

Recalificación parcial de un préstamo participativo

Pilar Álvarez Barbeito

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Recalificación de los intereses variables de un préstamo participativo percibidos por socios prestamistas cuando dicha rentabilidad se establece para cada uno de ellos atendiendo a sus respectivos porcentajes de participación en el capital social.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 1 de febrero del 2019 (rec. núm. 675/2016), analiza si es correcta la calificación que el Tribunal Económico-Administrativo Central ha hecho en la resolución objeto de recurso sobre los intereses variables de préstamos participativos al estimar éste, de acuerdo con el criterio que habían mantenido tanto la inspección como el tribunal regional, que tales intereses tienen la consideración de dividendos, no siendo, por tanto, deducibles, a diferencia del interés fijo también pactado en dichos préstamos.

Los indicios que condujeron tanto a la inspección como a las instancias posteriores a llegar a tal conclusión fueron, básicamente, los siguientes:

- a) Existe identidad entre los socios y los prestamistas, así como entre el porcentaje de participación en el capital de la sociedad y el porcentaje de interés variable fijado en cada contrato.
- b) Se fijó un porcentaje de interés variable diferente en cada contrato, porcentaje que coincide con el de participación en el capital de la entidad de cada uno de los socios.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

- c) La fórmula escogida para fijar el interés variable supone que todo el beneficio empresarial es absorbido para retribuir a los prestamistas partícipes y nada queda para retribuir al socio prestatario, que es quien asume el riesgo del negocio.

Sobre la base de las circunstancias anteriores y atendiendo a las características que, según el artículo 20 del Real Decreto Ley 7/1996, deben reunir los préstamos participativos, la Administración ejerció la facultad de calificación jurídica prevista en el artículo 13 de la Ley General Tributaria. Con arreglo a esta norma —y sin negar la existencia de un préstamo en el caso analizado, lo que la llevó a admitir la deducibilidad del interés fijo que toda operación de préstamo supone—, entendió que la finalidad del contrato en este caso fue la de «repartir» un beneficio entre todos los socios que han aportado recursos a la empresa y no, por tanto, la de «participar» en los beneficios sociales a cambio de aportar financiación externa a la empresa, concluyendo así que la retribución debida al interés variable es, jurídicamente, un reparto de dividendo entre socios.

Por tanto, sin discutir la legalidad de las cláusulas contractuales, sino únicamente el tratamiento fiscal de la operación realizada —que las partes no pueden calificar libremente—, la Administración dedujo en este caso «la clara voluntad de los prestamistas de hacerse con el capital de una sociedad, utilizando para ello como vehículo un préstamo participativo otorgado a la misma que revierte a ellos vía participación en beneficios, de una forma total (los porcentajes son exactos) sin que aparezca atisbo alguno de retribución del capital entregado vía préstamo».

Pues bien, la Audiencia Nacional confirma en este caso el criterio de las instancias precedentes, desestima el recurso interpuesto y aclara, en contra de uno de los argumentos de la recurrente —en virtud del cual entendía que la Administración debería haber aplicado, en su caso, el procedimiento previsto en el artículo 15 de la Ley General Tributaria y no, por tanto, el derivado de lo dispuesto en los artículos 13 y 115 de dicho texto legal—, que en este caso el objetivo era dirimir la calificación de la naturaleza jurídica, a efectos tributarios, del abono del interés variable.

Concluye así la sentencia analizada que en este caso no se estaba ante un conflicto de normas, sino ante la correcta calificación jurídica tributaria de una operación, facultad que, a tenor del tribunal, no ha sido utilizada de forma abusiva por la Administración, ya que dicha labor se ha efectuado sobre la base de elementos objetivos suficientemente probados.

No obstante y a modo de consideración final, simplemente cabe apuntar que resulta llamativo que se invoque la cláusula de calificación de un préstamo participativo para caracterizar únicamente una parte de los intereses estipulados —variables— y no el préstamo en sí mismo.