

Financiación no bancaria: Los préstamos participativos.

Vamos a hablar de una operación no bancaria que permite a las PYMEs obtener una financiación flexible, adaptada tanto a sus necesidades estrictamente financieras como a sus posibilidades de generación de beneficios, evitando así la carga de unos intereses siempre inapelables y de unas garantías casi siempre asfixiantes. Nos referimos a los **préstamos participativos**, a partir de ahora **Pp**, sin que ello suponga ningún tipo de doble sentido o intención.

Los **Pp** aparecen en los últimos tiempos como una "novedad" en la forma de financiar a la PYMEs. Sin embargo, podemos encontrar una primera referencia legal a los mismos en el **REAL DECRETO-LEY 8/1983, de 30 de noviembre de 1983, de Reconversión y Reindustrialización** (BOE de 3 de diciembre de 1983). En el artículo 11 del mismo dice:

" Artículo 11.

Uno. Las Entidades públicas o privadas **podrán conceder préstamos de carácter participativo** en los que, con independencia del pacto de intereses, se acuerde la participación del acreedor en el beneficio neto del deudor.

Dos. Los préstamos participativos tendrán las siguientes características:

a) La Entidad concedente del préstamo participará en los beneficios líquidos, con independencia de que, además, se acuerde un interés fijo.

b) El prestatario no podrá anticipar la amortización de dichos créditos, excepto que esta amortización anticipada se compense con una aportación equivalente de fondos propios, siempre y cuando esta amortización no provenga de regularización de activos. En ningún caso, la amortización anticipada del crédito participativo podrá alterar la relación existente entre recursos propios y recursos ajenos.

c) Los préstamos participativos se deberán inscribir en una línea especial del balance del prestamista y del prestatario, y tendrán la consideración de fondos propios para apreciar la solvencia financiera de la Empresa deudora; si bien los intereses de los mismos, así como la participación prevista en el apartado a), se considerarán partida deducible a efectos de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

d) En orden a la prelación de créditos, los acreedores por préstamos participativos se sitúan después de los acreedores comunes. Los créditos participativos son de igual rango."

Así podemos comprobar que la actual regulación legal de los **Pp**, contenida en el artículo 20 del **REAL DECRETO-LEY 7/1996, de 7 de junio de 1996, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica** (BOE de 8 y 18 de junio de 1996), apenas difiere de lo legislado en 1983. El citado artículo dice:

"Artículo 20. *Préstamos participativos.*

Uno. Se considerarán préstamos participativos aquellos que tengan las siguientes características:

a) La entidad prestamista percibirá un interés variable que se determinará en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. El criterio para determinar dicha evolución podrá ser: El beneficio neto, el volumen de negocio, el patrimonio total o

cualquier otro que libremente acuerden las partes contratantes. Además, podrán acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la actividad.

b) Las partes contratantes podrán acordar una cláusula penalizadora para el caso de amortización anticipada. En todo caso, el prestatario sólo podrá amortizar anticipadamente el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios y siempre que éste no provenga de la actualización de activos.

c) Los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes.

d) [***2] **REDACCION DADA POR Ley 10/1996, DE 18 DE DICIEMBRE (disposición adicional segunda).** Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción del capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil.

Dos. Los intereses devengados tanto fijos como variables de un préstamo participativo se considerarán partida deducible a efectos de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del prestatario."

Así pues quedan claras las características fundamentales que definen la naturaleza y el funcionamiento de los **Pp**; a saber:

1º. El **prestamista** puede ser cualquier empresa, pública o privada, sin que sea necesario que pertenezca al sector financiero.

2º. El **prestamista** participa del riesgo del negocio o empresa del **prestatario**.

3º. El **prestamista** percibe un **interés variable** fijado en relación con el volumen de negocio, el importe de los beneficios o cualquier otra magnitud del negocio o empresa del **prestatario**.

4º. El **prestamista** puede percibir, además, un **interés fijo** mínimo garantizado.

Desde el punto de vista económico-financiero los **Pp** quedan regulados por la **Disposición Adicional Segunda** de la **LEY 10/1996, de 18 de diciembre de 1996, de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas** (BOE de 19 de diciembre de 1996 y 4 de marzo de 1997).

En la misma se da a los **Pp** la consideración de **patrimonio contable** del prestatario a efectos de determinar su solvencia y a la hora de plantearse ya sea una reducción del capital social o la disolución de la sociedad.

Esta consideración se ve reforzada por la **RESOLUCION de 20 de diciembre de 1996, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil** (BOE de 4 de marzo de 1997). En la misma se establece lo siguiente:

"Adicionalmente, es necesario referirse al artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en redacción dada por la disposición adicional segunda de la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, de Medidas Fiscales Urgentes sobre Corrección de la Doble**

Imposición Interna Intersocietaria y sobre Incentivos a la Internacionalización de las Empresas, que señala en su apartado d) lo siguiente:

«Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil».

De acuerdo con lo anterior, parece que la citada Ley otorga a los préstamos participativos la calificación de partida computable en el patrimonio contable a los efectos de los supuestos tratados en esta Resolución, en la medida que estos préstamos poseen unas características que podrían significarse:

Se vinculan a la actividad de la empresa.

En caso de amortización anticipada, se exige que vaya acompañada por un aumento de fondos propios de igual cuantía, no pudiendo provenir este aumento de la actualización de activos, de lo que se desprende que este aumento debe corresponderse con aportaciones de los socios o resultados generados por la empresa.

En orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes.

Por todo lo indicado, estos préstamos, que figurarán en el balance de la empresa en la agrupación correspondiente a los acreedores, se tendrán en cuenta en la cuantificación del patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y disolución de sociedades previstos en la legislación mercantil."

Así pues, los **Pp** aunque forman parte de la financiación ajena y tienen la consideración legal de un crédito de terceros, al compartir el riesgo del negocio disfrutan de una especial consideración a la hora de valorar la situación financiera de la empresa prestataria.

Por su propia naturaleza los **Pp** deben incluir, entre sus cláusulas contractuales, los medios de **control de la gestión** de la empresa prestataria por parte del prestamista. No se trata de que el financiador pueda interferir en las decisiones del financiado, sino de que, dado que participa del riesgo del negocio, debe de tomar las medidas oportunas para cuidar de sus intereses.

A los efectos de un mejor entendimiento de las consecuencias y del alcance de este tipo de financiación adjuntamos, como anexo a este artículo, un modelo de contrato de préstamo participativo.

Al respecto del mismo cabe señalar que se instrumenta el **Pp** mediante la **emisión de títulos participativos** a los que se confiere la naturaleza de **valores mobiliarios** de libre transmisión por parte del o de los suscriptores. De esta manera **el prestamista** ya no es una sola persona física o jurídica, sino varias unidas por lo que podríamos calificar como un **sindicato de partícipes** (en el contrato adjunto, esta función la cumple una sociedad que es, en primera instancia, el prestamista único) que se responsabilizará de vigilar el funcionamiento de la operación, en sí misma, y la del negocio o empresa del **prestatario**.

Por todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que los **Pp** constituyen una forma de financiación flexible y adaptada a la evolución real del negocio o empresa del **prestatario**. Por cuanto:

- a) Los **Pp** permiten a cualquier empresa, y principalmente a las PYMEs, financiarse al margen de las entidades financieras tradicionales.
- b) Los **Pp** permiten a cualquier empresa involucrar al **financiador (el prestamista)** en el riesgo del negocio del **financiado (el prestatario)**.

- c) Los **Pp** permiten a cualquier empresa anteponer su continuidad (solventía y liquidez) a la obligación de atender al pago de las obligaciones derivadas de su financiación.
- d) Los **Pp** permiten a cualquier empresa **repartir** su deuda entre un número amplio de **prestamistas** mediante la emisión de **títulos participativos** y sin las limitaciones establecidas para la emisión de **obligaciones** u otros títulos similares.

A continuación se presentan tres **Anexos** que recogen, respectivamente:

Anexo 1: Contrato de préstamo participativo.

Anexo 2: Referencias legislativas.

Anexo 3: Consultas a la Dirección General de Tributos.

Anexo 1

CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO

REUNIDOS

De una parte, DON, mayor de edad, vecino de
....., provisto de su D.N.I. número, en su calidad de
apoderado de la entidad denominada, domiciliada en
con el C.I.F., a partir de este momento **el prestamista**; según acreditan
ambos en este acto.

De otra parte, DON, mayor de edad, vecino de
....., provisto de su D.N.I. número, en su calidad de Consejero
Delegado de la Compañía Mercantil denominada, domiciliada en
....., con el C.I.F., a partir de este momento **el
prestatario**; según acredita en este acto.

INTERVIENEN

Ambas partes en nombre y representación de las entidades mercantiles reseñadas,
reconociéndose plena capacidad jurídica para obligar a las mismas por el presente contrato.

EXPONEN

PRIMERO.- Que en la Junta General Universal y de carácter Extraordinario celebrada el
..... de dos mil por todos los socios del **prestatario**, representativos de la totalidad del
capital social suscrito y desembolsado, se ha aprobado la **emisión de títulos participativos**, de
conformidad con la legislación vigente, por un valor nominal de hasta un máximo de
..... PESETAS (.....,- ptas.), de una única serie y numerados
correlativamente, de PESETAS (.....,- ptas.) cada uno de ellos, a la orden del

prestamista; que podrá transmitirlos libremente, en todo o en parte, a sus socios o a terceras personas. La operación se realiza en las condiciones siguientes:

NATURALEZA JURÍDICA: CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO

IMPORTE NOMINAL MÁXIMO: pesetas.

PLAZO DE AMORTIZACIÓN: Los títulos participativos se amortizarán en un plazo máximo de **CINCO AÑOS** a contar a partir del de 2000.

PROGRAMA DE AMORTIZACIÓN: La amortización de los títulos participativos se producirá por años naturales vencidos.

En cualquier caso, el **programa de amortización** queda condicionado a la existencia de fondos líquidos suficientes para hacer frente en cada momento a la devolución del importe nominal efectivamente devengado. Si en cualquiera de los períodos de liquidación previstos no existieran fondos líquidos suficientes para hacer frente a la citada amortización o si la situación financiera de la entidad emisora desaconsejara dicha liquidación por suponer un riesgo para la continuidad de la misma, la entidad emisora propondrá a todos y cada uno de los partícipes una fórmula alternativa que le permita hacer frente a dicha liquidación en el menor plazo posible sin perjuicio para los partícipes ni riesgo financiero para la propia entidad.

La liquidación de dichas amortizaciones se hará efectiva, en su caso, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.

RETRIBUCIÓN MIXTA:

- a) Una **remuneración fija garantizada** del% anual sobre el valor nominal de cada uno de los títulos participativos, a devengar desde el de 2000 por años naturales vencidos.
- b) Una **remuneración variable** en **función del resultado neto contable**, después del cálculo del Impuesto de Sociedades, equivalente al% anual del excedente líquido que se produzca, a devengar desde el de 2000 por años naturales vencidos.

LIQUIDACIÓN DE LA RETRIBUCIÓN MIXTA DEVENGADA:

- a) La **remuneración fija garantizada** se liquidará en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.
- b) La **remuneración variable** se liquidará, en su caso, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.

En cualquier caso, la liquidación tanto de la **remuneración fija garantizada** como de la **remuneración variable** queda condicionada a la existencia de fondos líquidos suficientes para hacer frente en cada momento a la devolución del importe nominal y de la prima de reembolso efectivamente devengadas. Si en cualquiera de los períodos de liquidación previstos no existieran fondos líquidos suficientes para hacer frente a la citada amortización o si la situación financiera de la entidad emisora desaconsejara dicha liquidación por suponer un riesgo para la continuidad de la misma, la entidad emisora propondrá a todos y cada uno de los partícipes una fórmula alternativa que le permita hacer frente a dicha liquidación en el menor plazo posible sin perjuicio para los partícipes ni riesgo financiero para la propia entidad.

DERECHOS DE INFORMACIÓN Y DE PARTICIPACIÓN: La entidad suscriptora del presente préstamo participativo tendrá derecho a conocer la evolución de la situación patrimonial, financiera y económica de la entidad emisora del mismo. A tal fin, la entidad emisora viene obligada a facilitar a la suscriptora un ejemplar de las cuentas anuales (balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria) formuladas con fecha 31 de diciembre de cada uno de los años

de vigencia de la operación. Así mismo, la entidad emisora facilitará a la suscriptora un ejemplar del correspondiente informe de auditoría de las cuentas anuales.

Por otra parte, la entidad suscriptora ostentará, durante el período de vigencia de la operación, los siguientes derechos:

A.- Asistir a las Juntas Generales de Socios, tanto de carácter Ordinario como de carácter Extraordinario, convocadas por la entidad emisora, con voz pero sin voto.

B.- Obtener un representante en el Consejo de Administración de la entidad emisora, con voz pero sin voto.

C.- Realizar un estudio sobre la viabilidad económica de la entidad emisora, por los medios que se estimen oportunos y se consensúen con la misma, estableciendo los pertinentes controles internos y externos con el fin de garantizar que la cantidad aportada sea correctamente aplicada a los objetivos de consolidación y desarrollo de la actividad económica de la entidad emisora.

El INCUMPLIMIENTO por parte de la entidad emisora de cualquiera de los derechos anteriormente detallados, facultará a la entidad suscriptora,, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, para asumir por sí o por medio de un representante la gestión compartida de la entidad emisora.

DERECHO PREFERENTE: Los socios de la entidad renuncian en este acto a cualquier derecho de preferencia para suscribir la emisión de los títulos participativos, en favor de la sociedad suscriptora.

Todos los socios de la entidad emisora, por unanimidad, aprueban la emisión de títulos participativos de dicha entidad en los términos señalados en los párrafos anteriores, a la orden de la entidad suscriptora, así como las normas que regulan dicha emisión.

Cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la elevación del presente **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** a documento público.

Cualquier posible discrepancia entre las partes surgida en el desarrollo o ejecución del **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** se someterá a decisión arbitral de equidad, conforme a lo dispuesto en la vigente Ley de Arbitraje Privado. Los contratantes, con renuncia de su fuero propio si fuere distinto, se someten a la jurisdicción de los **JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE**, siendo de cuenta del causante del incumplimiento del **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** las costas judiciales, incluyendo los honorarios de letrado y procurador, aunque no fuera preceptiva su intervención.

Así mismo, los gastos e impuestos que, en su caso, se deriven de la formalización del **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** serán satisfechos por mitad entre las partes intervinientes.

Y en virtud de todo lo que antecede se,

ACUERDA

Establecer las siguientes **NORMAS REGULADORAS DE LAS RELACIONES ENTRE** (en adelante **el prestatario**) y (en adelante **el prestamista**), en lo referente al **préstamo participativo** emitido por la primera y totalmente suscrito por la segunda.

PRIMERO.- LEGISLACIÓN Y CONCEPTOS.

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente al respecto, el préstamo participativo emitido por **el prestatario** se regirá por las siguientes normas.

El **prestatario**, realizando las funciones de gestor, desarrollará las operaciones pertinentes en orden al cumplimiento de su objeto social.

El **prestatario**, en sus relaciones con respecto a terceros se regirá por las disposiciones de sus estatutos y por lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Cualquier persona, física o jurídica, podrá interesarse en las operaciones del **prestatario** mediante la aportación correspondiente y la suscripción de uno o varios de los títulos denominados "**participaciones**", haciéndose de esta forma partícipe de los resultados de la sociedad en la forma que determinan las presentes normas.

SEGUNDO.- DE LAS PARTICIPACIONES.

El **prestatario** emitirá por suscripción participaciones de pesetas de valor nominal, a las que se refieren las presentes normas.

Dichas participaciones podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta; en ambos casos tendrán la consideración de valores mobiliarios. En el caso de que las participaciones se representen por medio de títulos, éstos recogerán los siguientes datos:

- a) nombre, domicilio y C.I.F. de la sociedad gestora;
- b) importe nominal de la participación;
- c) número y serie a la que pertenece;
- d) nombre del partícipe;
- e) duración del contrato de participación;
- f) las presentes normas;
- g) la firma de al menos uno de los Consejeros-Delegados de la sociedad gestora.

En el caso de que las participaciones no se representen por medio de títulos, todos y cada uno de los partícipes tendrá derecho a obtener una certificación de las participaciones inscritas a su nombre en el **Libro Registro de Participaciones**.

Las participaciones son **indivisibles** y, en caso de copropiedad de los títulos, habrá de designarse a uno sólo de los copropietarios para el ejercicio de sus derechos, incluso para la percepción de los rendimientos reconocidos a favor de la participación.

Las participaciones serán, en todo caso, **nominativas** y se inscribirán en el **Libro Registro de Participaciones** que se llevará por la sociedad gestora.

En caso de robo, hurto, extravío o destrucción de la participación, el partícipe deberá dar cuenta inmediatamente al **prestatario** por medio de carta certificada o cualquier otro medio de notificación fehaciente admisible en derecho. La sociedad gestora a la recepción de dicha notificación facilitará al partícipe el oportuno impreso que éste deberá cumplimentar, incluyendo la autenticación de su firma, y que una vez debidamente registrado dará lugar a que el **prestatario** publique un anuncio, por cuenta del denunciante, en un periódico de máxima difusión dentro de la Comunidad Autónoma de, dando publicidad al extravío.

Si transcurrido un plazo de **noventa días** naturales, a contar desde el día siguiente a la fecha de publicación del anuncio, no se presentara ninguna reclamación al respecto, el **prestatario** expedirá un nuevo título a favor del partícipe denunciante, quedando a partir de ese momento liberada de toda responsabilidad en referencia a la participación extraviada.

De presentarse alguna reclamación dentro del plazo de noventa días naturales establecido en el párrafo anterior, el **prestatario** suspenderá provisionalmente los derechos correspondientes a la participación en cuestión, hasta que recaiga acuerdo de las partes, resolución de la Junta Arbitral o de los tribunales competentes.

TERCERO.- DE LOS PARTÍCIPES.

Por el hecho de desembolsar el importe total de su participación el **partícipe** acepta las presentes normas y los fines del **prestatario** consistentes exclusivamente en el diseño, fabricación y comercialización de material eléctrico, electrónico e informático.

Los partícipes tendrán derecho a los siguientes beneficios: una **remuneración mixta** en las condiciones que se detallan a continuación:

- a) Una **remuneración fija garantizada** del% anual sobre el valor nominal de cada uno de los títulos participativos, a devengar desde el de 2000 por años naturales vencidos.
- b) Una **remuneración variable** en función del resultado neto contable, después del cálculo del Impuesto de Sociedades, equivalente al% anual del excedente líquido que se produzca, a devengar desde el de 2000 por años naturales vencidos.

La liquidación de las remuneración mixta devengada se realizará de la siguiente manera:

- a) La **remuneración fija garantizada** se liquidará en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.
- b) La **remuneración variable** se liquidará, en su caso, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.

En cualquier caso, la liquidación tanto de la **remuneración fija garantizada** como de la **remuneración variable** queda condicionada a la existencia de fondos líquidos suficientes para hacer frente en cada momento a la devolución del importe nominal y de la prima de reembolso efectivamente devengadas. Si en cualquiera de los períodos de liquidación previstos no existieran fondos líquidos suficientes para hacer frente a la citada amortización o si la situación financiera de la entidad emisora desaconsejara dicha liquidación por suponer un riesgo para la continuidad de la misma, la entidad emisora propondrá a todos y cada uno de los partícipes una fórmula alternativa que le permita hacer frente a dicha liquidación en el menor plazo posible sin perjuicio para los partícipes ni riesgo financiero para la propia entidad.

CUARTO.- DE LA EMISIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE LAS PARTICIPACIONES.

A) DE LA EMISIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES A FAVOR DEL PRESTATARIO.

El **prestatario** emitirá por suscripción participaciones de pesetas de valor nominal, a las que se refieren las presentes normas.

B) DE LA EMISIÓN Y SUSCRIPCIÓN DE NUEVAS PARTICIPACIONES.

Así mismo, para la consolidación de su actividad y el cumplimiento de sus objetivos sociales, el **prestatario**, dando amplia información a sus partícipes ya existentes, podrá emitir participaciones en sucesivas emisiones para las cuales no precisará el consentimiento ni la intervención de los partícipes existentes quienes, no obstante, tendrán **derecho preferente** en la suscripción de nuevas participaciones en proporción al número de las que ya posean.

El **prestatario** determinará libremente el montante de cada nueva emisión, así como el importe nominal de cada participación y los beneficios asociados a la misma, fijando así mismo libremente el plazo de apertura y cierre de cada emisión y las demás condiciones o circunstancias especiales que la caractericen.

Hasta que el suscriptor no tenga desembolsado el importe total de su participación no adquirirá la cualidad de partícipe y no le será entregado el título. El suscriptor deberá satisfacer el importe a que se ha obligado dentro del plazo fijado al efecto.

QUINTO.- DE LA AMORTIZACIÓN.

Los títulos participativos se amortizarán en un plazo máximo de **CINCO AÑOS** a contar a partir del de 2000.

La amortización de los títulos participativos se producirá por años naturales vencidos. Así pues, la primera amortización se devengará con fecha 31 de diciembre de 2000. De igual manera, la última amortización se devengará el de 2005.

La amortización de la prima de reembolso se producirá en la misma proporción que la del nominal de cada uno de los títulos participativos.

En cualquier caso, el **programa de amortización** queda condicionado a la existencia de fondos líquidos suficientes para hacer frente en cada momento a la devolución del importe nominal

y de la prima de reembolso efectivamente devengadas. Si en cualquiera de los períodos de liquidación previstos no existieran fondos líquidos suficientes para hacer frente a la citada amortización o si la situación financiera de la entidad emisora desaconsejara dicha liquidación por suponer un riesgo para la continuidad de la misma, la entidad emisora propondrá a todos y cada uno de los partícipes una fórmula alternativa que le permita hacer frente a dicha liquidación en el menor plazo posible sin perjuicio para los partícipes ni riesgo financiero para la propia entidad.

La liquidación de dichas amortizaciones se hará efectiva, en su caso, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005 respectivamente.

En caso de que por causa de fuerza mayor hubiera de procederse a la disolución del **prestatario**, los partícipes serían reintegrados del importe nominal de sus participaciones, de la prima de reembolso aparejada y de los beneficios devengados pendientes de liquidación en dicha fecha.

SEXTO.- DE LAS OPERACIONES SOCIALES.

El **prestatario** destinará los fondos puestos a su disposición a la consolidación y desarrollo de las actividades propias de su objeto social, previendo en su actuación, con carácter general, la finalidad de obtener la mayor rentabilidad posible.

Los partícipes tendrán derecho a conocer la evolución de la situación patrimonial, financiera y económica de la entidad emisora del mismo. A tal fin, la entidad emisora viene obligada a facilitar a los partícipes un ejemplar de las cuentas anuales (balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria) formuladas con fecha 31 de diciembre de cada uno de los años de vigencia de la operación. Así mismo, la entidad emisora facilitará a los partícipes un ejemplar del correspondiente informe de auditoría de las cuentas anuales.

Por otra parte, los partícipes ostentarán, durante el período de vigencia de la operación, los siguientes derechos:

- A.- Asistir a las Juntas Generales de Socios, tanto de carácter Ordinario como de carácter Extraordinario, convocadas por la entidad emisora, con voz pero sin voto.
- B.- Obtener un representante, para el conjunto de todos los partícipes, en el Consejo de Administración de la entidad emisora, con voz pero sin voto.
- C.- Realizar un estudio sobre la viabilidad económica de la entidad emisora, por los medios que se estimen oportunos y se consensúen con la misma, estableciendo los pertinentes controles internos y externos con el fin de garantizar que la cantidad aportada sea correctamente aplicada a los objetivos de consolidación y desarrollo de la actividad económica de la entidad emisora.

El INCUMPLIMIENTO por parte de la entidad emisora de cualquiera de los derechos anteriormente detallados, facultará a los partícipes, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, para asumir por sí o por medio de un representante la gestión compartida de la entidad emisora.

SÉPTIMO.- DISPOSICIONES FINALES.

Cualquier posible discrepancia entre las partes surgida en el desarrollo o ejecución del **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** se someterá a decisión arbitral de equidad, conforme a lo dispuesto en la vigente Ley de Arbitraje Privado. Los contratantes, con renuncia de su fuero propio si fuere distinto, se someten a la jurisdicción de los JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE, siendo de cuenta del causante del incumplimiento del **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** las costas judiciales, incluyendo los honorarios de letrado y procurador, aunque no fuera preceptiva su intervención.

El presente **CONTRATO DE PRÉSTAMO PARTICIPATIVO** está exento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según lo establecido en el artículo 59, apartado B, punto 4, del Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del citado Impuesto.

Anexo 2

Referencias legislativas

LEY 10/1996, de 18 de diciembre de 1996, de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas. (BOE de 19 de diciembre de 1996 y 4 de marzo de 1997)

Segunda. *Consideración mercantil de los préstamos participativos.*

La letra d) del apartado uno del artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, queda redactado de la siguiente manera:

«d) Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción del capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil».

LEY 1/1999, de 5 de enero de 1999, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras. (BOE de 6 de enero de 1999)

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Capital-Riesgo es una actividad financiera consistente en proporcionar recursos a medio y largo plazo, pero sin vocación de permanencia ilimitada, a empresas que presentan dificultades para acceder a otras fuentes de financiación. La presente Ley viene a establecer un marco jurídico estable y completo a las entidades de capital-riesgo españolas.

El régimen jurídico vigente de las presentes instituciones financieras tiene sus orígenes en las prescripciones contenidas en el **Real Decreto-ley 1/1986**, de 14 de marzo, sobre Medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales (artículos 12 a 16).

Estas previsiones legales han sido objeto de sucesivas reformas. Entre ellas cabe destacar las introducidas por la **Ley 33/1987**, de 23 de diciembre; la contenida en la disposición adicional cuarta de la **Ley 3/1994**, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero; y, finalmente, las producidas por el **Real Decreto-ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

Entre las principales novedades de la Ley se encuentra el establecimiento de un régimen jurídico de autorización, supervisión, inspección y sanción homologable al resto de los sujetos que actúan en nuestros mercados financieros. En coherencia, se atribuyen a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el grueso de las potestades de supervisión sobre los nuevos sujetos: Sociedades de Capital-Riesgo, Fondos de Capital-Riesgo y sociedades gestoras de entidades de Capital-Riesgo. La Ley admite incluso que las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva gestionen Fondos de Capital-Riesgo o los activos de las Sociedades de Capital-Riesgo, independientemente de

que tales gestoras se encuentren reguladas en otra sede normativa (**Ley 46/1984**, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva).

En cuanto a la política de inversión a desarrollar por las Sociedades y Fondos de Capital-Riesgo, se ha seguido y profundizado en la línea marcada por el **Real Decreto-ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica. Así, junto a su objeto social tradicional de participación temporal en el capital de empresas no financieras y no cotizadas, se unen dos importantes funciones. De una parte, **el otorgamiento de préstamos participativos** (y, con ciertas limitaciones, cualquier otra forma de financiación), y, de otra, el asesoramiento profesional respecto de las empresas participadas.

El texto también incorpora algunas modificaciones en el régimen fiscal actualmente aplicable a las Entidades de Capital-Riesgo. Así, se abre la posibilidad de alargamiento del período de exención de las rentas que se obtengan de la transmisión de acciones o participaciones de empresas que constituyan el objeto principal de su actividad. De igual modo, se extiende la exención en materia del Impuesto sobre el Valor Añadido a la gestión de activos de Sociedades de Capital-Riesgo.

La Ley incorpora una disposición adicional que, sin estar estrictamente relacionada con el capital-riesgo, persigue potenciar y favorecer la actividad financiera conocida como «factoring». Con la presente disposición se refuerza especialmente la protección de determinadas cesiones de crédito frente a la insolvencia del cedente.

Por último, debe señalarse que esta Ley se dicta en aplicación de los títulos competenciales previstos en la norma 11.ª y 6.ª del artículo 149.1 de la Constitución.

Artículo 2.º Sociedades de Capital-Riesgo.

1. Las Sociedades de Capital-Riesgo son sociedades anónimas cuyo objeto social principal consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras cuyos valores no coticen en el primer mercado de las Bolsas de Valores.

2. Para el desarrollo de su objeto social principal, las Sociedades de Capital-Riesgo **podrán facilitar préstamos participativos**, así como otras formas de financiación, en este último caso únicamente para sociedades participadas. De igual modo, podrán realizar actividades de asesoramiento.

3. Dentro del objeto social no se podrán comprender actividades no amparadas en esta Ley.

SECCION 2.ª REGIMEN DE INVERSIONES

Artículo 16. Coeficiente obligatorio de inversión.

1. Las Sociedades y Fondos de Capital-Riesgo adecuarán su política de inversiones a los criterios expresamente establecidos en sus Estatutos o Reglamentos de gestión, respectivamente.

2. En todo caso deberán mantener, como mínimo, el 60 por 100 de su activo en acciones y participaciones en el capital de empresas que sean objeto de su actividad. Dentro de este porcentaje **podrán dedicar hasta 30 puntos porcentuales del total de su activo a préstamos participativos** a empresas que sean objeto de su actividad, estén participadas o no por la Entidad de Capital-Riesgo.

Artículo 17. Coeficiente de libre disposición.

El resto de su activo no sujeto al coeficiente obligatorio de inversión determinado en el artículo 16 anterior podrá mantenerse en:

- a) Valores de renta fija negociados en mercados secundarios organizados.
- b) Participaciones en el capital de empresas que no cumplan los requisitos exigidos en el número 1 del artículo 2.º de la presente Ley.
- c) Efectivo, a título de coeficiente de liquidez, o demás activos especialmente líquidos que reglamentariamente se precisen, en aquellos casos en los que estatutaria o reglamentariamente se prevean reembolsos periódicos.

- d) **Préstamos participativos.**
- e) Financiación de cualquier tipo a empresas participadas.
- f) En el caso de Sociedades de Capital-Riesgo, hasta el 20 por 100 de su capital social, en elementos de inmovilizado necesarios para el desarrollo de su actividad.

REAL DECRETO 937/1997, de 20 de junio de 1997, por el que se establecen el régimen de ayudas y el sistema de gestión de la iniciativa PYME de desarrollo empresarial. (BOE de 11 de julio de 1997)

Artículo 1.º Objeto y beneficiarios.

A) Objeto. El presente Real Decreto regula el régimen de ayudas previstas en la iniciativa PYME de desarrollo empresarial y en el Programa Operativo para España en el marco de la iniciativa Comunitaria PYME aprobado por decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas el 26 de julio de 1996 para los siguientes programas:

1. Cooperación empresarial.
2. Promoción de los Servicios de Información empresarial.
3. Diseño.
4. Financiación.
5. Redes de Organismos intermedios de apoyo a la Innovación.
6. Apoyo al Sistema de Garantías Recíprocas.
7. Redes de Organismos Intermedios de Carácter Financiero.

Podrán ser objeto de ayuda mediante la concesión de subvenciones los proyectos y actuaciones que cumplan las condiciones y requisitos recogidos en el anexo I de este Real Decreto.

B) Beneficiarios. Podrán acogerse a estas ayudas, con carácter general, las pequeñas y medianas empresas y los organismos intermedios.

1.º A los efectos de este Real Decreto se considerará pequeña y mediana empresa (PYME), según la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea de 3 de abril de 1996, la unidad económica con personalidad, física o jurídica, que en el momento de la solicitud, reúna los siguientes requisitos:

- a) Que empleen a menos de 250 trabajadores.
- b) Que tenga un volumen de negocios anual no superior a 40.000.000 de ecus o bien un balance general no superior a 27.000.000 de ecus. El valor del ecu será el del primer día del mes en que se presenta la solicitud.
- c) Que no esté participada en un 25 por 100 o más de su capital o de sus derechos de voto por otras que no reúnan los requisitos anteriores, salvo que sean sociedades públicas de participación, sociedades de capital riesgo, o inversores institucionales, siempre que éstos no ejerzan, individual o conjuntamente, ningún control sobre la empresa.

2.º A los efectos del presente Real Decreto se considerarán organismos intermedios:

a) Las organizaciones públicas, semipúblicas o privadas, cualquiera que sea su estatuto fundacional, con personalidad jurídica propia, que sin ánimo de lucro y con carácter habitual, presten servicios de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, mediante la realización de programas comunes de asistencia o la oferta de servicios, que contribuyan a la promoción y mejora de la gestión de las PYME.

b) Las organizaciones que, con ánimo de lucro y mayoría de capital de titularidad pública, cumplan las finalidades del párrafo anterior.

c) Las entidades financieras, excluidas las de crédito, que desarrollen actuaciones contempladas en los programas de apoyo financiero establecidos en el presente Real Decreto, así como **las entidades cuyo objeto social contemple la concesión de préstamos participativos** a las PYME y/o la toma de participación en capital riesgo/capital inversión, bien con sus propios recursos, bien con recursos ajenos gestionados por ellas.

4. Programa de Financiación

A) Beneficiarios del programa. Serán beneficiarios del programa las pequeñas y medianas empresas y los Organismos Intermedios contemplados en los epígrafes 1.B).1.º y 1.B).2.º del artículo 1.º.

B) Objeto de las ayudas. El objeto de la subvención es facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a las distintas fuentes de financiación, abaratar su coste y mejorar su estructura económico-financiera.

C) Líneas de ayuda. Las operaciones financieras susceptibles de ser bonificadas, se enmarcan en las siguientes líneas:

- a) Préstamos avalados para inversiones.
- b) **Préstamos participativos.**
- c) Préstamos de reestructuración financiera.

Para las dos primeras líneas, en la memoria descriptiva del proyecto, se exigirá que el mismo sea consecuente con una estrategia empresarial orientada a mejorar su competitividad. Los préstamos cuyo interés se subvenciona deberán dedicarse a financiar los activos inmateriales y materiales derivados de la puesta en marcha de esta estrategia.

1.º Préstamos avalados para inversiones.

1.ª Tipo de ayuda. Se subvencionará el tipo de interés de los préstamos destinados a la adquisición de activos fijos, vinculados al plan estratégico empresarial, que cumplan las siguientes condiciones:

a) Deberá contar con el aval de una sociedad de garantía recíproca o de otra entidad que pueda conceder avales, previamente autorizadas por el Ministerio de Economía y Hacienda.

b) Las inversiones se materializarán en activos fijos nuevos dirigidos a mejorar la competitividad. En los conceptos que se indican a continuación se establecen los siguientes límites: hasta el 80 por 100 de la inversión en inmuebles y hasta el 20 por 100 de la inversión en activos inmateriales.

2.º **Préstamos participativos.**

1.ª Tipo de ayuda. Se subvencionará el tramo fijo del tipo de interés anual de los préstamos participativos concedidos para la puesta en marcha de un proyecto empresarial dirigido a mejorar la competitividad. En ningún caso se subvencionarán los destinados a reestructurar el pasivo.

Para poder acceder a estas ayudas, las sociedades que concedan préstamos participativos, habrán de suscribir un Convenio con el Ministerio de Economía y Hacienda, en el que se establezcan las condiciones exigibles para la concesión de las mismas.

2.ª Características. Tendrán la consideración de préstamos participativos aquellos que reúnan las características y condiciones previstas en el artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, y la modificación efectuada en la **Ley 10/1996**, de 18 de diciembre, que tengan un plazo de carencia de amortización igual o superior a tres años, y un plazo de amortización de cinco años o más.

Las subvenciones que se concedan reducirán el principal de la deuda y serán abonadas de una sola vez para toda la vida del préstamo a través de las entidades prestamistas.

3.ª Cuantía de la subvención. Los apoyos financieros para abaratar el coste del tramo fijo de los préstamos participativos serán como máximo de tres puntos porcentuales del tipo de interés anual, y se cuantificarán en función del grado de cumplimiento de los criterios establecidos y de los compromisos adquiridos en los respectivos Convenios a los que se refiere el apartado 4.C).2.º1.ª El importe de las ayudas concedidas en este apartado no reducirá el tramo fijo de los tipos por debajo del índice de precios al consumo, referido al acumulado anual del mes anterior a la presentación de la solicitud.

4.^a Criterios para la concesión de las ayudas:

- a) El tipo de interés fijo o variable más reducido que se aplique.
- b) El volumen de ayudas públicas concurrentes en el potencial beneficiario.
- c) La previsión de incremento de empleo.

RESOLUCION de 20 de diciembre de 1996, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil.

(BOE de 4 de marzo de 1997)

La legislación mercantil contiene diversas referencias al valor patrimonial de las empresas, entre las que destacan las contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por **Real Decreto Legislativo 1564/1989**, de 22 de diciembre, y en la **Ley 2/1995**, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sin que ningún precepto indique claramente la forma de cuantificar dicho valor.

En concreto, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 260, incluye como una de las causas de disolución de la sociedad anónima la reducción del «patrimonio», como consecuencia de las pérdidas, «a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente». A su vez, el artículo 163 prescribe la reducción obligatoria de capital para la sociedad cuando las pérdidas hayan disminuido su «haber» por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el «patrimonio».

De los artículos anteriores debe destacarse, en primer lugar, la diversidad terminológica, que no siempre refleja una diversidad de conceptos. En efecto, teniendo en cuenta la similar funcionalidad de los dos preceptos mencionados, y la propia redacción del artículo 163, que utiliza indistintamente los términos «haber» y «patrimonio», parece evidente que tales términos se refieren a un solo concepto, al que podría denominarse valor patrimonial de la empresa.

Posteriormente, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se ha referido al término de «patrimonio contable» en los artículos 104, causas de disolución, y 79, reducción del capital social, precisando de esta forma que la magnitud que ha de ser comparada con el capital social debe ser cuantificada atendiendo a sus valores contables. Por otro lado, el hecho de que los artículos mencionados de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada regulen idénticos supuestos a los contemplados en los correspondientes artículos del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, permite considerar que los términos utilizados en unos y otros hacen referencia al mismo concepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuantificación del patrimonio contable deberá realizarse teniendo como base las magnitudes contenidas en las cuentas anuales de las empresas, y más concretamente en el balance.

En base a lo anterior, hay que determinar qué conceptos del balance de las empresas deben tenerse en cuenta para realizar dicha cuantificación. Así pues, el concepto contable de «fondos propios», contenido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, es uno de los que forman parte del patrimonio contable; su contenido ha sido precisado por el Plan General de Contabilidad, incluyendo con signo positivo: El capital suscrito, la prima de emisión, reservas por revalorización, otras reservas, los remanentes de ejercicios anteriores, las aportaciones de socios para compensación de pérdidas y el beneficio del ejercicio; y con signo negativo: Los resultados negativos de ejercicios anteriores, las pérdidas del ejercicio, los dividendos a cuenta entregados y las acciones o participaciones propias adquiridas en ejecución de un acuerdo de reducción de capital.

Sin embargo, el concepto de «patrimonio contable» requiere algunas precisiones adicionales, puesto que, además de los fondos propios, existen otras partidas del balance que

pueden afectar a la cuantificación del mismo. En este sentido, se pueden destacar las siguientes precisiones relativas a determinadas partidas del balance:

Los «gastos de establecimiento» son un activo necesario para el funcionamiento de la empresa y sólo lucirán en el balance en la medida en que tengan proyección económica futura, por lo que no deben ser considerados como una partida minoradora del «patrimonio contable».

Dentro de los «gastos a distribuir en varios ejercicios» cabe distinguir entre los «gastos financieros diferidos», que son partidas compensadoras de pasivo, en cuanto que representan los intereses no devengados incorporados al valor contable de las deudas, y los «gastos de formalización de deudas», que tienen un significado muy similar al de los gastos de establecimiento. Ninguno de estos conceptos minorará, por tanto, el valor del «patrimonio contable».

Por su parte, las «acciones o participaciones propias» que figuran en el activo del balance representan el valor contable de las acciones o participaciones adquiridas a antiguos socios, que a través de la venta de las mismas se han separado de la sociedad. Estas partidas reflejan la parte del «patrimonio contable» que ha sido entregado a los antiguos socios como precio en la venta de sus acciones o participaciones, por lo que minorarán el valor patrimonial de la sociedad.

«Accionistas o socios por desembolsos pendientes», corresponde a las cantidades comprometidas por los socios como consecuencia de la suscripción del capital, figurando en el modelo de balance incluido en el artículo 175 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas como el primer activo de la empresa, por lo que no minorarán el patrimonio contable.

Dentro de la agrupación «ingresos a distribuir en varios ejercicios», del pasivo, se ubican las «subvenciones de capital», tanto las de carácter monetario como las que consistan en otros elementos patrimoniales, que han cumplido las condiciones para su concesión o que no existen dudas razonables sobre su futuro cumplimiento, y que están pendientes de imputar a resultados; estos importes deberán formar parte, con signo positivo, del patrimonio contable, una vez deducido el efecto impositivo.

De igual manera, las «diferencias positivas de cambio», pendientes de imputar a resultados que aparecen en el pasivo, formarán parte del patrimonio contable con signo positivo, debiéndose deducir también el efecto impositivo que su consideración como ingreso ha de producir.

Los ingresos a distribuir en varios ejercicios que se deriven de la periodificación de ciertas diferencias permanentes entre el resultado contable antes de impuestos y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, y de la periodificación de las deducciones y bonificaciones de la cuota de este tributo, deberán formar parte, con signo positivo, del patrimonio contable. Las referidas periodificaciones se podrán realizar de acuerdo con lo dispuesto en el penúltimo párrafo de la norma de valoración número 16 del Plan General de Contabilidad, que ha sido objeto de desarrollo a este respecto en las normas segunda y tercera de la Resolución de 30 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

Por último, en lo que se refiere a los «ingresos por intereses diferidos», no deberán computarse para el cálculo del patrimonio contable de la empresa, pues representan el valor de los intereses no devengados incorporados al valor de ciertos activos y deberán ser considerados, por tanto, como minoración de dichos activos.

Adicionalmente, es necesario referirse al artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en redacción dada por la disposición adicional segunda de la **Ley 10/1996**, de 18 de diciembre, de Medidas Fiscales Urgentes sobre Corrección de la Doble Imposición Interna Intersocietaria y sobre Incentivos a la Internacionalización de las Empresas, que señala en su apartado d) lo siguiente:

«Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil».

De acuerdo con lo anterior, parece que la citada Ley otorga a los préstamos participativos la calificación de partida computable en el patrimonio contable a los efectos de los supuestos tratados en esta Resolución, en la medida que estos préstamos poseen unas características que podrían significarse:

Se vinculan a la actividad de la empresa.

En caso de amortización anticipada, se exige que vaya acompañada por un aumento de fondos propios de igual cuantía, no pudiendo provenir este aumento de la actualización de activos, de lo que se desprende que este aumento debe corresponderse con aportaciones de los socios o resultados generados por la empresa.

En orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes.

Por todo lo indicado, estos préstamos, que figurarán en el balance de la empresa en la agrupación correspondiente a los acreedores, se tendrán en cuenta en la cuantificación del patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y disolución de sociedades previstos en la legislación mercantil.

Para la cuantificación del patrimonio contable a que se ha hecho referencia habrá que tener en cuenta que, si la fecha en que se realiza no coincidiera con la del cierre de ejercicio de la empresa, deberá elaborarse un estado financiero intermedio, de acuerdo con lo previsto en la norma de elaboración de cuentas anuales número 12 contenida en la cuarta parte del Plan General de Contabilidad, que servirá de base para ello.

Hay que precisar que la presente Resolución parte de los modelos de balance contenidos en el Plan General de Contabilidad por lo que, si para un sector concreto de actividad existiera adaptación sectorial al mismo y los modelos de balance allí previstos incorporan conceptos de igual naturaleza a los señalados anteriormente, se tendrán en cuenta en la forma indicada.

Por último es necesario referirse a la disposición final quinta del **Real Decreto 1643/1990**, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, norma en la que se establece que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas podrá dictar normas de obligado cumplimiento que desarrollen en Plan General de Contabilidad y sus adaptaciones sectoriales, en relación con las normas de valoración y de elaboración de las cuentas anuales. En la actualidad, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Sentencia de fecha 19 de enero de 1994, ha declarado la nulidad de la Resolución de este Instituto, de fecha 21 de enero de 1992, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado inmaterial, lo que podría presuponer la invalidez del resto de Resoluciones dictadas al amparo de la disposición citada inicialmente. Dicha sentencia no es firme por haber sido recurrida ante el Tribunal Supremo.

Teniendo en cuenta lo anterior, dado que existen determinados aspectos contables sobre los que es necesario aclarar su contenido con objeto de evitar distintas interpretaciones por parte de los usuarios de la información económica, y en la medida en que el artículo 2.º de la **Ley 19/1988**, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, establece que el Auditor de cuentas deberá expresar su opinión, entre otros extremos, sobre si las cuentas anuales se han preparado conforme a los «principios y normas contables que establezca el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas», se plantea la problemática indicada anteriormente de tratar de aclarar dudas sobre el tratamiento contable de determinadas operaciones sobre las que es necesario establecer criterio.

Por ello, atendiendo a la problemática indicada y por razones de oportunidad, este Instituto, con objeto de establecer los criterios a aplicar para determinar el contenido contable de las magnitudes a que se refiere la legislación mercantil en los supuestos de reducción de capital y disolución, sin perjuicio de lo que finalmente puedan fallar los Tribunales de Justicia, dicta la presente Resolución de acuerdo con la disposición final quinta del **Real Decreto 1643/1990**, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, así como con el artículo 2.º de la **Ley 19/1988**, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Norma primera.

Los términos «patrimonio», «haber» y «patrimonio contable», a efectos de la regulación de los supuestos de reducción de capital y de disolución, recogidos en los artículos 163 y 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 79 y 104 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se determinarán a partir de los modelos de balance contenidos en la cuarta parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por **Real Decreto 1643/1990**, de 20 de diciembre.

Norma segunda.

La determinación de los parámetros anteriores se realizará de acuerdo con lo siguiente:

a) Con signo positivo se recogerán los siguientes conceptos definidos conforme a los modelos de balance del Plan General de Contabilidad:

Los «fondos propios» recogidos en la agrupación A) del pasivo del balance.

Las «subvenciones de capital» y las «diferencias positivas de cambio», recogidas en la agrupación B) «Ingresos a distribuir en varios ejercicios», del pasivo del balance, minoradas en el importe correspondiente del gasto por Impuesto sobre Sociedades pendiente de devengo.

Los «ingresos fiscales a distribuir en varios ejercicios», incluidos en la agrupación B) «Ingresos a distribuir en varios ejercicios», del pasivo del balance, definidos conforme a lo dispuesto en las normas segunda y tercera de la Resolución de 30 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre algunos aspectos de la norma de valoración número 16 del Plan General de Contabilidad.

Los préstamos participativos regulados en el artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, recogidos en las agrupaciones D) «Acreedores a largo plazo», y E) «Acreedores a corto plazo», del pasivo del balance.

b) Con signo negativo se incluirán las «acciones o participaciones propias», que luzcan en el activo del balance dentro de las agrupaciones B) «Inmovilizado» y D) «Activo circulante».

Anexo 3

Consultas

DGT: 20-07-1999

N.º CONSULTA VINCULANTE: V0055/1999

SUMARIO:

IS. Gastos deducibles. Remuneración del capital. Gastos financieros. Préstamos participativos. Préstamo participativo de una entidad no residente a su filial en España concertado por tiempo indefinido. Como la duración del contrato es indefinida, el prestamista no puede exigir la amortización del principal, salvo los casos de quiebra, suspensión de pagos o liquidación, por lo que el contrato no puede calificarse como préstamo sino como aportación a los fondos propios, por lo que su retribución no sería gasto fiscalmente deducible.

PRECEPTOS:

RDL 7/1996 (Medidas urgentes), art. 20.

Ley 43/1995 (Ley IS), art. 14.1 a).

Código Civil (Libro IV), art. 1.740.

Descripción sucinta de los hechos:

La consultante es una entidad no residente en territorio español que tiene la totalidad del capital social de una entidad filial residente, siendo intención formalizar con su filial un contrato de préstamo participativo por tiempo indefinido cuyo interés se fijará en un 20 por 100 de los beneficios de la filial con el límite de 32.000.000 de pesetas, esto es, la retribución del préstamo no podrá superar un 7,11 por 100 del principal.

Cuestión planteada:

Deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades (IS) de la filial del interés devengado teniendo en consideración las condiciones del citado préstamo participativo.

Contestación:

El artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, establece:

«Uno. Se considerarán préstamos participativos aquellos que tengan las siguientes características:

a) La entidad prestamista percibirá un interés variable que se determinará en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria. El criterio para determinar dicha evolución podrá ser: El beneficio neto, el volumen de negocio, el patrimonio total o cualquier otro que libremente acuerden las partes contratantes. Además, podrán acordar un interés fijo con independencia de la evolución de la actividad.

b) Las partes contratantes podrán acordar una cláusula penalizadora para el caso de amortización anticipada. En todo caso, el prestatario sólo podrá amortizar anticipadamente el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios y siempre que éste no provenga de la actualización de activos.

c) Los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos se situarán después de los acreedores comunes.

d) Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil».

Consciente del carácter híbrido, entre la financiación ajena y los fondos propios de este tipo de financiación, se preocupa de señalar expresamente en el apartado dos del citado artículo que los intereses devengados, por un préstamo participativo, tanto fijos como variables, se considerarán partida deducible a efectos de la base imponible del IS.

Los préstamos participativos constituyen una figura particular de los contratos de préstamo en donde la especialidad radica, entre otras, en la determinación de la retribución. Pero ello no obsta a que deban respetarse los elementos esenciales de todo contrato de préstamo, como es la obligación de devolver el dinero recibido por el prestatario en un plazo determinado, tal y como prevé el artículo 1.740 del Código Civil.

Por el contrario, en el caso planteado, la duración del contrato es indefinida, de manera que el prestamista no puede exigir al prestatario la amortización del principal o de una parte del mismo, salvo en los casos en los que el prestatario esté declarado en quiebra, suspensión de pagos o esté en proceso de liquidación.

En consecuencia, el contrato a que se refiere la consulta no puede calificarse como un préstamo y está más próximo a una operación de aportación a los fondos propios de la entidad participada que a una cesión a dicha entidad de capitales propios del cedente. En virtud de ello, la retribución derivada del referido contrato no tendría la condición de gasto fiscalmente deducible en la determinación de la base imponible de la entidad filial residente en territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 a) de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, del IS, en la medida en que representa una retribución de los fondos propios.

DGT: 22-06-1998

N.º CONSULTA: 1149/1998

SUMARIO:

IS. Dedución por inversiones. Actividades exportadoras. Dedución por doble imposición internacional. Crédito participativo. Los intereses de un crédito participativo concedido a una entidad no residente se integran en la base de la entidad prestamista y dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición internacional, pero no la deducción por actividades exportadoras, puesto que la constitución de un crédito participativo no representa adquisición de la sociedad extranjera prestataria.

PRECEPTOS:

RDL 7/1996 (Medidas urgentes), art. 20.

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 29 y 34.

Descripción sucinta de los hechos:

La entidad consultante posee una participación del 50 por 100 del capital de una sociedad ubicada en la República de Cuba cuyo objeto es abastecer las necesidades del mercado centroamericano de artes gráficas, de manera que se pretende suscribir un contrato de préstamo participativo con la citada entidad no residente con la finalidad de financiar la adquisición de activos fijos y de circulante a efectos de fomentar su actividad exportadora, el cual será retribuido en función de los resultados de la entidad participada no residente.

Cuestión planteada:

Si la constitución del préstamo participativo da derecho a la aplicación de la deducción por actividades exportadoras a que se refiere el artículo 34 de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, así como si los rendimientos derivados de dicho préstamo tienen la condición de dividendos o intereses a efectos de la deducción por doble imposición internacional.

Contestación:

El régimen de los préstamos participativos está regulado en el artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, modificado parcialmente por la **Ley 10/1996**, de 18 de diciembre, de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.

En este sentido, el citado precepto establece, por un lado, que los intereses devengados, tanto fijos como variables, de un préstamo participativo se considerarán partida deducible a efectos de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del prestatario y, por otro, que los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción del capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil.

De acuerdo con lo anterior, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, los préstamos participativos tienen la consideración de cesión a terceros de capitales propios cuya contraprestación se integrará en la base imponible de la consultante, la cual podrá aplicar, en su caso, la deducción para evitar la doble imposición internacional a que se refiere el artículo 29 de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, de manera que esta condición impide aplicar la deducción por actividades de exportación a que se refiere el artículo 34 de dicha norma legal, por cuanto la constitución de un préstamo participativo no representa la adquisición de participación de la sociedad extranjera prestataria.

DGT: 09-10-1997

N.º CONSULTA: 2055/1997

SUMARIO:

IS. Subcapitalización. Los préstamos participativos, desde el punto de vista mercantil, son una fuente de financiación ajena y, aunque forman parte del patrimonio contable a efectos de la exigencia de reducción de capital y liquidación en los casos que contempla la legislación mercantil, deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar el endeudamiento medio, no para el cálculo del capital fiscal.

PRECEPTOS:

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 10.3 y 20.

RDL 7/1996 (Medidas urgentes), art. 20, uno, d).

Resolución de 20 de diciembre de 1996 del ICAC.

Cuestión planteada:

1.º Si los préstamos participativos tienen la consideración de fondos propios, a los efectos de la legislación fiscal.

2.º Si a efectos de la subcapitalización, regulada en el artículo 20 de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, los préstamos participativos deben ser tenidos en consideración para determinar la cifra del capital fiscal medio de la compañía y la cifra del endeudamiento medio remunerado con entidades no residentes vinculadas.

Contestación:

El artículo 10.3 de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, establece:

«En el régimen de estimación directa la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente 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».

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley mencionada establece:

«1. Cuando el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una entidad, excluidas las entidades financieras, con otra u otras personas o entidades no residentes en territorio español con las que esté vinculada, exceda del resultado de aplicar el coeficiente 3 a la cifra del capital fiscal, los intereses devengados que correspondan al exceso tendrán la consideración de dividendos.

2. Para la aplicación de lo establecido en el apartado anterior, tanto el endeudamiento neto remunerado como el capital fiscal se reducirán a su estado medio a lo largo del período impositivo.

Se entenderá por capital fiscal el importe de los fondos propios de la entidad, no incluyéndose el resultado del ejercicio.

(...)».

De los dos preceptos mencionados se deriva que la determinación, en el ámbito fiscal, de lo que se entiende por «capital fiscal» o «fondos propios» y «endeudamiento neto remunerado» ha de basarse en la definición que la normativa mercantil y contable realice de dichos términos.

Respecto a los préstamos participativos, el artículo 20, uno, d) del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en la redacción dada por la disposición adicional segunda de la **Ley 10/1996**, de 18 de diciembre, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, establece:

«Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil».

En conclusión, si bien los préstamos participativos representan, a efectos de la legislación mercantil, una fuente de financiación ajena para la empresa, forman parte de la cuantificación del denominado patrimonio contable, en los supuestos concretos que regula la legislación mercantil, referidos a la exigencia de reducir el capital social o de proceder a la liquidación de la sociedad cuando el capital social y el patrimonio contable de la misma guarden una determinada proporción; pero, en todo caso, en la cuantificación del mencionado patrimonio contable, los préstamos participativos constituyen un término distinto e independiente de los fondos propios.

A mayor abundamiento, la Resolución de 20 de diciembre de 1996, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se fijan criterios generales para determinar el concepto de patrimonio contable a efectos de los supuestos de reducción de capital y disolución de sociedades regulados en la legislación mercantil, establece en su Exposición de Motivos que:

«El concepto contable de "fondos propios", contenido en el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, es uno de los que forman parte del patrimonio contable; su contenido ha sido precisado por el Plan General de Contabilidad, incluyendo con signo positivo: El capital suscrito, la prima de emisión, reservas por revalorización, otras reservas, los remanentes de ejercicios anteriores, las aportaciones de socios para compensación de pérdidas y el beneficio del ejercicio; y con signo negativo: Los resultados negativos de ejercicios anteriores, las pérdidas del ejercicio, los dividendos a cuenta entregados y las acciones o participaciones propias adquiridas en ejecución de un acuerdo de reducción de capital.

Sin embargo, el concepto de "patrimonio contable" requiere algunas precisiones adicionales, puesto que, además de los fondos propios, existen otras partidas del balance que pueden afectar a la cuantificación del mismo».

Y en concreto, la Resolución mencionada define el concepto de patrimonio contable en los siguientes términos:

«Norma primera.

Los términos "patrimonio", "haber" y "patrimonio contable", a efectos de la regulación de los supuestos de reducción de capital y de disolución, recogidos en los artículos 163 y 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 79 y 104 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se determinarán a partir de los modelos de balance contenidos en la cuarta parte del Plan General de Contabilidad, aprobado por **Real Decreto 1643/1990**, de 20 de diciembre.

Norma segunda.

La determinación de los parámetros anteriores se realizará de acuerdo con lo siguiente:

a) Con signo positivo se recogerán los siguientes conceptos definidos conforme a los modelos de balance del Plan General de Contabilidad:

Los "fondos propios" recogidos en la agrupación A) del pasivo del balance.

(...)

Los préstamos participativos regulados en el artículo 20 del **Real Decreto-Ley 7/1996**, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y fomento y liberalización de la actividad económica, recogidos en las agrupaciones D) "Acreedores a largo plazo", y E) "Acreedores a corto plazo", del pasivo del balance».

Derivado de todo lo expuesto cabe concluir que, a efectos de la legislación mercantil, los préstamos participativos tienen la consideración de recursos ajenos con carácter general, y por tanto, en relación con la aplicación del artículo 20 de la **Ley 43/1995**, de 27 de diciembre, deben ser tenidas en consideración exclusivamente a la hora de determinar la cifra de endeudamiento medio remunerado con entidades no residentes vinculadas, no para el cálculo del capital fiscal.