Endesa Generación en la central nuclear de Trillo I y en la A.I.E. centrales nucleares Almazar-Trillo, 17 de septiembre de 2020 (

¹³¹ Art. 4 *Id.*

En lo respectivo al reparto de ganancias, se asimila a la estructura de las cuentas en participación al no constituirse un fondo común. Por tanto, los beneficios obtenidos por la agrupación reciben la consideración de ganancias de los socios de acuerdo a la proporción pactada, integrándose en el patrimonio de estos.

Por último, en cuanto a las solemnidades, las agrupaciones presentan una mayor rigidez para su constitución al requerirse inscripción en el Registro Mercantil, si bien la sociedad resultante adquiere personalidad jurídica.

3. PRÉSTAMO

En lo que respecta a los préstamos, la principal diferenciación respecto a las cuentas en participación radica en el derecho de crédito, en este último, que ostenta el acreedor respecto del deudor. El partícipe, al contrario que el acreedor, adquiere con la constitución de las cuentas en participación el derecho de participación en los resultados de la empresa del gestor, séase, adquiere una expectativa (que no un derecho) de ganancias. La contraprestación que recibe el partícipe se condiciona a los resultados que obtiene la empresa, no pudiendo pactarse la devolución íntegra de las cantidades aportadas, salva las excepciones mencionadas *supra*. Por tanto, y a diferencia del préstamo el partícipe está obligado a participar en los resultados adversos o positivos de la actividad del gestor. En este punto, las cuentas en participación se asimilan al elemento propio de un préstamo participativo, en el que se establece un pago variable en función de los beneficios que obtenga el deudor.

4. SOCIEDAD MERCANTIL EXTERNA

En lo que respecta a las sociedades mercantiles externas, al igual que el partícipe en las cuentas en participación, los sujetos se obligan a realizar una aportación para adquirir la condición de socios en la sociedad. Con el mismo carácter, los terceros ajenos a la actividad del empresario, se obligan a realizar una aportación de capital, adquiriendo en este momento la condición de partícipes en el contrato de cuentas en participación. A pesar de esta similitud inicial entre ambas figuras, se diferencian en lo que respecta a la contraprestación y responsabilidad de los socios/partícipes. En este punto, cabe realizar una distinción entre sociedades personalistas y sociedades capitalistas.

Las sociedades personalistas presentan una mayor similitud respecto a las cuentas en participación por su carácter cerrado. El elemento personal es esencial en estas s, motivo por el cual se limita la transmisión de la condición de los socios¹³², al igual que en las cuentas en participación donde resulta esencial la confianza entre los sujetos contratantes dada las amplias facultades de gestión otorgadas al empresario gestor. Dentro de esta categoría societaria, las cuentas en participación presentan una mayor similitud con la sociedad comanditaria simple en la que se distinguen los socios colectivos y comanditarios.

Los socios colectivos, al igual que el gestor, resultan los únicos facultados para participar en la administración de la sociedad¹³³. Asimismo, el gestor y el socio colectivo responden de forma personal, individual e ilimitada frente a terceros en las relaciones externas del tráfico jurídico¹³⁴.

Por su parte, en lo que respecta a los socios comanditarios, estos presentan una gran similitud con el partícipe en cuanto a sus funciones y responsabilidad. Ninguno de estos está facultado para realizar actos de administración en las operaciones del tráfico de la empresa. Asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad, los socios comanditarios y los partícipes, solo resultan obligados hasta el valor de la aportación. No respondiendo por tanto de forma personal e ilimitada frente a terceros y, no pudiendo ser obligaciones a realizar nuevas aportaciones para hacer frente a estas pérdidas.

A pesar de estas similitudes, cabe apreciar algunas diferencias esenciales entre las sociedades comanditarias y las cuentas en participación. En primer lugar, en lo que respecta a las formalidades impuestas para su constitución, las cuentas en participación presentan un carácter flexible y ágil frente a la rigidez requerida para la constitución de sociedades. Ello se refleja en la exigencia de elevación de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil como requisito esencial de las sociedades, frente a la falta de solemnidades de las cuentas en participación. Asimismo, la condición del partícipe en la empresa dista en gran medida del carácter del socio comanditario. Pese a las limitaciones de gestión de este último, no cabe olvidar su condición de “socio” en la sociedad comanditaria como parte intrínseca de esta. Sin embargo, la condición del partícipe en la sociedad presenta un carácter independiente, como inversor externo y no

¹³² Artículo 143 CCom.

¹³³ Artículo 148 CCom.

¹³⁴ Art. 127 y 241 CCom.

propietario de esta. A más índole, limitándose la participación del cuentapartícipe en la empresa a determinadas operaciones, frente a la totalidad en la participación del socio comanditario.

Asimismo, el partícipe permanece oculto frente a tercero en la sociedad al contrario que los socios comanditarios, cuya condición queda reflejada en la escritura social, siendo a su vez depositada en el Registro Mercantil con carácter público.

En lo que respecta a las sociedades capitalistas, los sujetos de una sociedad de capital reciben acciones o participaciones, respectivamente, como contraprestación de su aportación a la empresa lo que les otorga asimismo diferentes derechos de participación en la administración de esta en función del régimen societario establecido. En cambio, el inversor (partícipe) de las cuentas en participación únicamente recibe la expectativa de obtener un beneficio, sin poder participar en ningún caso en la gestión de la empresa del gestor, que será administrado en exclusiva por este último.

CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO

1. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN AMÉRICA LATINA

La normativa de los países iberoamericanos presenta grandes similitudes respecto al Derecho español, debido en gran parte al estudio de este por los países latinos. Si bien es cierto que la regulación normativa en estos países respecto de las cuentas en participación es más extensa que la contenida en el Código de Comercio español. Esta figura jurídica está presente en la mayoría de los países iberoamericanos, entre los que cabe nombrar los siguientes: Méjico, Colombia, Perú y Chile. Sin embargo, a efectos de estudio del presente trabajo, por su extensión normativa y contenido, cabe analizar los modelos de cuenta en participación de Colombia y Chile.

1.1 Colombia

Las cuentas en participación se regulan en el Código de Comercio colombiano en los artículos 507 a 514, en la sección de secciones mercantiles. Al contrario que la tendencia española, la doctrina colombiana descarta el carácter asociativo de las cuentas en participación, calificándolo como una figura similar a las sociedades regulares. Asimismo, el propio Código asimila los efectos de esta figura a los producidos por una

sociedad comanditaria simple, en especial a lo relativo a la relación entre los partícipes y la regulación de la liquidación de las cuentas¹³⁵.

Una diferencia fundamental respecto de la regulación española resulta de la imposición de la sanción de responsabilidad solidaria frente a terceros de los partícipes que revelen de forma pública su condición oculta. Esta responsabilidad surgirá desde el momento de desvelación de su condición en la cuenta en participación¹³⁶.

1.2 Chile

Las cuentas en participación se regulan en el Código de comercio de Chile en los artículos 507 a 511, ubicados en el Título VII relativo a la regulación de las sociedades. La normativa chilena califica esta figura como “asociación” o “cuentas en participación”. Asimilándose sus efectos a los de las sociedades mercantiles¹³⁷. En lo que respecta a la regulación contenida en este Código, si bien es similar a la dispuesta por el Código de Comercio colombiano, regula de forma más detallada determinados elementos jurídicos de esta institución.

En primer lugar, destaca la delimitación del objeto en la definición de esta figura, determinando este en “una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas”¹³⁸. Se dispone asimismo que el objeto (junto con a la forma, interés y condiciones de participación) deberá estar determinado en el acuerdo de constitución¹³⁹. En lo que respecta a los sujetos, la jurisprudencia se ha pronunciado expresamente sobre su condición, no exigiéndose que el partícipe sea comerciante para dotar de carácter mercantil a las cuentas en participación¹⁴⁰.

2. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN ALEMANIA

El Derecho alemán regula en su Código de Comercio una figura similar a las cuentas en participación del sistema legal español denominada *lastille gesellschaft*, Esta figura es regulada en los artículos §230 a §236 del *Handelsgesetzbuch* (en adelante, HB; Código de Comercio alemán). La regulación dispuesta en el HB es algo más extensa que la

¹³⁵ Artículos 513 y 514 Código de comercio de Colombia.

¹³⁶ Artículo 511 *Id.*

¹³⁷ Artículo 511 Código de Comercio de Chile.

¹³⁸ Artículo 507 *Id.*

¹³⁹ Artículo 508 *Id.*

¹⁴⁰ Ferré, M., *op.cit* p. 6.

normativa española, haciendo referencia a: los supuestos de pérdida en las operaciones, contenido y periodos del derecho de información del gestor y consecuencias ante el estado de insolvencia de este último. Esta normativa, si bien es idéntica a la española en ciertos términos, presenta también alguna diferenciación que cabe analizar.

En primer lugar, en lo relativo a su calificación, el HB denomina a este contrato como “sociedad oculta o tácita”¹⁴¹, calificándose como una sociedad personalista¹⁴². Asimismo, la regulación se pronuncia respecto al objeto de este disponiendo la participación del cuentapartícipe en todas las actividades del gestor. En lo que respecta al reparto de resultados, la normativa establece en defecto de pacto por las partes la atribución al partícipe de “una cantidad razonable según las circunstancias”¹⁴³. El Derecho alemán reconoce asimismo al partícipe la facultad de solicitar, en supuestos justificados, al tribunal la divulgación de los estados financieros anuales y libros de la empresa en cualquier momento de la vigencia de la sociedad constituida por las partes¹⁴⁴.

CAPITULO V. INSTRUMENTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA

1. CONCEPTO Y RELEVANCIA

La inversión extranjera¹⁴⁵ supone en España un elemento crucial para el desarrollo social y económico. De acuerdo a los datos proporcionados por La Moncloa, la inversión extranjera superó en 2022 los 34.178 millones de euros, lo que supone un incremento del 13,9% respecto del año 2021¹⁴⁶. Estas inversiones se han consolidado progresivamente como una fuente de financiación para las empresas no cotizadas, siendo este el destino del 87% de las inversiones extranjeras realizadas en 2022.

Resulta por tanto fundamental la configuración de vehículos para canalizar esta inversión extranjera, siendo además fundamental la flexibilidad en las figuras utilizadas para adaptarse al tráfico jurídico actual, caracterizado por el dinamismo y los cambios

¹⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

¹⁴² Ferré, M., *op.cit.*, p. 4.

¹⁴³ Artículo 230 Handelsgesetzbuch.

¹⁴⁴ Artículo 233 Handelsgesetzbuch.

¹⁴⁵ Con este término cabe entender el capital a portado por inversiones tanto de países de la Unión Europea como terceros países.

¹⁴⁶ La Moncloa (2023). La inversión extranjera en España supera los 34.178 millones en 2022, la segunda mayor cifra registrada de la serie histórica. *Industria, Comercio y Turismo* (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/industria/Paginas/2023/210323-inversion-extranjera-datainvex-globalinvex.aspx>; última consulta 03/04/2023).

constantes tal y como se ha experimentado en los últimos años con sucesos tan dispares como los avances tecnológicos o la COVID-19.

Las cuentas en participación constituyen un elemento clave para canalizar la inversión indirecta extranjera por las características intrínsecas del contrato tales como la falta de requisitos formales y el carácter interno del inversor. Resultando de especial importancia la configuración del partícipe, al blindarle de posible responsabilidad externa, así como la limitación de responsabilidad a lo aportado.

2. IMPLICACIONES FISCALES

En lo que respecta a las implicaciones fiscales de las cuentas en participación para el partícipe no gestor siendo este no residente en España, cabe realizar algunas precisiones. En primer lugar, en atención a Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE, los rendimientos recibidos por el inversor (bien sea persona física o jurídica¹⁴⁷) de los resultados en las operaciones serán calificados con carácter general como “intereses”. Esto se debe a la definición negativa del concepto de dividendos¹⁴⁸, al tratarse la aportación de una cesión de capital.

Cabe atender en todo caso, de acuerdo al supuesto concreto, al Convenio de doble imposición entre España y el país de residencia del inversor. De acuerdo a estos tratados, si el inversor es residente en un país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, la ganancia obtenida de las cuentas en participación estará exenta en España¹⁴⁹.

Asimismo, cabe atender a la obligación de declaración *a posteriori*¹⁵⁰. En lo que respecta a la obligación de declaración de inversiones extranjeras en España por parte del inversor, se deberá cumplimentar el formulario D-1A únicamente si la contribución realizada por el inversor extranjero supera la cantidad de 3.005.060,52 euros. Sin embargo, si el inversor es residente en un país calificado como paraíso fiscal¹⁵¹, de

¹⁴⁷ Consulta Dirección General de Tributos, V2271-12, de 29 de noviembre de 2012.

¹⁴⁸ Consulta Dirección General de Tributos V3243-16, de 11 de julio de 2016.

¹⁴⁹ Art. 12.1 Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (BOE núm. 62, de 12 de marzo de 2004).

¹⁵⁰ Art. 31. 4 *Id.*

¹⁵¹ Cabe atender al respecto al listado dispuesto en Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio.

acuerdo a la normativa española de deberá cumplimentar en todo caso el formulario DP-1¹⁵².

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

1. CONCLUSIONES

Las cuentas en participación constituyen una figura jurídica interesante en el tráfico jurídico actual por sus características intrínsecas. En primer lugar, la falta de requisitos formales frente a otras figuras jurídicas (en los que se requiere de escritura pública o inscripción en Registros) permite a las partes agilizar los trámites para la adopción de acuerdos y la transmisión de capital en un mercado cada vez más cambiante en el que resulta fundamental la rápida adaptación a los cambios. Asimismo, la falta de normativa reguladora de esta figura, sitúa la autonomía de voluntad de las partes como centro regulador del contrato, lo que permite la articulación de pactos adaptados a la concreta operación o actividad económica. A todo esto, cabe añadir el régimen fiscal favorable de esta figura jurídica.

Desde la perspectiva de empresarios, en atención a la inicial función de las cuentas en participación, resulta un instrumento de financiación atractivo al permitir la obtención de liquidez sin sacrificar la gestión autónoma del negocio. Esta característica intrínseca resulta de especial importancia al no conllevar la obtención de capital la entrada de nuevos socios en la empresa, lo que evita la dilución y la pérdida de poder de decisión del empresario. De igual manera, el deber de no intervención del participe en las operaciones evita la constitución de administradores de hecho, al no llevar aparejada la inversión un poder de administración indirecto en ningún caso.

Asimismo, la devolución de las aportaciones recibidas como financiación queda supeditada a los resultados obtenidas en la operación, minimizando el riesgo de endeudamiento aparejado a esta al no tener el participe un derecho de crédito frente al gestor. Constituyendo además una alternativa interesante en las operaciones de riesgo en las que resulta más difícil la obtención de financiación externa.

¹⁵² Art. 15 Orden de 28 de mayo de 2001, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2001).

De otro lado, la utilización de las cuentas en participación resulta de especial interés como vehículo de inversión. Esta figura permite a los inversores la participación en un proyecto concreto del negocio del gestor, teniendo por tanto este mayor control sobre su inversión, al pactarse el destino de la aportación inicialmente. Este aspecto choca con otros mecanismos de participación en empresas, en los que el inversor se ve obligado a participar en la generalidad del negocio. Asimismo, al estar la rentabilidad obtenida directamente relacionada con el resultado del proyecto objeto de la inversión, el inversor asegura cierta viabilidad al poder conocer del riesgo aparejado al negocio concreto con carácter previo a la aportación de capital. Este carácter dota de especial conveniencia a las cuentas en participación para estructurar determinadas operaciones como la participación en el sector inmobiliario o litigios.

En lo que respecta a la administración de las operaciones, las funciones del inversor se limitan a la aportación previa del capital, quedando liberado de esta carga. Esto no implica en ningún caso, el desconocimiento de la marcha del negocio, al poseer el participe un derecho de información y rendición de cuentas frente al gestor que podrá hacer valer en cualquier momento de la operación, a lo que cabe añadir el deber de diligencia de administración exigido a este último. Asimismo, y de especial relevancia, resulta la limitación de responsabilidad del inversor al valor de la aportación realizada, tanto en lo que respecta al posible resultado negativa de la operación como frente a terceros en el tráfico jurídico ante su carácter oculto en las operaciones llevadas a cabo por el gestor. El inversor queda por tanto blindado frente a la reclamación de responsabilidad lo que resulta atractivo en especial en operaciones de capital-riesgo al minimizar el segundo factor del binomio.

En particular, en lo que respecta a la creciente importancia de las inversiones extranjeras en nuestra economía, cabe destacar la conveniencia de las cuentas en participación desde una perspectiva mercantil y fiscal. Este instrumento, regulado de igual modo en otros países, resulta de especial interés para canalizar la inversión extranjera en atención a la simplificación para su constitución, que choca con las formalidades requeridas con carácter general en el sistema español. El carácter oculto del inversor extranjero (al margen de las declaraciones administrativas y fiscales preceptivas) permite la participación en el tráfico jurídico externo a través del gestor. Asimismo, cabe recordar que se trata de una cesión de capital a terceros, diferenciándose por tanto de la entrada en un negocio de un tercero. Centrándose por tanto el objeto de este instrumento de

inversión en la obtención de la máxima rentabilidad en la operación con la exención de participación activa en la gestión, que resulta un aspecto secundario en el interés del inversor.

Por tanto, las cuentas en participación resultan una figura jurídica atractiva para la obtención de financiación de los empresarios y la canalización de inversiones (nacionales y extranjeras) ante la flexibilidad y versatilidad propiciada por su regulación, adquiriendo nuevas funcionalidades ante su adaptación al tráfico jurídico actual.

2. FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo a la extensión requerida para el presente trabajo, no se ha podido indagar en algunas cuestiones de interés en esta figura. Por tanto, en futuras investigaciones, cabría realizar una comparativa entre las cuentas en participación de acuerdo a la regulación española y otras figuras jurídicas similares de origen anglosajón como las “*silent partnerships*” y los “*trust*”.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional (BOE núm. 137, de 9 de junio de 1982).

Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (BOE núm. 167, de 13 de julio de 1991).

Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1991).

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE núm. 251, de 20 de octubre de 1993).

Orden de 28 de mayo de 2001, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2001).

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (BOE núm. 62, de 12 de marzo de 2004).

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE núm. 285 de 29 de noviembre de 2006).

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (BOE núm. 275, 13 de noviembre de 2014).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo 1975/281, de 24 de octubre de 1975.

Sentencia del Tribunal Supremo 1980/1009, de 28 de noviembre de 1980.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1985.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de octubre de 1986.

Sentencia del Tribunal Supremo 1987/6193, de 24 de septiembre de 1987.

Sentencia del Tribunal Supremo 1989/7887, de 16 de noviembre de 1989.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de marzo de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo 1992/8161, de 20 de julio de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo 1992/12031, de 4 diciembre de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo 1998/407, de 5 de febrero de 1998.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 1 de abril del 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de febrero de 2003.

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 609/2005, de 15 de julio de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo 464/2008, de 30 de mayo de 2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 997/2009, de 17 de diciembre de 2009.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 135/2010, de 15 de abril de 2010

Sentencia del Tribunal Supremo 765/2010, de 30 de noviembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 114/2012, de 22 de febrero de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 154/2014, de 25 de marzo de 2014.

Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Málaga 146/2014, de 31 de marzo de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo 253/2014, de 29 de mayo de 2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava núm. 80/2015, de 23 marzo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 187/2017, de 17 de mayo de 2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 546/2017, de 18 de octubre de 2017.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona. Sala de lo Contencioso núm. 1321/2019, de 28 de octubre de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 693/2019, de 18 de diciembre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Elche núm. 155/2021, de 8 de abril de 2021.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 234/2022, de 23 de junio de 2022.

3. CONSULTAS DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

Consulta Dirección General de Tributos 0079-97, de 21 de enero de 1997.

Consulta Dirección General de Tributos V0069-11, de 18 de enero de 2011.

Consulta Dirección General de Tributos V2234-11, de 23 de septiembre de 2011.

Consulta Dirección General de Tributos, V2271-12, de 29 de noviembre de 2012.

Consulta Dirección General de Tributos V3243-16, de 11 de julio de 2016.

4. RESOLUCIONES CNMC

CNMV. Resolución sobre la toma de participaciones de Endesa Generación en la central nuclear de Trillo I y en la A.I.E. centrales nucleares Almazar-Trillo, 17 de septiembre de 2020.

5. COMISIÓN EUROPEA

Comisión Europea. *Crowdfunding in the EU Capital Market Unions, Brussels*, 3 de mayo de 2016.

Comisión Europea. *Informe sobre la participación financiera de los trabajadores en los beneficios de las empresas* núm. 2013/2127. Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo.

6. NORMATIVA EXTRANJERA

Código de Comercio de Colombia.

Código de Comercio de Chile.

Código de Comercio de Alemania.

7. OBRAS DOCTRINALES

Alonso Bezos, J.J., “Cuentas en participación. Concepto, naturaleza y efectos de la resolución del contrato. STS núm. 253/2014, de 29 de mayo de 2014”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 6, 2014.

Aranzadi. *Ventajas de las cuentas en participación para canalizar la inversión inmobiliaria* (2022).

Broseta Pont, M. y Martínez Sanz F. (2021). *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos.

Ferré, M. y León Sanz, F., “Las cuentas en participación y el concurso”, *Anuario de Derecho concursal*, n. 15, 2008, pp. 33-68.

Gimeno Ribes, M., “Aproximación a la naturaleza jurídica del Crowdfunding”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 291, 2014, pp. 1-38.

Hernández Sainz, E., “El crowdfunding inmobiliario mediante contratos de cuentas en participación: una fórmula de inversión participativa ¿legal o prohibida?”, *Revista de Estudios Europeos*, n. 70, 2017, pp. 126-146.

Ibáñez Jiménez, J. (2021). *Fundamentos de Derecho Empresarial. Derecho de sociedades*. Tomo II. Civitas.

Madrid Parra, A. (2003) Uniones y agrupaciones de empresarios y cuentas en participación. En A. España (Ed.) *Derecho mercantil* (522-544).

Martínez Balmaseda, A. “La atipicidad y las cuentas en participación”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 44, 2015, pp. 262-278.

Lasarte, C. (2021)., *Principios de derecho civil III. Contratos*, Marcial Pons, España, 2022.

Lozano Aragüés, R., “Aspectos jurídicos, contables y fiscales del contrato de cuentas en participación”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 19, 1994, pp. 1-15.

Martínez Balmaseda, A., “Las nuevas funciones de las cuentas en participación”, *Cuadernos de derecho y comercio*, n. 58, 2012, pp. 249-270.

Otxoa-Errarte Goikoetxea, R. “¿Sociedades participadas con cuentas en participación?”. *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 63, 2021.

Paulick, H., *Handbuch der stillen Gesellschaft, Systematische Darstellung in handelsrechtlicher, steuerrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht*, O. Schmidt, Colonia, 198, p. 64 y ss.

Sánchez Pachón, L. A., “Las Cuentas en Participación como fórmula asociativa. Improcedencia de la restitución de la aportación sin previa extinción y liquidación del vínculo societario”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n. 80, pp. 549-570.

Sánchez Sánchez, A., “Tributación de los contratos de cuentas en participación”. *Crónica tributaria*, n.169, p. 205-208.

Sánchez Sánchez, A., “Tributación de los contratos de financiación de litigios”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 10, 2020.

Vicent Chuliá, F., “El contrato de cuentas en participación no es un contrato de sociedad”, *La Notaria*, n 2-3, pp. 48-72.

8. RECURSOS DE INTERNET

Aranzadi. (s.f). Cuenta en participación. En *editorial Aranzadi*. Recuperado el 4 de febrero de 2023.

Real Academia española. Diccionario panhispánico del español jurídico. 23ª Edición. (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/affectio-societatis>; última consulta 10/03/2023).

La Moncloa (2023). La inversión extranjera en España supera los 34.178 millones en 2022, la segunda mayor cifra registrada de la serie histórica. *Industria, Comercio y Turismo* (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/industria/Paginas/2023/210323-inversion-extranjera-datainvex-globalinvex.aspx>; última consulta 03/04/2023).