

**INCIDENCIA DEL
IMPUESTO A LA RENTA EN
LAS OPERACIONES SOCIETARIAS**

13 - 14 Diciembre 2010

**XI
JORNADAS
NACIONALES
DE DERECHO
TRIBUTARIO**

**RENUNCIA AL DERECHO A RECIBIR LOS
DIVIDENDOS**

Beatriz De la Vega Rengifo

"La vida económica de las empresas se encuentra dirigida a la obtención de utilidades. Detrás de cada empresa, a su vez existen personas físicas que son en definitiva sus titulares, y que se encuentran más o menos distantes de ella, desde el punto de vista jurídico".¹

I. INTRODUCCIÓN

La actividad empresarial encuentra su sentido máximo en la generación de beneficios a favor de las personas que concentraron sus aportes con la intención de desarrollar un fin común de carácter económico. El resultado de dicha actividad, en nuestra legislación societaria, es entendido como la obtención de utilidades.

La cuestión antes descrita es de la mayor relevancia ya que los beneficios periódicamente obtenidos por la sociedad pueden tener como destino las siguientes finalidades:

- a) Incrementar el patrimonio de la sociedad, lo que lleva implícito la no distribución de dividendos.
- b) Que la sociedad sólo retenga parte del beneficio, distribuyendo el resto como utilidades.
- c) Que se distribuya entre los accionistas la totalidad del beneficio logrado anualmente (aplicación de utilidades).

Así, una vez obtenido el mencionado beneficio, la Junta General es el órgano social encargado de decidir sobre el destino que tendrán las utilidades, y -en estricto- respecto de la aplicación de las mismas. En este contexto, en el supuesto que exista un acuerdo de distribución de utilidades aparece

¹ GARCÍA MULLIN, Juan Roque. *Manual de Impuesto a la Renta*. Documento CIET N° 872, Pág. 189.

el concepto de dividendo, el cual puede ser entendido como la utilidad que se distribuye o va a distribuirse.² Por su parte, la Ley General de Sociedades establece diversas reglas que se deberán observar a efectos de que proceda el reparto de dicho beneficio.³

En este sentido, el Artículo 230 (Dividendos) establece que, para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes:

1. Sólo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado;
2. Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general;
3. Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa;
4. Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo; y,
5. Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta.

Conforme a lo anterior se puede apreciar que en el momento en el cual las utilidades toman el carácter de dividendos, se genera un derecho a favor del accionista, el mismo que se materializará en un beneficio patrimonial sujeto a un gravamen tributario diferenciado, esto es, para el caso de los dividendos obtenidos por una persona jurídica, y los obtenidos por una persona natural.

Mediante el presente trabajo se plantea la problemática referida a los efectos tributarios que se derivarían ante la renuncia del accionista al derecho a recibir los dividendos según lo siguiente: (i) los efectos de la formulación de la misma antes y/o después del acuerdo de distribución del dividendo; (ii) si existe desvío de renta a favor de los demás accionistas; (iii) si existe donación a favor de los demás accionistas.

² HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis. "Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas". En: *Themis*, N° 46. Pág. 108. Lima.

³ Entre otros artículos, también establecen disposiciones sobre dividendos los Artículos 231, 232, 233, etc., de la citada Ley.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LOS DIVIDENDOS

II.a. El derecho a los dividendos

El aporte que efectúa un accionista al patrimonio social se realiza a cambio de la emisión de acciones a su favor, las cuales otorgan derechos políticos y económicos dentro de la sociedad. En este sentido, el acceso a los mencionados derechos, puede entenderse dentro del marco de una relación contractual, llevada a cabo entre la sociedad y su accionista.

Cabe recordar que el objetivo perseguido por todo empresario es la obtención de un resultado económico favorable. Así, el mismo se verá reflejado al cierre de un periodo determinado y se manifestará, frente a los accionistas, de acuerdo a lo expresado en los estados financieros,⁴ los cuales serán presentados por los miembros del directorio conforme a lo regulado por la Ley General de Sociedades.

Ahora bien, el dividendo, en cuanto participación del accionista en las utilidades de la sociedad, puede ser considerado desde distintos ángulos, ya que el mismo amalgama aspectos jurídicos, económicos, financieros y contables.⁵

En primer lugar, el mencionado beneficio económico puede incidir en la esfera patrimonial de los accionistas, una vez acordada su distribución. Es así que el directorio -en su calidad de órgano encargado de la gestión de la sociedad- es el responsable de formular y someter a los accionistas la propuesta de aplicación de utilidades, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 221 de la LGS.⁶

En tal sentido, debe entenderse que, antes de su distribución, las utilidades constituyen un patrimonio social, las cuales se convierten en acreencias a favor de los accionistas en el momento en el cual se acuerda su distribución. Conforme a ello, se puede considerar que el dividendo constituye un derecho a favor del accionista, el cual se efectiviza en el momento del acuerdo de distribución de utilidades.

Es decir, podría determinarse que los accionistas tienen un derecho abs-

⁴ Lo antes señalado, se colige con lo expuesto en el Artículo 40 de la Ley General de Sociedades, el cual señala lo siguiente: "*La distribución de utilidades sólo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un período determinado a la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio. Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan*".

⁵ SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. *Sociedades Anónimas "Los dividendos"*. Editorial A'baco de Rodolfo Depalma. Pág. 4.

⁶ AUTORES VARIOS. *Tratado de Derecho Mercantil - Estados Financieros y Aplicación de Utilidades*. Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 291.

tracto a todas las utilidades de la sociedad⁷ (el cual es irrenunciable) y un derecho concreto al dividendo, ello producto de la distribución de utilidades acordada por la Junta General de Accionistas.⁸

Lo antes expuesto se encuentra afirmado también por Fisher, al sostener que el acuerdo de fijación de dividendos es lo que da al accionista el derecho a pedir que se le abone una parte correspondiente a las ganancias de un determinado periodo de balance, sin que baste para ello *"el acuerdo de fijación del balance, ni aun cuando el dividendo se apoye sobre el balance en base a la ley o los estatutos o la dirección de la sociedad hubiera propuesto, en virtud del derecho de fijación de los dividendos que les compete, las ganancias a distribuir de un modo obligatorio para la asamblea general"*.⁹

En resumen, la aceptación del derecho al dividendo se encuentra sometida a una condición suspensiva, cuyo cumplimiento estriba en que la sociedad tenga beneficios; y una resolutoria, la cual consiste en que la asamblea apruebe la distribución de utilidades, ello teniendo en consideración que el derecho a participar en los beneficios es la declaración programática de un derecho abstracto que ha de proyectarse sobre futuros beneficios para que tenga una efectividad práctica, o simplemente, que el derecho al dividendo es un derecho de crédito sobre cosa futura que no es asimilable al derecho en expectativa, lo cierto y real es que en tanto la junta general no decida, en forma inequívoca y definitiva, que los beneficios, ya sea en su totalidad o en parte, se distribuyan entre los accionistas bajo la forma de utilidades, no nace ningún derecho concreto de éstos a exigir su reparto.

II.b. El cobro del derecho a los dividendos

Una vez acordada su distribución, el accionista tiene el derecho a reclamar los dividendos, de la misma forma en que exigiría un crédito común, toda vez que en ese momento es una obligación pecuniaria que la sociedad mantiene frente a su accionista.¹⁰

Mas aún, el Artículo 232 de la Ley General de Sociedades reconoce la exigibilidad de cobro del derecho a los dividendos, disponiendo un plazo de tres años para que se hagan efectivos los mismos. Una vez transcurrido el mencionado plazo, estos dividendos incrementan la reserva legal. En caso

⁷ Se debe entender que con la aparición de la utilidad en los resultados financieros de la sociedad se genera un derecho expectatio respecto a la distribución de la misma, el cual se tangibiliza con el acuerdo de distribución de dividendos, respectivamente, lo cual se encuentra en correlación con lo expuesto en la Resolución CONASEV N° 373-84-EF/94.10, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de diciembre de 1984.

⁸ SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. Ob. Cit. Pág. 19.

⁹ Ibídem. Págs. 20-21.

¹⁰ MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima: Editorial Cultural Cuzco. Pág. 307.

la reserva legal se encuentre cubierta, según Elías Laroza,¹¹ bajo el tenor del Artículo 229 de la citada Ley, la sociedad se encuentra en la posibilidad de acordar la capitalización o redistribución de los dividendos impagos.

De lo antes expuesto, se observaría que las normas societarias determinan que, ante la inacción del accionista para ejercer el cobro de sus dividendos, los fondos correspondientes a los misma deberán: (i) incrementar el patrimonio de la sociedad; o, (ii) incrementar el patrimonio de los accionistas.

II.c. Operatividad contable del derecho a los dividendos

Tal y como lo describe Hernández Gazzo, una vez generada la utilidad y acordada su distribución en la Junta General, se produce un movimiento contable en los estados financieros de la sociedad, el cual refleja el cambio de condición del derecho abstracto de la utilidad a un derecho de crédito al dividendo,¹² y, por ende, la variación de estatus del accionista de la sociedad, dado que se convierte en acreedor del referido ente.

En tal sentido, efectuado el acuerdo de la Junta General en donde se decide la distribución de las utilidades, se efectuará un cargo a la cuenta patrimonial de resultados, disminuyéndola en el monto a repartir y abonándose dicho monto a una cuenta de pasivo denominada "cuenta por pagar a los accionistas", la cual refleja la deuda que la sociedad tiene frente a éstos.

En este contexto, el acuerdo de distribución de utilidades genera la obligación de distribuir los beneficios así se generen pérdidas posteriores, toda vez que los accionista tienen la condición de acreedores de la sociedad.

II.d. La renuncia a los dividendos como una forma de renuncia de derechos

Los dividendos, al ser una prestación de dar que la sociedad tiene frente al accionista, pueden ser materia de renuncia total o parcial. En efecto, en caso de efectuarse un desprendimiento de dicho derecho, el mismo debería entenderse como una "renuncia de derechos", la cual deberá atender a la voluntad unilateral del disidente, toda vez que el referido hecho material constituye un acto jurídico,¹³ acontecido en el ámbito del contrato en el cual interviene la sociedad y sus accionistas.

Ahora bien, el cumplimiento de la voluntad del accionista renunciante debe entenderse respecto al destino que pretende dar a los dividendos que finalmente no percibe; es decir, si se efectúa una transferencia de propiedad a

¹¹ ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales. Lima. Pág. 517.

¹² HERNÁNDEZ Gazzo, Juan Luis. "Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas". En: *Themis*, N° 46. Pág. 109. Lima.

¹³ El Artículo 140 del Código Civil, reconoce al acto jurídico como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

otros accionistas, a la misma sociedad o ninguna persona; adicionalmente, si la referida renuncia es realizada a título oneroso o a título gratuito.

A modo de análisis doctrinario, Cano Martínez de Velasco señala que una acción de renuncia puede tener carácter abdicativo o traslativo. El carácter abdicativo puede ser entendido como una "dejación voluntaria de un derecho", mientras que el segundo configura un abandono mismo unido al señalamiento o indicación de una persona que ha de adquirirlo.¹⁴

La renuncia traslativa implica una transferencia voluntaria por parte de la persona que renuncia al derecho, la cual podría ser entendida como una donación;¹⁵ mientras que en el caso de la renuncia abdicativa puede entenderse que no existe una indicación respecto del destino del derecho dejado de lado.

No obstante ello, para fines tributarios, se podría configurar una consecuencia tributaria distinta en uno y otro caso tal como se expone en los apartados siguientes.

III. EFECTOS TRIBUTARIOS DE LA RENUNCIA A LOS DIVIDENDOS

Sobre la base de lo expuesto en los acápites anteriores, a continuación se analizan los efectos tributarios de la renuncia del accionista a los dividendos, básicamente: (i) los efectos de la formulación de la misma antes y/o después del acuerdo de distribución del dividendo; (ii) si existe desvío de renta a favor de los demás accionistas; (iii) si existe donación a favor de los demás accionistas.

III.a. Efectos de la formulación de la renuncia a los dividendos antes del acuerdo de distribución de utilidades

Como se ha indicado anteriormente, el derecho a los dividendos genera una situación jurídica activa de carácter concreto, la cual se entiende efectuada una vez que la Junta General de Accionistas acuerda la distribución de utilidades.

En efecto, una vez terminado el ejercicio financiero, las sociedades se cuestionan respecto de la manera más conveniente de aprovechar los resultados económicos obtenidos, siendo que la utilidad es un derecho abstracto de todos los accionistas. En tal situación, se podría interpretar que no resulta aún posible renunciar a los dividendos, debido a que únicamente se goza de un derecho abstracto, manifiesto en la expectativa que tiene un accionista

¹⁴ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La Renuncia a los derechos*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1996. Págs. 62-63.

¹⁵ Ello en el supuesto en el cual el transferente renuncie a su derecho y lo transfiera a un tercero, a título gratuito.

respecto a la utilidad generada por la sociedad.

Así, el acto de disposición que pretendería realizar un accionista se daría por no materializado, en razón de que no cuenta con ningún derecho concreto; siendo que la utilidad debe considerarse como un bien perteneciente a la sociedad, el cual puede ser capitalizado o efectivamente distribuido en atención a las reglas y procedimientos establecidos en la Ley General de Sociedades. En tal sentido, no podría entenderse producida una renuncia abdicativa o traslativa.

Consiguientemente, al no existir un supuesto de renuncia de derechos, se entiende que no habría una transferencia patrimonial -por ejemplo, el desvío de rentas a la sociedad, a los demás accionistas o un tercero-.

En otras palabras, la consecuencia de lo anterior es que no se produciría un hecho económico que signifique la existencia de un ingreso gravado con el Impuesto a la Renta, siendo que el derecho de renuncia efectivo debería ser ejercido únicamente en los casos en que el accionista disidente goce del derecho efectivo a los dividendos.¹⁶

III.b. Efectos de la formulación de la renuncia a los dividendos de manera posterior al acuerdo de distribución de utilidades

Nacimiento de la obligación de pago del Impuesto a la Renta sobre los dividendos

Según lo antes expuesto, la disposición realizada por el accionista disidente deberá equipararse a una mera renuncia de derechos, la cual deberá respetar los lineamientos establecidos para el acto jurídico,¹⁷ ello en estricta atención de la autonomía de la voluntad.¹⁸ Lo antes señalado se puede materializar en el destino que el renunciante podría dar al patrimonio del cual se aparta (dividendo), en estricto, si existe una transferencia del bien al cual se renuncia o no.¹⁹

Ahora bien, es importante señalar que la mera renuncia a los dividendos, no exime al accionista disidente de la obligación de pago del Impuesto a la Renta.

Sobre el particular, el Artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta se-

¹⁶ Con el acuerdo de distribución de los dividendos.

¹⁷ Ello también puede ser entendido como un desistimiento, dado que este es un poder unilateral. MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 427.

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 101.

¹⁹ En efecto, podría darse el caso que la renuncia se efectúe a favor de un tercero, de la sociedad misma, de los demás accionistas o no se efectúe a favor de alguien determinado.

ñala que, se entiende por dividendos o cualquier forma de distribución de utilidades, entre otras, las utilidades que las personas jurídicas a que se refiere el Artículo 14 de la Ley²⁰ distribuyan entre sus socios, asociados, titulares, o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, salvo mediante títulos de propia emisión representativos del capital.

Seguidamente, el tercer párrafo el Artículo 24-B de la citada Ley establece que los dividendos y otras formas de distribución de utilidades estarán sujetos a las retenciones previstas en los Artículos 73-A y 76, en los casos y forma que en los aludidos artículos se determina.

El Artículo 73-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que las personas jurídicas comprendidas en el Artículo 14 que acuerden la distribución de dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades, retendrán el 4.1% de las mismas, excepto cuando la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas. Las redistribuciones sucesivas que se efectúen no estarán sujetas a retención, salvo que se realicen a favor de personas no domiciliadas en el país o a favor de personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, domiciliadas en el país.

En relación a lo antes señalado, el Artículo 89 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta precisa que la obligación de retener a que se refiere el Artículo 73-A de la Ley nace en la fecha de adopción del acuerdo de distribución o cuando los dividendos y otras formas de utilidades distribuidas se pongan a disposición en efectivo o en especie, lo que ocurra primero.

El Artículo 76 de la Ley del Impuesto a la Renta se refiere a las reglas de retención aplicable a sujetos no domiciliados, sin embargo, respecto a la oportunidad de la retención, resulta de aplicación lo establecido en el párrafo precedente.

Como puede apreciarse de lo anterior, el hecho que determina el nacimiento de la obligación de pago del Impuesto a la Renta sobre los dividendos es la adopción del acuerdo de distribución o la disposición en efectivo o en especie de los mismos, lo que ocurra primero. Estas dos situaciones son independientes al destino que los accionistas puedan otorgar a los dividendos a distribuir, como sería el caso de la renuncia a percibir tales dividendos.

Renuncia a los dividendos sin indicar el destino de los mismos

Otro tema a considerar son los efectos de la renuncia a los dividendos por parte del accionista disidente sin indicar a favor de quién se efectuaría la transferencia patrimonial respectiva.

Esta situación podría ser interpretada como una renuncia abdicativa. En

²⁰ El Artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta establece a quiénes se consideran personas jurídicas para efectos de este impuesto.

efecto, al no existir un beneficiario efectivo, el dividendo al cual se renuncia se mantendría en el patrimonio de la sociedad. En efecto, si bien el accionista disidente tiene un derecho a los dividendos, estaría renunciando al derecho al cobro de los mismos, por tanto, al no existir indicación expresa del destino de los fondos, el importe se mantendría en el patrimonio social, el cual podría eventualmente ser materia de una distribución a favor de los demás accionistas (de existir acuerdo expreso) o de capitalización a favor de todos ellos.

A diferencia de la renuncia al dividendo, la Ley General de Sociedades si ha establecido reglas específicas para el caso de caducidad de los dividendos. Esta figura puede entenderse circunscrita en el marco de la denominada "voluntad presunta", la cual se justifica en el hecho de que no existiendo declaración ni conducta expresa de un sujeto, la ley determina los efectos sobre una base del sentido de un comportamiento; es decir la ley atribuye una voluntad considerada típica.²¹

En efecto, el Artículo 232 de la Ley General de Sociedades dispone lo siguiente:

"(...) El derecho a cobrar el dividendo, caduca a los tres años, a partir de la fecha en que su pago era exigible conforme al acuerdo de declaración del dividendo.

Sólo en el caso de las Sociedades Anónimas Abiertas, el plazo de caducidad a que se refiere el párrafo precedente será de diez años

Los dividendos cuya cobranza haya caducado incrementan la reserva legal (...)".

Conforme a la norma antes citada, en el caso de la caducidad del derecho de cobro al dividendo, el monto dejado de cobrar deberá incrementar la reserva legal. No existe una regla similar expresa aplicable para el supuesto de la renuncia abdicativa al derecho de cobro al dividendo. Sin embargo, la renuncia al dividendo sin mención expresa del destino de los fondos podría derivar en la caducidad del derecho de cobro, caso en el cual, transcurrido el plazo establecido en el Artículo 232 de la Ley General de Sociedades, el monto del dividendo materia de renuncia debería ser destinado a incrementar la reserva legal.

En caso la reserva legal haya sido totalmente cubierta, el importe por dividendo podría ser asignado a una cuenta patrimonial distinta (por ejemplo, capital adicional) o podría ser capitalizado o redistribuido, de acuerdo a la opción que se adopte dentro de la Junta General de Accionistas a favor de los demás accionistas.

²¹ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan. *El negocio Jurídico*. Lima: Studium Editores. Pág. 86.

En tal sentido, de presentarse el supuesto de capitalización o redistribución, sería necesario analizar si se produciría renta gravada a favor de los accionistas. Para tal efecto es preciso remitirse a los criterios que determinan la existencia de una renta gravable recogidos en nuestra legislación, tales como: (i) renta producto; (ii) flujo de riqueza; y, (iii) consumo más incremento patrimonial.

Se descarta el supuesto detallado en el punto (iii), toda vez que dentro de la teoría del consumo más incremento patrimonial únicamente se consideran gravadas las rentas que se encuentran establecidas por la ley, supuesto no aplicable para la transferencia de recursos provenientes de la renuncia a los dividendos por parte de un accionista.

Así, la denominada teoría "renta-producto" o teoría de la fuente, considera como rentas a las producidas por una fuente durable en estado de explotación, susceptible de generar ingresos periódicos (esto es, que la fuente productora no se agote en la generación de la renta).

Según ha sido desarrollado por Juan Roque García Mullín, se entiende por renta-producto al *"producto periódico que proviene de una fuente durable en estado de explotación. Por consiguiente, sólo son categorizables como rentas, los enriquecimientos que llenen estos requisitos: a) sean un producto; b) provengan de una fuente durable; c) sean periódicos; d) la fuente haya sido puesta en explotación (habilitación)".*²²

Agrega el citado autor que *"la renta deber ser un producto, es decir, una riqueza nueva, distinta y separable de la fuente productora (...) la fuente para ser tal, debe ser durable, en el sentido de que sobreviva a la producción de renta, manteniendo su capacidad para repetir en el futuro ese acto. Lo importante del concepto, radica en que excluye la consideración como renta de las ganancias de capital, pues en ellas, la fuente se agota (para la persona) en el momento en que la ganancia se realiza".*²³

Por su parte, la doctrina nacional también se adscribe a los conceptos teóricos planteados, al mencionar que la teoría de la renta-producto²⁴ *"concibe a la renta como el producto periódico que proviene de una fuente durable y que se encuentre en esta de explotación"*.

A su turno, Humberto Medrano opina que *"la teoría de la fuente, sólo considera renta la utilidad periódica o susceptible de producirse periódicamente de una fuente más o menos durable. Ello significa que, dentro de esta teoría, para que exista renta es menester la periodicidad del beneficio y el*

²² GARCÍA MULLIN, Juan Roque. Ob. Cit. Pág. 16.

²³ Ibídem. Pág. 19.

²⁴ Asimismo, el criterio de la renta-producto ha sido tratado en innumerables fallos del Tribunal Fiscal, tales como: N° 01760-5-2003, 03205-4-2005, 330-5-99, 616-4-99, 3170-1-2006, entre otras.

*mantenimiento de la fuente generadora”.*²⁵

Como puede apreciarse, bajo este concepto de renta resulta necesario, en líneas generales, que el individuo vea acrecentado su patrimonio mediante un ingreso periódico, el cual no implique la desaparición de su fuente productora; de ahí que no estarían comprendidos aquellos ingresos provenientes, por ejemplo, de la enajenación (por ejemplo, venta) de existencias o de bienes de intercambio, ya que la transferencia de dichos bienes indefectiblemente agota la fuente productora.

No obstante ello, la capitalización o redistribución del dividendo -que originalmente fue materia de renuncia y que por el supuesto de caducidad podría ser materia de distribución-, no constituiría renta bajo el criterio de “renta producto”, debido a que no sería beneficio económico generado con motivo de una fuente generadora de ingresos periódicos.

Por otro lado, en relación con el criterio del flujo de riqueza, el citado autor argentino, Juan Roque García Mullín,²⁶ expresa que dicho criterio *“considera renta la totalidad de esos enriquecimientos provenientes de terceros, o sea al total del flujo de riqueza que desde los terceros fluye hacia el contribuyente, en un periodo dado. Este criterio engloba todas las rentas categorizables como renta producto, pero al no exigir que provenga de una fuente productora durable, ni importar su periodicidad, abarca una serie más de ingresos (...). Como se dijo líneas arriba, esos resultados no podrían ser considerados como renta producto, puesto que la fuente productora de ellos (el bien vendido), agota al producirlos la posibilidad de proporcionar nuevas ganancias de capital al mismo beneficiario”.*

Bajo la denominada teoría del flujo de riqueza, se considera renta a todos aquellos ingresos monetarios o en especie que provienen de terceros en un determinado periodo, sin importar si la fuente productora se agota o no con ocasión de la generación de la ganancia.

Es precisamente en este extremo en el que radica la principal diferencia entre las dos teorías antes planteadas: mientras que para la teoría de la renta producto resulta indispensable que la fuente productora mantenga la capacidad de generar nuevos ingresos en el futuro, para la teoría del flujo de riqueza ello no es así.

Seguidamente, es preciso señalar que la legislación tributaria peruana, dentro del criterio de renta del flujo de riqueza para el caso de las personas jurídicas, considera como ingresos afectos al Impuesto a la Renta a las ganancias de capital, ciertas indemnizaciones y las rentas imputadas.

En efecto, el Artículo 3 de la Ley del Impuesto a la Renta señala lo si-

²⁵ MEDRANO CORNEJO, Humberto. “Rehenes, pago de rescate e Impuesto a la Renta”. En: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 8, junio 1985. Pág. 303. Lima.

²⁶ GARCÍA MULLIN, Juan Roque. Ob. Cit. Pág. 20.

guiente:

"Los ingresos provenientes de terceros que se encuentran gravados por esta ley, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago son los siguientes:

- a) Las indemnizaciones en favor de empresas por seguros de su personal y aquéllas que no impliquen la reparación de un daño, así como las sumas a que se refiere el inciso g) del Artículo 24.*
- b) Las indemnizaciones destinadas a reponer, total o parcialmente, un bien del activo de la empresa, en la parte en que excedan del costo computable de ese bien, salvo que se cumplan las condiciones para alcanzar la inafectación total de esos importes que disponga el Reglamento.*

En general, constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente.

También constituye renta gravada de una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, cualquier ganancia o ingreso que provenga de operaciones realizadas con instrumentos financieros derivados".

Seguidamente, el inciso g) del Artículo 1 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta dispone lo siguiente:

"A fin de determinar los ingresos comprendidos en el ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta, se aplicarán las siguientes reglas: (...)

- g) La ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros a que alude el último párrafo del Artículo 3 de la Ley, se refiere a la obtenida en el devenir de la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que los intervinientes participan en igualdad de condiciones y consienten el nacimiento de obligaciones.*

En consecuencia, constituye ganancia o ingreso para una empresa, la proveniente de actividades accidentales, los ingresos eventuales y la proveniente de transferencias a título gratuito que realice un particular a su favor. En estos casos, el adquirente deberá considerar la ganancia o ingreso al valor de ingreso al patrimonio.

El término empresa comprende a toda persona o entidad perceptora de rentas de tercera categoría y a las personas o entidades no domiciliadas que realicen actividad empresa-

rial. (...)”

Conforme a las normas antes citadas, cabe determinar si la capitalización o redistribución del importe que fuera originalmente materia de renuncia, constituye o no una ganancia proveniente de operaciones con terceros. Al respecto, podrían presentarse dos interpretaciones:

- Que una vez cumplido el plazo para la caducidad de cobro al dividendo y estando cubierta totalmente la reserva legal, el monto que fuera materia de renuncia y que a la fecha sería de libre disposición, constituye un ingreso gravado para los accionistas (únicamente para los generadores de rentas de tercera categoría o que efectúen actividad empresarial).
- En la medida que el accionista disidente no expresó su voluntad de transferir gratuitamente los dividendos materia de renuncia a ninguno de los accionistas, podría interpretarse que el ingreso se produce a consecuencia de lo establecido en la Ley por lo que no podría configurarse una ganancia proveniente de operaciones con terceros.

Esta segunda interpretación tendría asidero legal en la medida que la ganancia del accionista no se sustentaría en el devenir de una actividad con otros particulares en condiciones de igualdad (al menos no de manera directa), sino más bien originadas en una imposición legal que nace de la falta de voluntad altruista del accionista a favor de sus pares al momento de la distribución de dividendos.²⁷

Es preciso señalar que aún cuando no se genere un supuesto de renta gravado al momento de la redistribución y capitalización, en este último caso, en un momento ulterior, vía distribución de dividendos el importe que originalmente fuera materia de renuncia, se encontrará sujeto a imposición (siempre que el accionista sea una persona natural domiciliada o un sujeto no domiciliado).

Renuncia a los dividendos indicando el destino de los mismos

En este punto es preciso señalar que la renuncia traslativa implica una transferencia voluntaria por parte de la persona que renuncia al derecho, respetando la voluntad del disidente. En efecto, si se produce una renuncia al derecho al dividendo con la indicación que dichos recursos serán destinados a favor de una persona, sea esta natural o jurídica, el referido acto de disposición puede ser entendido como una donación.²⁸

Es decir, la renuncia traslativa debe entenderse producida en caso el recurso es destinado a favor de un tercero, respetando la intención del accionista disidente, siempre y cuando dicho acto no vaya en contra de la Ley y

²⁷ Criterio similar ha sido expresado en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N°s 616-4-1999 (Resolución de observancia obligatoria) y 3205-4-2005.

²⁸ Todo ello en los términos del Artículo 1621 del Código Civil.

del interés de los demás accionistas.²⁹

El caso de una renuncia traslativa puede observarse en el pronunciamiento emitido por la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas de España al dar respuesta a la consulta V0488-09, dado que se atiende a la voluntad de un accionista que renuncia a los dividendos ante la falta de liquidez de la entidad, ello debido a que se respeta el destino otorgado a los recursos materia de renuncia.

En efecto, en dicho caso, los disidentes señalaron que la renuncia a los derechos a los dividendos se realizaría con abono a la cuenta de reservas, dado que la sociedad se encontraba en una situación de iliquidez. No obstante ello, cabe señalar que en dicho caso no se produjo una renta gravada a favor de la sociedad, toda vez que se aumentó la participación de los accionistas disidentes en el capital social.

Se puede observar que en el caso materia de comentario si bien se realizó una renuncia, la misma tenía carácter traslativo y contraprestativo, dado que en un primer momento el aporte al patrimonio de la sociedad no era a título gratuito, en razón de que los accionistas recibían una mayor participación en el capital social.

Por otro lado, en el supuesto en donde los fondos transferidos mediante una renuncia traslativa sean direccionados a una persona jurídica en particular, dichos ingresos generarían una renta gravada bajo el criterio de flujo de riqueza, en atención a las consideraciones expuestas en el acápite anterior.

CONCLUSIONES

1. El derecho a los dividendos produce una situación jurídica activa de carácter concreto, la cual se configura en el momento en que la Junta General de Accionistas acuerda la distribución de utilidades. En tal sentido, antes de la citada Junta General no es posible una renuncia a los dividendos, debido a que el accionista todavía mantiene un derecho abstracto.
2. La renuncia al derecho a los dividendos, se manifiesta como una "renuncia de derechos", la cual deberá atender a la voluntad unilateral del disidente, toda vez que el referido hecho material constituye un acto jurídico.
3. De las normas societarias se observaría que ante la inacción del accio-

²⁹ En dicha línea se pronuncia la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas de España, al atender la consulta V0488-09, en donde se atiende a la voluntad de un accionista que renuncia a los dividendos ante la falta de liquidez de la entidad. En efecto, en dicho caso, se decidió que la renuncia a los derechos a los dividendos se realizaría con abono a la cuenta de reservas, lo cual no produce renta gravada a favor de la Compañía, toda vez que se aumentó la participación de los accionistas disidentes en el capital social.

nista para ejercer el cobro de sus dividendos, los fondos correspondientes a los mismos podrían tener el siguiente destino: (i) incrementar el patrimonio de la sociedad; o, (ii) incrementar el patrimonio de los accionistas.

4. La mera renuncia a los dividendos sin indicar beneficiario específico debe considerarse como una renuncia abdicativa. En efecto, al no existir un beneficiario efectivo, el dividendo al cual se renuncia permanecería en la sociedad. En este caso, por el transcurso del tiempo, podrían ser aplicables las consecuencias jurídicas establecidas en la Ley General de Sociedades para el caso de caducidad de los dividendos (incrementando la reserva legal) o podría derivar ulteriormente en una redistribución o capitalización a favor de los accionistas que no generaría renta gravada.
5. Si se produce una renuncia al derecho al dividendo con la indicación que dichos recursos serán destinados a favor de una persona, sea esta natural o jurídica, el referido acto de disposición puede ser entendido como una donación. En caso el beneficiario de la renta transmitida por el accionista disidente sea una persona natural, dicha transferencia no tendría efectos fiscales, mientras que en caso el beneficiario sea una persona jurídica o la misma sociedad, dicho ingreso calificará como un ingreso gravado con el Impuesto a la Renta bajo el criterio de flujo de riqueza.

Lima, octubre de 2010.

