

CALIFICACIÓN TRIBUTARIA Y CONTABLE DE LA EXTINCIÓN POR CONDONACIÓN Y POR COMPENSACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS SOCIO-SOCIEDAD.

Autora: Ana González Pelayo.

Colegiada del ICAM 95180.

RESUMEN:

El presente artículo analiza los modos de extinción de los contratos suscritos entre socios, como acreedores, y sociedades mercantiles, como deudoras.

Así, se estudia la extinción del crédito mediante compensación, en el caso de suscripción de nuevas participaciones o acciones en el curso de una operación de ampliación de capital social, así como la naturaleza constitutiva o declarativa de la inscripción del aumento de capital, que puede tener consecuencias tributarias y contables para ambas partes. Igualmente, se analiza la condonación o renuncia expresa o tácita al derecho de crédito por parte del socio, que supondrá un negocio gratuito asimilable a una donación, que deberá contabilizarse en la cuenta 118, de aportaciones de socios o propietarios.

Nos centraremos en la calificación contable y tributaria de las operaciones de extinción, así como sus implicaciones en el Impuesto sobre Sociedades de la entidad.

En definitiva, el presente artículo analiza, desde el punto de vista tributario y contable, los modos atípicos de extinción de los créditos otorgados por los socios a las entidades de las que son partícipes, al objeto de dotar de liquidez a la prestataria.

CALIFICACIÓN TRIBUTARIA Y CONTABLE DE LA EXTINCIÓN POR CONDONACIÓN Y POR COMPENSACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS SOCIO-SOCIEDAD.

SUMARIO: 1. Introducción: los préstamos entre socios y sociedad. 2. Modos de extinción de las obligaciones en el Código Civil y principio de calificación tributaria. 3. La ampliación de capital por compensación de créditos. 4. Condonación expresa del préstamo. La aportación no reintegrable de los socios a fondos propios. 4.1. Tratamiento de las aportaciones de los socios en el Impuesto sobre Sociedades. 5. Renuncia o condonación tácita al derecho de crédito por parte del socio. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción: los préstamos entre socios y sociedad.

La suscripción de préstamos mercantiles entre socios y sociedades de capital es una práctica habitual a través de la cual las últimas captan financiación.

Las razones por las que una sociedad de capital recurre a sus socios pueden ser diversas, si bien todas ellas tienen un denominador común. Este no es otro que facilitar la entrada de liquidez en la entidad, evitando así depender de terceros, como entidades bancarias, bien porque estos no concedan el crédito, dada la situación financiera de la mercantil, bien porque su coste es superior al pactado con los socios.

El contrato de préstamo que se firme entre las partes contendrá, al menos, el importe del principal objeto de préstamo, el plazo y forma de devolución del mismo, así como el tipo de interés aplicable a la operación.

A efectos contables, la sociedad que recibe el préstamo contabilizará el mismo en las cuentas del grupo 5, en la parte correspondiente a vencimientos inferiores a un año o deudas a corto plazo (cuenta 513); y en las cuentas del grupo 1, en los importes con vencimientos superiores a un año o a largo plazo (cuenta 163). Los intereses se irán registrando en la cuenta 662, concretando que proceden, en su caso, de deudas con partes vinculadas.

A nivel tributario, la operación se calificará como vinculada, en el caso en que el socio ostente una participación en el capital social de la entidad sea igual o superior al 25%, a

tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la LIS¹, de modo que deberá valorarse por su valor de mercado, entendiéndose como tal el que “*se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia*”.

Los intereses de la operación que, a efectos tributarios, se calcularán a valor de mercado, constituirán un ingreso financiero para el socio-acreedor, que deberá declararse en el Impuesto sobre Sociedades, si es persona jurídica, o bien en IRPF, si el socio es persona física. En este último caso, la operación se calificará como rendimiento de capital mobiliario a tenor del artículo 25.2 de la Ley reguladora del Impuesto².

Para la sociedad, tales intereses podrán constituir un gasto financiero deducible en el Impuesto sobre Sociedades, salvo que incurra en el supuesto del artículo 15.h) de la LIS³.

A efectos de ITPyAJD, la suscripción del contrato constituirá una operación sujeta y exenta art. 45.B).15 de la Ley del Impuesto⁴.

A continuación, expondremos cómo se desarrolla la relación crediticia entre socios, como acreedores, y sociedad, como deudora. Concretamente, entraremos a analizar las formas jurídicas que pueden dar lugar a la extinción de los contratos de préstamo entre partes vinculadas.

¹ LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

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.

³ El artículo 15.h) de la LIS establece:

“*No tendrán consideración de gastos fiscalmente deducibles:*

(...)

Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones.”

⁴ 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.

2. Modos de extinción de las obligaciones en el Código Civil y el principio de calificación tributaria.

El artículo 1156 del Código Civil establece la forma de extinción de las obligaciones⁵. El modo habitual de extinción es el pago o cumplimiento. Este se producirá con el cumplimiento del contenido del contrato de préstamo suscrito entre la sociedad y el socio, de tal manera que la primera proceda a la devolución del principal y pago de los intereses de forma puntual.

No obstante, nos vamos a detener en las formas atípicas de extinción de las obligaciones y, concretamente en la compensación y la condonación del préstamo.

Tales modos de extinción del contrato de préstamo nos conducen a tomar en consideración el principio de calificación de las operaciones, conforme al cual la calificación de los contratos y operaciones económicas deberá atender a la realidad económica o naturaleza jurídica del acto, más que a la forma que se confiera a las mismas.

En tales términos, el artículo 34.2 del CCom⁶, establece que las cuentas anuales deberán ser redactadas con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de modo que la contabilización de las operaciones atenderá a su realidad económica y no solo a su forma jurídica. Así se pronuncia el apartado 1º del Marco conceptual de la contabilidad del PGC⁷, según el cual las cuentas anuales deben mostrar la imagen fiel del patrimonio, situación financiera y resultados de la empresa, que da lugar a que la contabilización de las operaciones atienda no solo a la realidad económica sino también a la forma jurídica⁸.

⁵ El artículo 1156 del Código Civil dispone:

“Las obligaciones se extinguen:

Por el pago o cumplimiento.

Por la pérdida de la cosa debida.

Por la condonación de la deuda.

Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.

Por la compensación.

Por la novación.”

⁶ CCom: Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

⁷ PGC: Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

⁸ 1º Cuentas anuales. Imagen fiel. Marco conceptual de la contabilidad, PGC:

“Las cuentas anuales de una empresa comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria. Estos documentos

A efectos fiscales, la primacía de la realidad sobre la forma viene establecida en el artículo 13 de la LGT⁹, cuyo contenido¹⁰ ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, destacando la Sentencia de 5 de marzo de 2009¹¹, conforme a la cual: *“El tradicionalmente conocido como "principio de calificación", surgido en los impuestos de tráfico, impone, tal como señala la mejor doctrina, que el aplicador de la ley haya de calificar en toda ocasión el acto o negocio, "de acuerdo con su verdadera naturaleza jurídica, atendiendo a su contenido y a sus prestaciones y efectos jurídicos, sin tener que atenerse a la forma o denominación dadas por las partes, con el fin de comprobar si se ha dado realmente la operación contemplada por la norma tributaria".*

Así pues, el modo en que se cumplan el contenido del contrato de préstamo y el desarrollo del mismo podrá dar lugar a la recalificar a nivel contable y tributario la operación, por modificación de la naturaleza jurídica de los mismos.

3. La ampliación de capital por compensación de créditos.

Mediante un acuerdo de ampliación de capital social, suscrito en los términos del artículo 296 y siguientes de la LSC¹², el socio acreedor de la sociedad podrá suscribir nuevas acciones o participaciones sociales mediante la compensación del crédito que ostenta frente a la entidad. De este modo, el pasivo se cancelará en la contabilidad, con el consecuente incremento del patrimonio neto de la mercantil. En definitiva, la obligación crediticia quedará extinguida por compensación, para lo cual, deberá

forman una unidad. No obstante, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo no serán obligatorios para las empresas que puedan formular balance y memoria abreviados. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad, de forma que la información suministrada sea comprensible y útil para los usuarios al tomar sus decisiones económicas, debiendo mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales.

La aplicación sistemática y regular de los requisitos, principios y criterios contables incluidos en los apartados siguientes deberá conducir a que las cuentas anuales muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa. A tal efecto, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica (...).”

⁹ LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

¹⁰ Dispone el referido artículo 13 de la LGT:

“Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.”

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 5 marzo de 2009, recurso 5387/2005.

¹² LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

constituir una deuda totalmente líquida y exigible, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada; mientras que, en el caso de las sociedades anónimas, se limita al 25% el importe del préstamo que debe ser líquido, vencido y exigible, sin que los vencimientos restantes puedan ser superiores a cinco años (artículo 301.1 de la LSC).

Resulta interesante detallar los efectos que surte tal ampliación de capital social, en relación con su inscripción en el Registro Mercantil. Dicho de otro modo, conviene analizar la naturaleza constitutiva o meramente declarativa de la inscripción, lo que influirá sobre la calificación de las operaciones. Deberá determinarse si, pese a la no inscripción del acuerdo de ampliación de capital, la misma surte efectos de pleno derecho y, por tanto, ostenta naturaleza declarativa. O si, por el contrario, la naturaleza es constitutiva y, en consecuencia, la falta de inscripción y de publicidad registral da lugar a que la operación mercantil entre ambas sociedades se mantenga como un préstamo.

En relación con las participaciones sociales objeto de aumento, el artículo 34 de la LSC establece que las mismas no podrán ser objeto de transmisión en tanto no conste inscrito el aumento de capital social en el Registro Mercantil. Por tanto, si se parte de lo anterior, podrían distinguirse efectos de la inscripción frente a los socios y efectos frente a terceros (por ejemplo, terceros adquirentes o Administración pública).

En cuanto a los efectos frente a los propios socios, el artículo 316.1 de la LSC confiere a los socios un derecho de restitución de aportaciones, en el caso en que el aumento del capital social no haya sido inscrito en el Registro Mercantil y hayan transcurrido más de seis meses desde la suscripción de los acuerdos sociales de ampliación del capital social. En tales términos, el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que las aportaciones de capital por los socios, incluso cuando no están inscritas, despliegan plenos efectos jurídicos y económicos para los mismos. Dicho de otro modo, ante los socios, la inscripción es declarativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2007, recurso 3222/2000; 29 de octubre de 2008, recurso 3001/2001 y de 30 de octubre de 2019, recurso 6140/2018). Por tanto, la compensación del préstamo tendrá plenos efectos y este quedará cancelado, si el socio no ha ejercitado su derecho de reembolso por el incumplimiento del deber de inscripción por parte de la mercantil.

Sin embargo, los efectos frente a terceros dependen de la publicidad registral que se confiera al acuerdo de aumento de capital social, a través de su inscripción. Por ello,

ante terceros, tal inscripción tiene naturaleza constitutiva (Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 2019, recurso 6140/2018), lo cual entra en conjunción con los artículos 34 y 315 de la LSC¹³, así como con la obligatoriedad de la inscripción de los actos y la finalidad de publicidad registral (artículo 16 y siguientes del CCom y 165 del Reglamento del Registro Mercantil). En este último punto, debe plantearse si la operación se mantiene como préstamo o, por el contrario, cabe calificarla como aportación no reintegrable de socios, distinta del capital social, que pasaremos a analizar en un apartado posterior, por cuanto, a efectos de terceros, puede suponer una renuncia tácita del socio a su derecho de crédito, siempre que no haya ejercitado ninguna acción dirigida a exigir la inscripción o a ejercitar su antedicho derecho de reembolso.

4. Condonación expresa del préstamo. La aportación no reintegrable de los socios a fondos propios.

En el supuesto en que se produzca una condonación expresa de la deuda por parte del socio acreedor, debe entenderse como renuncia unilateral de la deuda¹⁴, que, en el ámbito civil, se sujeta a las normas de las donaciones inoficiosas (artículo 1187 del Código Civil, en relación con los artículos 618 y siguientes del mismo cuerpo legal). A nivel contable, nos encontraremos con una aportación no reintegrable a fondos propios, registrada directamente en el patrimonio neto de la compañía y considerada como “donaciones o legados no reintegrables recibidos de socios o propietarios” (Norma de Valoración 18ª del PGC). Por tanto, se cancelará la cuenta de pasivo y se dará de alta la cuenta 118 “aportaciones de socios o propietarios”.

¹³ El artículo 34 de la LSC establece:

“Hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento de capital social en el Registro Mercantil, no podrán transmitirse las participaciones sociales, ni entregarse o transmitirse las acciones.”

El artículo 315 de la LSC establece:

“1. El acuerdo de aumento del capital social y la ejecución del mismo deberán inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, el acuerdo de aumento del capital de la sociedad anónima podrá inscribirse en el Registro Mercantil antes de la ejecución de dicho acuerdo cuando concurren las dos circunstancias siguientes:

a) Cuando en el acuerdo de aumento del capital social se hubiera previsto expresamente la suscripción incompleta.

b) Cuando la emisión de las nuevas acciones hubiera sido autorizada o verificada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.”

¹⁴ SANTOS MORÓN, M.J., “Algunas consideraciones en torno a la condonación de la deuda. El problema de la forma del negocio”. En: Anuario de Derecho Civil, Vol. 50, nº4. P.: 1674 y ss.

El PGC define la antedicha cuenta del siguiente modo: *“elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensación de pérdidas”*.

Así pues, a tenor de la anterior definición, las aportaciones de socios constituyen negocios traslativos de la propiedad de bienes, derechos o dinero, de los socios a la sociedad, sin que los primeros reciban, a cambio, contraprestación alguna, es decir, de carácter gratuito. En consonancia con lo anterior, este tipo de aportaciones no suponen la emisión de nuevas participaciones ni variaciones en el valor nominal de las mismas.

La formalización de la condonación del préstamo y consecuente aportación a fondos propios será efectuada mediante acuerdo en Junta General, si bien el mismo no requiere elevación a público, por cuanto no constituye un acto inscribible en el Registro Mercantil (artículos 16 del CCom y 93 del Reglamento del Registro Mercantil). Este tipo de aportaciones supone una vía para equilibrar el patrimonio neto de la entidad por parte de los socios, efectuada a fondo perdido, dado que no resulta reintegrable y de la misma no se espera obtener contraprestación alguna.

El reconocimiento de estas aportaciones como fondos propios se ajustará a la Norma de Valoración 18ª del PGC, que determina que la valoración de la aportación se efectuará a valor razonable: *“Las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables recibidos de socios o propietarios, no constituyen ingresos, debiéndose registrar directamente en los fondos propios, independientemente del tipo de subvención, donación o legado de que se trate. La valoración de estas subvenciones, donaciones y legados es la establecida en el apartado 1.2 de esta norma”*¹⁵.

Debe aclararse que el destino de las aportaciones de socios al patrimonio neto tiene carácter definitivo, es decir, no cabrá reclasificación posterior, si existe voluntad o mejora de la situación financiera de la misma. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor (Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, de fecha 24 de junio de 2015,

¹⁵ El apartado 1.2 de la Norma de Valoración 18ª del PGC establece: *“Las subvenciones, donaciones y legados de carácter monetario se valorarán por el valor razonable del importe concedido, y las de carácter no monetario o en especie se valorarán por el valor razonable del bien recibido, referenciados ambos valores al momento de su reconocimiento.”*

recurso 45/2015) y la doctrina tributaria (Consulta de la DGT V1978/2016, de 9 de mayo)¹⁶.

4.1. Tratamiento de las aportaciones de socios en el Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 10.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades dispone: “*En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas*”.

La normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades no prevé especialidad alguna respecto de la calificación tributaria de las aportaciones de socios. Por su parte, tal como señalábamos en el apartado anterior, la Norma de Valoración 18ª del PGC establece que tales aportaciones no constituyen ingresos.

La DGT¹⁷, en múltiples resoluciones a consultas, se ha manifestado expresamente acerca de la inexistencia de ingresos para las sociedades que reciban aportaciones no reintegrables de los socios. A título de muestra se transcribe un párrafo de la resolución a la consulta V1362-10, de 17 de junio, que concluye: “*En el caso planteado, la cantidad no reintegrable realizada por el socio, tendrá la consideración de aportación del socio a la sociedad, sin que en dicha aportación se genere ingreso alguno computable en la cuenta de resultados y, en la medida que la LIS no establece ningún precepto particular al respecto, tampoco se genera renta alguna para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades*”.

La respuesta a la consulta V1978-16, de 9 de mayo, reitera el criterio mantenido respecto de las aportaciones de socios no reintegrables al afirmar: “*En el caso planteado, la cantidad no reintegrable realizada por el socio, tendrá la consideración de aportación del socio a la sociedad, sin que en dicha aportación se genere ingreso alguno computable en*

¹⁶ En los mismos términos se pronuncian Garicano del Hoyo y Moscoso del Prado (2017). GARICANO DEL HOYO, J.I. Y MOSCOSO DEL PRADO MONTEAGUDO, A., 2017. Tratamiento fiscal de las aportaciones de socios que no suponen un aumento de capital y de las posteriores distribuciones a los socios con cargo a la cuenta correspondiente a aportaciones de socios. Consultas de la DGT V1978-16 y V1887-15. En: “2017. Práctica Fiscal para Abogados”. Edición nº1, Ed. La Ley. Edición online sin paginar.

¹⁷ DGT: Dirección General de Tributos.

la cuenta de resultados y, en la medida que la LIS no establece ningún precepto particular al respecto, tampoco se genera renta alguna para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

En definitiva, en relación con las cantidades entregadas por los socios a la sociedad para reforzar su situación financiera, la principal novedad establecida en el PGC, respecto al tratamiento de las subvenciones, donaciones o legados, al margen de su imputación directa al patrimonio neto en el momento inicial, “...es el hecho de que las subvenciones, donaciones y legados entregados por los socios o propietarios de la empresa no tienen la calificación de ingresos, sino de fondos propios, al ponerlas en pie de equivalencia desde una perspectiva económica con las restantes aportaciones que los socios o propietarios puedan realizar a la empresa, fundamentalmente con la finalidad de fortalecer su patrimonio.”

La jurisprudencia sigue la línea expuesta. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2013, reconoce expresamente que, a partir del Plan General de Contabilidad de 2007, las aportaciones irrevocables de socios no constituyen ingresos para las sociedades. En tales términos, manifiesta: *“Es también evidente que, a partir del 1 de enero de 2008, el tratamiento contable de las donaciones que los socios efectúan a la sociedad es el que se regula en el nuevo Plan y que ello debe necesariamente tener su correlato en el régimen tributario de tales operaciones, pues no parece que pueda defenderse que aquello que contablemente «no constituye ingreso para la sociedad» tenga esa naturaleza desde el punto de vista fiscal”*.

En virtud de lo expuesto, se pueden concluir los siguientes puntos:

- Las aportaciones realizadas por los socios a sus sociedades, y que sean no reintegrables, serán registradas en los fondos propios y su destino será definitivo, sin que pueda variar posteriormente a través de la reclasificación contable.
- Dichas aportaciones no constituyen ingresos desde el punto de vista contable y fiscal. Por tanto, no deben tomarse en consideración a los efectos del cálculo de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

5. Renuncia o condonación tácita al derecho de crédito por parte del socio.

Planteamos ahora el caso en que el socio presta dinero a la sociedad de la que es partícipe o accionista, mediante la suscripción de un contrato de préstamo, bajo unas condiciones crediticias laxas. La sociedad no procede al reintegro de las cuantías adeudadas o, en su caso, tales reintegros son mínimos; y, por su parte, el socio-acreedor no reclama el cumplimiento de lo pactado.

Ante esta situación, deberá atenderse al principio de calificación, ya comentado con anterioridad. En estos términos, cabe plantearse si nos encontramos ante una operación de préstamo o ante una aportación de socios a fondos propios, por condonación tácita o renuncia al crédito.

El Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC, en adelante) se ha pronunciado en diversas ocasiones al respecto admitiendo la figura de la condonación tácita. Destaca la Resolución de 2 de febrero de 2017¹⁸, conforme a la cual se califica como fondos propios determinado préstamo participativo.

El TEAC parte del principio de primacía de la realidad sobre la forma para calificar de fondos propios el préstamo participativo otorgado entre dos compañías vinculadas por, entre otros, los siguientes motivos:

- *“La recuperación del capital no es exigible hasta el final de la vigencia del contrato (...). La duración del contrato, aunque en principio es entre 2 y 10 años, puede extenderse hasta 25 años en función de las necesidades financieras del prestatario (en tanto no haya sido cancelada la financiación bancaria). Por lo tanto, el prestamista no conoce la fecha cierta en que puede recuperar el capital (...).*

- *Aunque el préstamo devenga intereses y éstos son liquidables anualmente a partir del segundo año, en la práctica no se han pagado en los años en que el préstamo ha estado vigente, previéndose su pago junto al principal, pero sin que los intereses pendientes de pago devenguen a su vez intereses*

¹⁸ Resolución del TEAC, Sección Vocalía 10ª, de 2 de febrero de 2017. R.G.: 7908/2015.

- *La cuantía del préstamo es significativamente alta, pues en condiciones de mercado entre partes independientes se requiere a la sociedad prestataria que, cuando menos, disponga de fondos propios superiores al préstamo participativo a efectos de equilibrar el riesgo empresarial entre las partes contratantes, mientras que aquí se observa un patente desequilibrio, pues el importe del préstamo participativo excede con mucho a los fondos propios nominales, lo cual hace pensar que los prestamistas aceptan un riesgo empresarial por encima del que asumirían terceros inversionistas, equivalente al de los socios”.*

Es decir, para el TEAC, la falta de conocimiento de un calendario de amortización claro, la falta de pago de los intereses y cuantía de principal muy superior a los fondos propios de la parte prestataria, son claros indicios de encontrarnos no ante un préstamo sino ante una aportación a fondos propios.

Por su parte, la Resolución de 5 de marzo de 2019 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables, relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital, en cuyo preámbulo se dispone literalmente: “(...) *para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2008, la presentación de un instrumento financiero en el patrimonio neto solo es posible si las condiciones de emisión no otorgan al inversor un derecho incondicional a recibir flujos de efectivo, mediante su reembolso o remuneración. Esto es, solo se clasifican en el patrimonio neto los instrumentos financieros que no contienen un componente de pasivo financiero. Este análisis debe atender no sólo a la forma jurídica, sino especialmente a la realidad económica de las operaciones, tal y como estipula el artículo 34.2 del Código de Comercio. Es decir, se exige, en última instancia, una calificación de los hechos económicos atendiendo a su fondo, tanto jurídico como propiamente económico, al margen de los instrumentos que se utilicen para su formalización”.*

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que en los casos en los que no existe un ánimo aparente de devolución de las aportaciones, no puede tratarse de un préstamo, sino que la realidad económica es de aportación a fondos propios.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que:

- La calificación de una operación debe atender a la realidad económica perseguida, con independencia de la forma jurídica dada por las partes.
- Son signos de la existencia de aportación a fondos propios y no de un préstamo de circunstancias tales como:
 - Plazo de devolución excesivamente prolongado.
 - No determinación de los plazos de amortización.
 - Falta de devolución tanto del principal como de los intereses.
- Importe prestado muy superior a los fondos propios nominales de la compañía.

En todo caso, deberemos observar los signos o indicios que den lugar a la reclasificación del préstamo de socio a sociedad como aportación no reintegrable, que nos informen que la voluntad del socio de renunciar al crédito es clara e inequívoca¹⁹. Es decir, que exista un “*animus donandi*”. Entre ellos, podemos contemplar los siguientes:

- Que la situación financiera de la sociedad prestataria sea negativa y la misma se mantenga de forma prolongada.
- Que las condiciones del préstamo sean ajenas a las normales de mercado y no se produzcan devoluciones significativas del importe del préstamo.
- Que se hayan producido aumentos de capital social por compensación de deudas con socios.

6. Conclusiones.

- Es habitual que las sociedades pacten contratos de préstamo con sus propios socios, como forma de captar financiación.
- Durante la vigencia de estos créditos, estos podrán extinguirse de forma distinta a la forma civil habitual de extinción de las obligaciones mediante el cumplimiento de lo pactado o pago puntual de la deuda.
- La extinción atípica del contrato de préstamo tendrá como consecuencia la recalificación contable y tributaria de la operación, en atención al principio de

¹⁹ SANTOS MORÓN, M.J., “Algunas consideraciones...”. Op. Cit. P.: 1709.

calificación de las operaciones, según el cual, debe conferirse primacía a la realidad sobre la forma.

- Entre los modos atípicos de extinción de la obligación crediticia, nos encontramos con la suscripción de nuevas participaciones o acciones en una operación de ampliación de capital por compensación de créditos; o bien mediante la condonación expresa de la deuda, que constituirá una aportación no reintegrable a fondos propios por parte del socio.
- El socio puede renunciar a exigir tanto el pago de la deuda como el íntegro cumplimiento de los términos del contrato de préstamo, lo que puede suponer una condonación tácita de la deuda. Esta situación se refleja, especialmente, cuando las condiciones de cumplimiento del contrato son laxas y muy favorables para la compañía. En estos casos, si las vicisitudes sobre las que se desarrolla la operación nos pueden aportar indicios que indiquen que la voluntad inequívoca del socio es renunciar a su crédito y, en consonancia, condonar tácitamente el mismo (por ejemplo, la ausencia de devoluciones significativas, la situación económica desfavorable de la empresa...). En este caso, la calificación contable que merecerá el contrato de préstamo será la de aportación no reintegrable a fondos propios, de tal manera que se producirá la baja contable de la deuda, por condonación tácita, dando de alta la cuenta 118, en patrimonio neto, por el importe del crédito al que el socio ha renunciado.
- La aportación no reintegrable del socio al patrimonio neto de la entidad, tanto en el caso en que se efectúe de forma directa, como de forma indirecta, bien por condonación expresa, bien por condonación tácita de préstamos, no generará ingreso alguno computable en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad. A nivel tributario, tal aportación no constituirá una renta sujeta al Impuesto sobre Sociedades y, por tanto, no constituirá un ingreso fiscal para la entidad mercantil.

7. Bibliografía.

- BORRÁS AMBLAR, F., 2010. Donaciones de socios o partícipes a las sociedades en las que participen. *Revista Tribuna Fiscal n° 235, Sección Brújula*. Edición digital sin paginar.

- DÍEZ PICAZO, L., 2011. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid, Civitas.

- FABRA VALLS, M., 2010. La integración de las subvenciones en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. *Revista Tribuna Fiscal n° 242, Sección Galería del mes / Tribuna de los autores*. Edición digital sin paginar.

- GARICANO DEL HOYO, J.I. Y MOSCOSO DEL PRADO MONTEAGUDO, A., 2017. Tratamiento fiscal de las aportaciones de socios que no suponen un aumento de capital y de las posteriores distribuciones a los socios con cargo a la cuenta correspondiente a aportaciones de socios. Consultas de la DGT V1978-16 y V1887-15. En: AA.VV. 2017. *Práctica Fiscal para Abogados*. Edición nº1, Madrid. Ed. La Ley. Edición online sin paginar.

- MARTÍN QUERALT, J.M. ET ALII, 2019. *Manual de Derecho Tributario: parte especial*. Cizur Menor, Editorial Aranzadi.

- MARTÍNEZ PAÑOS, J.G. Y LÓPEZ POMBO, D., 2018. *Condonaciones de créditos intra-grupo: régimen contable, jurídico y fiscal. Análisis de la doctrina del ICAC y de la Dirección General de Tributos*. Uría Menéndez.

- ROJÍ CHANDRO, L.A., RODRÍGUEZ ÁLVARO, M.C. Y ROJÍ PÉREZ, S., 2020. Tax Compliance en el Impuesto sobre Sociedades (VI): Operaciones lucrativas, operaciones societarias. En: *Técnica Contable y Financiera*, número 32. Sección Fiscalidad. Wolter Kluwer. Pp.: 68-85.

- SANTOS MORÓN, M.J., 1997. Algunas consideraciones en torno a la condonación de la deuda. El problema de la forma del negocio. *Anuario de Derecho Civil, Vol. 50, n°4*. Pp.: 1656 y ss.