

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

13 - 14 Diciembre 2010

**XI  
JORNADAS  
NACIONALES  
DE DERECHO  
TRIBUTARIO**

**INCIDENCIA DEL IMPUESTO A LA RENTA EN  
LAS OPERACIONES SOCIETARIAS DE  
REDUCCIÓN DE CAPITAL CON REEMBOLSO,  
ADQUISICIÓN DE ACCIONES POR LA PROPIA  
SOCIEDAD EMISORA CON FINES DE SU  
AMORTIZACIÓN Y FUSIÓN Y ESCISIÓN**

**Julio A. Fernández Cartagena**

**I. PRELIMINARES**

El presente trabajo tiene por finalidad analizar las consecuencias en el Impuesto a la Renta de la adopción y ejecución de acuerdos societarios referidos a la reducción de capital con reembolso, la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora con fines de su amortización, y la fusión y escisión. En este último caso (fusión y escisión), el análisis estará referido al tratamiento tributario que le corresponde al exceso del valor nominal total de las acciones que se reciben respecto del de las emitidas por la sociedad fusionada o escindida, que son entregadas para efectos del canje.

**II. LA REDUCCIÓN DE CAPITAL CON REEMBOLSO**

**1. La reducción del capital social. Cuestiones generales**

Antes de entrar de lleno a analizar las cuestiones involucradas en la reducción de capital con reembolso, que son objeto del presente trabajo, es importante referirnos a la reducción de capital desde una perspectiva netamente mercantil.

ELIAS LAROZA entiende que *"el capital es una cifra inamovible del pasivo social que tiene tres efectos de extraordinaria importancia: (i) señalar un monto de contención inamovible, que no puede ser devuelto a los socios sin que antes se pague a todos los acreedores sociales, convirtiéndose de esta manera en la principal garantía para estos últimos; (ii) expresar el valor nominal de aporte de los bienes y derechos recibidos por la sociedad de sus*

*accionistas; y, (iii) establecer el monto máximo que puede estar representado por fracciones, llamadas acciones, cuya tenencia determina el alcance de los derechos y obligaciones de cada accionista”.*<sup>1</sup>

Reducir el capital social significa aminorar la cifra del capital con que cuenta la sociedad, que se encuentra establecida en los estatutos de ésta. Existen diversas razones por las cuales las sociedades deciden reducir el monto asignado al capital. Los profesores GARRIGUES y URÍA esbozan tres: (i) haber calculado con exceso el capital necesario a la explotación del negocio o haber transformado en dinero elementos patrimoniales que no pueden ser repartidos a los socios si no se reduce la cifra del capital, (ii) el saneamiento de la empresa cuando el patrimonio se ve reducido en virtud de pérdidas y es conveniente adaptar la cifra del capital a la verdadera situación del activo; y, (iii) el deseo de repartir beneficios que no podrían repartirse en la situación de desnivel entre capital y patrimonio, y que pueden repartirse de nuevo una vez reducida la cifra del capital, desapareciendo el déficit del balance.<sup>2</sup>

En ocasiones, la situación patrimonial de la sociedad hace necesaria e indispensable la reducción de la cifra de su capital. Es el caso de la reducción de capital que exige la ley ante el desbalance patrimonial de la sociedad, a fin de que su patrimonio se recomponga. El artículo 220 de la Ley General de Sociedades (en adelante, “la LGS”) establece que *“la reducción de capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido el capital en más del cincuenta por ciento y hubiese transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, salvo cuando se cuente con reservas legales o de libre disposición, se realicen nuevos aportes o los accionistas asuman la pérdida, en cuantía que compense el desmedro”*. De otro lado, el inciso 4) del artículo 407 de la LGS señala que *“la sociedad se disuelve por (...) Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentando o reducido en cuantía suficiente”*.

En otras situaciones la reducción de capital no responde a una exigencia de la ley sino a la voluntad de la sociedad, *v.gr.* el exceso de capital social, la condonación de dividendos pasivos, etc.

Debido a que la reducción de capital voluntaria, cuando conlleva el reembolso de aportes sociales, favorece a los accionistas y perjudica a los acreedores,<sup>3</sup> existen disposiciones legales que condicionan esta reducción de capital al cumplimiento de una serie de exigencias.

---

<sup>1</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Editora Normas Legales, 1999. Págs. 558-559.

<sup>2</sup> GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Tomo II. Madrid: Imprenta AGUIRRE, 1976. Págs. 325-326.

<sup>3</sup> *“En todo caso de reducción efectiva del capital exige la justicia tener muy presente el interés de los acreedores sociales, sobre los cuales se cierne siempre la amenaza de que la operación redunde en su perjuicio”*. Véase *Ibídem*. Págs. 338-339.

Nuestra LGS en su artículo 216 señala cómo se realizará la reducción de capital, en los siguientes términos:

*"La reducción de capital determina la amortización de acciones emitidas o la disminución del valor nominal de ellas.*

*Se realiza mediante:*

- 1. La entrega a sus titulares del valor nominal amortizado;*
- 2. La entrega a sus titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad;*
- 3. La condonación de dividendos pasivos;*
- 4. El reestablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas; u,*
- 5. Otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción del capital".*

Esta norma es bastante clara, a excepción de lo dispuesto por su inciso 5), que deja abierta la posibilidad de realizar la reducción de capital por otros medios distintos a los enunciados. ELIAS LAROZA señala como ejemplo de lo que puede entenderse incluido dentro de este inciso a la *"combinación de devolución de aportes con la condonación de dividendos pasivos o con la absorción de pérdidas; pagos en bienes no dinerarios a los accionistas; casos de escisión de la sociedad o ejercicio del derecho de separación; pago con títulos de participación en las utilidades"*,<sup>4</sup> etc.

## **2. La reducción de capital con reembolso**

### **Generalidades**

Por la reducción de capital con reembolso la sociedad conviene en entregar a los socios parte del capital aportado. Esta reducción puede significar la disminución del valor nominal de las acciones o la amortización de éstas por el monto del capital así reducido.

Los incisos 1) y 2) del artículo 216 de la LGS se ocupan de esta modalidad de reducción de capital. El primero permite que la reducción de capital pueda hacerse entregando a los accionistas el valor nominal correspondiente a las acciones amortizadas, mientras que el segundo supone la entrega de la proporción que, en virtud de tales acciones, les corresponde a los accionistas sobre el patrimonio neto de la sociedad (incluyendo obviamente el propio capital social).

---

<sup>4</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 566.

En suma, en ambos supuestos surge la obligación por parte de la sociedad de entregar activos al accionista, equivalentes al valor nominal de las acciones amortizadas o a la parte del patrimonio neto correspondiente a éstas.

Según lo dispuesto por el artículo 217 de la LGS, la reducción de capital en cualquiera de sus modalidades, *"debe afectar a todos los accionistas a pro-rata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto"*.

### ***Naturaleza del patrimonio social: capital, utilidades, beneficios, reservas, primas de capital***

En nuestra opinión, las consecuencias tributarias, tanto para la sociedad como para el accionista, derivadas de la reducción de capital con reembolso, están directamente relacionadas con la naturaleza jurídica de los recursos sociales con cargo a los cuales se realiza dicho reembolso. En el caso de la reducción de capital con reembolso mediante la entrega a sus titulares del valor nominal correspondiente a las acciones amortizadas, **el reembolso se hace con cargo al capital**, mientras que en el supuesto de la reducción de capital con reembolso mediante la entrega a sus titulares de su participación en el patrimonio neto de la sociedad, **el reembolso se hace con cargo al patrimonio neto**.

A decir verdad en ambos casos se afecta el patrimonio neto. La diferencia radica en que en el primer caso la reducción de capital sólo afecta al capital. En cambio en el segundo, además de devolverse el capital aportado, se distribuyen **beneficios**<sup>5</sup> en proporción a la participación.

El *capital* está conformado por los aportes realizados por los socios,<sup>6</sup> los

---

<sup>5</sup> Entiéndase *beneficios* como todo excedente del capital social, diferente a las primas de capital (capital adicional o suplementario).

<sup>6</sup> El capital varía a través de aumentos o reducciones de capital, con la consiguiente modificación del estatuto. Regularmente dichas variaciones tienen lugar a través de nuevos aportes (aumento) y reembolso (reducción), además de otros supuestos previstos en la ley. La cifra de capital puede variar también con los denominados *excedentes de revaluación* que presuponen la existencia de bienes del activo cuyo valor contable difiere de su valor real. Estos *excedentes de revaluación* se incorporan al capital aumentando el valor nominal de las acciones o generando nuevas acciones. Sin embargo, la revalorización de uno o varios de los activos y su posterior capitalización puede generar algunos problemas ya que la revalorización no constituye una ganancia realizada sino una expectativa de ganancia pues se hará efectiva una vez que el bien se haya transferido a terceros. El problema no surge con la capitalización sino con la reducción de capital con reembolso que pudiera venir luego. Véase REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario I*. Bogotá: Temis, 2004, Págs. 331-332. Al respecto, el artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 179-2004-EF, publicado el 8 de diciembre de 2004 (en adelante, "la Ley del Impuesto a la Renta") señala lo siguiente: "No se consideran dividendos ni otras formas de distribución de utilidades la capitalización de utilidades, reservas, primas, ajuste por reexpresión, excedente de revaluación o de cualquier otra cuenta de patrimonio".

cuales a cambio reciben acciones que representan la parte del capital que han aportado. Conforme lo señala el artículo 82 de la LGS, *"las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal (...)"*.

A pesar de que los aportes son entregados a la sociedad para la formación del capital social,<sup>7</sup> tales aportes no son considerados ingresos para ésta. En consecuencia, cualquier variación del capital no tendrá repercusión para la sociedad pero sí para los accionistas.

En efecto, la Ley del Impuesto a la Renta no define lo que debe considerarse *ingreso* para efectos de su aplicación. Ante este vacío el Tribunal Fiscal ha asumido en sus resoluciones el concepto de ingreso que establecen las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), específicamente la NIC 18, que define a los ingresos como *"la entrada bruta de beneficios económicos, durante el periodo, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una entidad, siempre que tal entrada dé lugar a un aumento en el patrimonio, que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio"*. De la definición de la NIC 18 resulta explícitamente claro que los aportes no se consideran ingresos.<sup>8,9,10</sup>

---

Si bien, como señala la norma, la capitalización de los excedentes de revaluación no será considerada dividendo, su distribución en efectivo o en especie diferente a las acciones de propia emisión sí, conforme a lo dispuesto por los incisos b) y d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, modificada por la Ley N° 27804, vigente desde el 1 de enero de 2003, que establece lo siguiente: *"Para los efectos del Impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades (...) (y) La distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, ya sea en efectivo o en especie, salvo en títulos de propia emisión representativos del capital (...) (y) La reducción de capital hasta por el importe equivalente a utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición capitalizadas previamente salvo que la reducción se destine a cubrir pérdidas conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades"*.

<sup>7</sup> En el momento de la creación de la sociedad el capital social coincide con el patrimonio neto de la sociedad.

<sup>8</sup> El artículo 3 de la Ley del Impuesto a la Renta señala que, *"En general, constituye renta gravada de las empresas cualquier ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros (...)"*. La Ley considera como sinónimos a la "ganancia" o "ingreso" derivado de operaciones con terceros. Por lo tanto, para saber si una operación con terceros está gravada con el Impuesto a la Renta basta saber si genera un ingreso o no, para lo cual es necesario aplicar la NIC 18, conforme fluye de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal.

<sup>9</sup> El American Institute of Certified Public Accountants señala que *"los ingresos son el resultado de la venta de mercancías y de servicios prestados, y son medidos por el cargo hecho a los clientes o tenedores de las mercancías y usuarios de los servicios que se les han suministrado. También incluyen ganancias de la venta o intercambio de activos (excepto de las acciones en el mercado), intereses y dividendos ganados de las inversiones y otros aumentos en el capital, excepto aquellos que provienen de contribuciones de capital y ajustes de capital"*. Véase DALE KENNEDY, Ralph y YARWOOD McMULLEN, Stewart. *Estados Financieros. Forma, Análisis e Interpretación*. Traducción por Jorge Arenas Renart. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1971. Pág. 151.

La *utilidad* es el resultado positivo de las operaciones habituales que, dentro de su objeto, realiza la sociedad, mientras que el *beneficio* es el resultado de las demás operaciones de la sociedad.<sup>11</sup> La diferencia es únicamente conceptual dado que el tratamiento que merecen la utilidad y el beneficio es el mismo.

Las *reservas* pueden definirse como una utilidad o beneficio que, por decisión de la Junta General de Accionistas, ha quedado sin distribuir. SALAS SANCHEZ<sup>12</sup> señala que económicamente, es toda cifra del patrimonio neto en exceso del capital al cierre del ejercicio, sin considerar las utilidades obtenidas en el mismo ejercicio, y jurídicamente, son utilidades sin distribuir que incrementan el patrimonio neto de la sociedad en beneficio de los accionistas, como consecuencia de los resultados positivos de las operaciones sociales, ordinarias o extraordinarias, y no como resultado de un aporte de los socios.

La *prima de capital* "(...) es la compensación de valores que aporta al patrimonio de la sociedad el socio nuevo que suscribe acciones de un valor nominal inferior a su valor real".<sup>13</sup> Se trata de la diferencia adicional al valor nominal de las acciones que los suscriptores pagan para cubrir el aumento de capital acordado en la junta.

Como sucede con todas las cuentas patrimoniales del pasivo social, estos conceptos –utilidades y/o beneficios, reservas, primas de capital-, se encuentran a disposición de los accionistas, siempre y cuando el patrimonio neto de la sociedad sea positivo, y previo acuerdo de Junta General de Accionistas en dicho sentido. Al respecto válidamente podríamos preguntarnos, ¿qué sucede si se entrega a los accionistas un monto mayor al patrimonio neto de la sociedad? La respuesta es que se estarán entregando dividendos inexistentes o ficticios.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> La RTF N° 00162-1-2008 señala al respecto lo siguiente: "(...) el párrafo 7 de la Norma Internacional de Contabilidad NIC 18 - Ingresos, define a los ingresos, como el flujo de entrada bruta de beneficios económicos proveniente del curso de las actividades ordinarias de la empresa, que origina un incremento del patrimonio diferente al aporte hechos por los socios".

<sup>11</sup> Al respecto, Véase SALAS SÁNCHEZ, Julio. "La modificación del estatuto, el aumento y la reducción de capital en la sociedad anónima". En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 698-702. Véase un interesante trabajo sobre todo lo relativo a los dividendos en SASOT BETES, Miguel y SASOT P., Miguel. *Sociedades Anónimas. Los Dividendos*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, [s.a.]. También en NISSEN, Ricardo. *La capitalización de las utilidades en las sociedades anónimas. El pago de dividendos en acciones*. AD-HOC, Buenos Aires, 1990.

<sup>12</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio. Ob. Cit. Pág. 702.

<sup>13</sup> Véase DEL BUSTO QUIÑONEZ, Juan. "Las Reservas". En: *Tratado de Derecho Mercantil*, Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 834.

<sup>14</sup> SANCHEZ CALERO, citado por GARRIGUES y URÍA, señala lo siguiente: "Cuando se afirma que el beneficio neto debe ser 'real' o 'verdadero' se quiere indicar que a la cifra que señala el beneficio debe corresponder un aumento del valor del patrimonio

Finalmente es importante referirnos al *patrimonio neto*, el cual es definido como el conjunto de todos los activos y pasivos de la sociedad,<sup>15</sup> o lo que es lo mismo, la diferencia entre los activos y pasivos<sup>16</sup> de ésta. Ante una eventual liquidación de la sociedad, el patrimonio neto se repartirá entre los socios de acuerdo a su participación accionaria. De ello se desprende que el patrimonio neto es de alguna manera de libre disposición de los accionistas. Sin embargo, es pertinente matizar un poco esta idea, pues cuando la sociedad está en marcha, los dividendos únicamente pueden ser pagados con cargo a beneficios o reservas de libre disposición, excluyendo, las reservas legales,<sup>17</sup> las cuales deben permanecer en la sociedad, tal como lo señala el

*neto de la sociedad. El valor de los elementos patrimoniales viene dado por los criterios de valoración, y cuando de la aplicación de estos criterios resulte un incremento patrimonial se ha de considerar como 'real' o 'verdadero'". Véase GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. Ob. Cit. Pág. 458. En relación con este punto, según SASOT BETES y SASOT P., no hay consenso en la doctrina sobre si el accionista que recibe el dividendo ficticio debe restituirlo a la sociedad, sin embargo, lo que si es claro es que existe responsabilidad de los administradores de la sociedad por dichos dividendos ficticios repartidos. Véase SASOT BETES, Miguel y SASOT P., Miguel. Ob. Cit. Págs. 90 y ss. Nuestra LGS ha tomado posición sobre este tema. En efecto, en el artículo 40 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. Si se ha perdido una parte del capital no se distribuye utilidades hasta que el capital sea reintegrado o sea reducido en la cantidad correspondiente. **Tanto la sociedad como sus acreedores pueden repetir por cualquier distribución de utilidades hecha en contravención con este artículo, contra los socios que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hubiesen pagado. Estos últimos son solidariamente responsables. Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe estarán obligados sólo a compensar las utilidades recibidas con las que les correspondan en los ejercicios siguientes, o con la cuota de liquidación que pueda tocarles**". (El énfasis es nuestro). De acuerdo al texto de la norma citada, la devolución inmediata de los dividendos repartidos indebidamente se encuentra condicionada a la buena o mala fe del accionista que los recibió, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores. En el caso que el accionista hubiese actuado de buena fe los dividendos que le corresponda en el futuro compensarán los dividendos mal percibidos. Si actuó de mala fe, está obligado a devolver de inmediato los dividendos que le fueron entregados. En el caso de los accionistas que actuaron de buena fe, no es que no estén obligados a devolver. Sí lo están, sólo que la devolución se efectuará con cargo a futuras distribuciones o a su cuota de liquidación, según sea el caso.*

<sup>15</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 90.

<sup>16</sup> Los conceptos antes abordados -capital, utilidades y/o beneficios, reservas, primas de capital-, pertenecen sin excepción al denominado *pasivo social*, además de otros pasivos que como consecuencia de la actividad tiene la sociedad. La diferencia sustancial radica en que los pasivos de los cuales nos hemos ocupado, reflejan una obligación de la sociedad frente a los accionistas, siempre que la Junta General de Accionistas de la sociedad acuerde su reparto, cumpliendo para el efecto lo previsto por la LGS en relación con la protección de los propios accionistas y de los acreedores sociales.

<sup>17</sup> Sobre la imposibilidad de destinar las reservas legales como dividendos, Véase SASOT BETES, Miguel y SASOT P., Miguel. Ob. Cit. Págs. 318-320.

inciso 1) del artículo 230 de la LGS de la siguiente manera:

*"Para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes:*

- I. Sólo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición (...)"*.

Esta diferencia no afecta el hecho según el cual el patrimonio neto se encuentra a disposición de los accionistas, sea en el momento que deseen repartir utilidades o cuando decidan liquidar la sociedad. Es más, es relativa la obligación de repartir dividendos exclusivamente con cargo a utilidades o reservas de libre disposición, señalado en el artículo 230 de la LGS; pues el último párrafo del artículo 229 de la LGS, permite disponer de las reservas legales con fines de su capitalización.<sup>18</sup>

Es importante señalar que de lo establecido por el inciso 1) del artículo 230 de la LGS se desprende que no es posible repartir utilidades si el patrimonio neto es igual o inferior al capital pagado. La citada norma señala lo siguiente:

*"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;** (...)"* (El énfasis y subrayado son nuestros)

---

<sup>18</sup> "Art. 229 de la LGS.- Reserva Legal

*Un mínimo del diez por ciento de la utilidad distribuible de cada ejercicio, deducido el impuesto a la renta, debe ser destinado a una reserva legal, hasta que ella alcance un monto igual a la quinta parte del capital. El exceso sobre este límite no tiene la condición de reserva legal. Las pérdidas correspondientes a un ejercicio se compensan con las utilidades o reservas de libre disposición. En ausencia de éstas se compensan con la reserva legal. En este último caso, la reserva legal debe ser repuesta. **La sociedad puede capitalizar la reserva legal, quedando obligada a reponerla.***

*La reposición de la reserva legal se hace destinando utilidades de ejercicios posteriores en la forma establecida en este artículo".* (El énfasis y subrayado son nuestros).



### 3. Incidencia del Impuesto a la Renta en la reducción de capital con reembolso<sup>19</sup>

#### ***Implicancias en cabeza de la sociedad***

La reducción de capital con reembolso no tiene incidencia alguna en el Impuesto a la Renta desde la perspectiva de la sociedad.

El fundamento de esta afirmación, desde la perspectiva fiscal, se encuentra en la NIC 18 que no considera ingresos a los incrementos en el patrimonio neto que están relacionados con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio.

Empero, desde la perspectiva estrictamente mercantil también se puede llegar a la misma conclusión. Efectivamente los actos de reducción con reembolso son actos que afectan únicamente a los accionistas, por decisión de éstos. Los accionistas utilizan el vehículo social para tomar decisiones que repercuten en ellos directamente, y no para el desarrollo social.

A mayor abundamiento debemos decir que existen actos de la sociedad y actos de los socios. *"Son actos de la sociedad aquellos que se realizan en cumplimiento de la ley, del acto constitutivo y del estatuto y que se relacionan con el funcionamiento de la sociedad para que pueda desarrollar sus actividades en atención al fin para el cual fue creada, esto es, la obtención de beneficios y su distribución entre los socios. En este sentido, son actos de contenido interno imputables a la sociedad y deben calificarse como actos corporativos".* De otro lado, *"son actos de los socios aquellos que siendo también adoptados por las personas físicas que integran el sustrato personal de la sociedad, tienen por finalidad la modificación del acto constitutivo o estatuto social y suponen la expresión, no de la voluntad social, sino de la voluntad de cada uno de los socios".* Estos actos *"(...) no se refieren a la existencia y desarrollo de la sociedad y para su adopción los socios actúan porque afectan directamente sus intereses personales, su status uti singulis de socios, aunque pueden ejercer influencia, a veces decisiva, sobre la vida de la sociedad. En este sentido, son actos externos o parasociales".*<sup>20</sup>

La disposición del patrimonio neto de la sociedad afecta directamente a los accionistas ya que él está conformado fundamentalmente por el capital y los beneficios y reservas que también les pertenecen a éstos, pues es el rendimiento obtenido por la sociedad que ya pagó los tributos correspondientes.

<sup>19</sup> Véase un interesante estudio de las implicancias contables y fiscales en la reducción de capital, en GARRIDO PULIDO, Tomás y DE LAS HERAS JIMÉNEZ, María Victoria. *Reducción de capital. Aspectos contables y fiscales*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2001.

<sup>20</sup> PEREZ FONTANA, Sagunto. *Revocación de la disolución de las sociedades comerciales*. Pág. 77 y ss.; citado por RISSO MONTES, Carolina María. *Efectos en el Impuesto a la Renta de la Escisión de Sociedades Anónimas*. Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Lima, 1994. Pág. 10.

Los beneficios y reservas libres están a disposición de los accionistas, siempre y cuando el patrimonio neto sea positivo y exista un acuerdo de Junta General de Accionistas en dicho sentido. Lo mismo sucede con el capital que es susceptible de ser reducido por voluntad social, obviamente sin que esto signifique un perjuicio para los acreedores.

Puede darse el caso que, ante la inexistencia de la reserva legal que exige la ley, se reduzca el capital social con la finalidad de constituir dicha reserva,<sup>21</sup> reembolsando al accionista un monto menor al valor nominal de las acciones de las cuales es titular. Surge en este caso la siguiente interrogante. ¿El monto que se le deja de pagar al accionista puede ir directamente a la reserva legal o constituye un ingreso para la sociedad, gravado con el Impuesto a la Renta para ella? Habiendo ya definido qué se entiende por ingreso para la sociedad desde el punto de vista fiscal y mercantil, este monto no tiene el carácter de ingreso para efectos de la aplicación del Impuesto a la Renta de cargo de la sociedad.

Situación similar podría ocurrir si la sociedad le entrega al accionista que amortiza sus acciones, como consecuencia de la reducción de capital, un importe menor al valor nominal de sus acciones o una suma menor a la derivada de la aplicación de su porcentaje accionario sobre el patrimonio neto.

En estos casos, no se puede decir que la sociedad ha obtenido un ingreso gravado con el Impuesto a la Renta, por la diferencia que permanece en la sociedad. Lo único que ha sucedido es que la sociedad ha devuelto capital o patrimonio en los términos expresamente acordados con el accionista que se retira. No ha ganado ni ha perdido. En todo caso quienes han ganado son los accionistas que permanecen en la sociedad, pero tal ganancia es únicamente potencial, mientras los accionistas que permanecen no decidan acceder a ella a través de un acuerdo formal de distribución (de los incrementos de las reservas).

Ahora bien, la LGS no señala expresamente que, cuando el patrimonio neto de la sociedad es igual o superior a su capital social, es posible que la reducción del capital social se realice mediante la entrega a los accionistas de un valor menor al valor nominal amortizado. Sin embargo, cuando se refiere a la entrega a los titulares de las acciones amortizadas que hacen uso de su derecho de separación, *"del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad"* (inciso 3) del artículo 216 de la LGS), sí admite expresamente que ese valor pueda ser el que convienen el accionista y la sociedad, siempre que no sea *"superior (...) al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de se-*

---

<sup>21</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio. Ob. Cit. Págs. 769-770. SANZ GADEA por su parte señala lo siguiente: *"en efecto las reducciones de capital en las que no se producen movimientos patrimoniales como sucede en los casos de transformación de capital en reservas y de saneamiento de pérdidas contables, ningún efecto tributario pueden tener, en tanto que las reducciones de capital en las que se produce una atribución patrimonial a favor de los socios, el importe recibido no es sino devolución del capital aportado (...)".*Véase SANZ GADEA, Eduardo. *Impuesto sobre Sociedades*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 1991. Pág. 1204.

paración. El valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones” (artículo 200 de la LGS). Esto lo señala la LGS para el caso del ejercicio del derecho de separación que concede al accionista cuando la sociedad ha adoptado los acuerdos a que se refiere el artículo 200 de la LGS.

De lo dispuesto por el artículo 200 de la LGS se puede entender, en nuestra opinión, que lo que la ley pretende evitar es la entrega de una suma superior a la proporción que le corresponde al accionista sobre el patrimonio neto porque considera que, si esto ocurre, se estarían distribuyendo dividendos inexistentes.

Nada obsta en consecuencia que se pacte con el accionista la entrega de una suma menor a su porcentaje de participación sobre el patrimonio neto, en los casos de reducción de capital con reembolso no comprendidos en el artículo 200 de la LGS. Por lo tanto, tampoco estaría prohibido entregarle al accionista como reembolso de sus acciones, una cifra inferior al valor nominal de las mismas, manteniéndose en el patrimonio neto de la sociedad la diferencia. La doctrina admite este supuesto para la creación o aumento de la reserva legal. No existe inconveniente alguno de que ello también ocurra para la creación de reservas de libre disposición o voluntarias.

### ***Implicancias en cabeza de los accionistas***

Las acciones, que representan el aporte al capital social, son susceptibles de generar dividendos, que no son otra cosa que el rendimiento de la inversión realizada.

Independientemente de los dividendos que pueda recibir el accionista, la enajenación de las acciones representativas del capital social puede generar ganancias de capital porque las acciones son bienes de capital.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> RAIMONDI y ATCHABAHIAN señalan que “Los valores mobiliarios (títulos, acciones) son susceptibles de producir también ganancias o pérdidas por adquirirlos a un precio y venderlos a otro. Su compra o su venta no son la de una cosa, sino la de un **derecho**. En esencia, **la venta de una acción no difiere de la transferencia de una cuota parte del capital de cualquier otra sociedad**. Ni es diferente la venta de un debenture u otro título de renta, como lo sería una obligación negociable, de la transferencia de un crédito (...) **La venta de valores mobiliarios es equivalente a la cesión de un derecho** (...)”. (El énfasis y subrayado son nuestros). Véase RAIMONDI, Carlos y ATCHABAHIAN, Adolfo. *El impuesto a las ganancias*. Tercera Edición, revisada y ampliada. Buenos Aires: Depalma, 2000. Págs. 119-120. De otro lado, “podría afirmarse que la frontera entre los rendimientos del capital y las ganancias y pérdidas patrimoniales está en la existencia o no de una variación en el valor del patrimonio, puesta necesariamente de manifiesto por una alteración en la composición del mismo (...) En el ejemplo más típico, en una inversión en acciones de una sociedad, las rentas que percibe el accionista en concepto de dividendos son rendimientos, pero cuando las acciones se transmiten, tal operación origina alteraciones patrimoniales. Expresando esta idea primaria de otra forma, los rendimientos del capital son las contraprestaciones o utilidades que provienen de la existencia de unos elementos patrimoniales titularidad del contribuyente. Las ganancias y pérdidas patrimoniales son la manifestación de la modi-

Así, el artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta prescribe lo siguiente:

*"Para efectos de esta Ley, constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. Se entiende por bienes de capital a aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa.*

*Entre las operaciones que generan ganancias de capital, de acuerdo a esta Ley, se encuentran:*

- a) *La enajenación, redención o rescate, según sea el caso, de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador y otros valores mobiliarios".*

De la lectura de la norma tenemos que la amortización de las acciones no genera una ganancia de capital susceptible de ser gravada en cabeza del accionista que la recibe. En el caso de la reducción de capital con reembolso, la ganancia de capital se produce en el momento de la amortización de las acciones, que es cuando se le entrega al titular de las acciones el monto que le corresponde, en virtud al acuerdo de reducción de capital.

Es claro que en la reducción de capital con reembolso no hay enajenación, redención ni rescate. Diferente es el caso de la adquisición de acciones por la propia sociedad para amortizarlas, como veremos más adelante.

En nuestro criterio, por los argumentos que se expondrán a continuación, **no debería haber un tratamiento distinto entre la reducción de capital con reembolso y la adquisición de acciones por la propia sociedad con cargo al capital para amortizarlas, dado que ambas operaciones son equivalentes**. Es más, consideramos que la adquisición de acciones por la propia sociedad con cargo al capital es una manera de ejecución de la reducción de capital, ni siquiera es una modalidad de reducción de capital. La única peculiaridad está dada por el hecho de la adquisición de las acciones antes de su amortización, hecho que no tiene repercusión alguna, ni económica ni jurídica.<sup>23</sup> En consecuencia, somos de la opinión

---

*ficación del valor de los elementos patrimoniales mismos, exteriorizada por producirse alguna alteración intrínseca sobre ellos". Véase CUATRECASAS. "Rendimientos del capital mobiliario (arts. 23 y 24)". En: *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003. Pág. 622.*

<sup>23</sup> URÍA, MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA señalan que "No se trata en esta hipótesis de una modalidad especial de reducción de capital, que deba añadirse a las contempladas (...), sino de una de las formas a través de las cuales podría ejecutarse cualquier operación de reducción (con excepción si acaso de la reducción por pérdidas, que ha de efectuarse en principio mediante reducción del valor nominal de las acciones)". Véase URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio y GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. "La sociedad anónima: la modificación de los estatutos sociales". En: *Curso de Derecho Mercantil I*. Madrid: CIVITAS, 2001. Pág. 973.

que el artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta, debería ser modificado incluyendo a la "amortización de acciones" como un supuesto más de obtención de ganancia de capital gravada. Sin embargo, tal como está redactada la norma, las ganancias de capital que se obtienen como consecuencia de la reducción de capital con reembolso, son ganancias de capital inafectas.

Sin perjuicio de lo expuesto, analizaremos los supuestos que podrían generar alguna incidencia en el Impuesto a la Renta de cargo del accionista, con ocasión de la reducción de capital con reembolso.

Como ya hemos explicado, la reducción de capital con reembolso puede generar una ganancia de capital, pero ésta se encuentra inafecta.

Si la reducción de capital con reembolso se hace con la entrega del monto correspondiente al valor nominal de las acciones del socio, en el caso que la adquisición de dichas acciones se haya efectuado (del accionista aportante o de un tercero adquirente) por un monto menor al valor nominal, existirá una ganancia de capital, la que no se encontrará gravada. De otro lado, si la adquisición de dichas acciones se ha realizado por un monto mayor al valor nominal existirá una pérdida de capital. En este caso, dado que la ganancia de capital se encuentra inafecta, la pérdida que pudiera sufrir el socio producto de la reducción de capital no podrá ser utilizada para fines fiscales.<sup>24</sup> Finalmente, si el accionista adquirió las acciones a valor nominal (lo que sucede generalmente en el caso que se trate del accionista aportante), obviamente no habrá ganancia ni pérdida alguna.

Si la reducción de capital social se acuerda con la entrega a los accionistas del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad, además de la ganancia de capital que se puede generar con el reembolso, **la diferencia entre el monto entregado y el valor nominal de las acciones constituye un dividendo para los accionistas.**<sup>25</sup>

<sup>24</sup> El segundo párrafo del artículo 36 de la Ley del Impuesto a la Renta, incorporado por la Ley N° 29492, vigente a partir del 1 de enero del presente año, dice lo siguiente: "Las pérdidas de capital originadas en la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2º de esta Ley se compensarán contra la renta neta anual originada por la enajenación de los bienes antes mencionados. Las referidas pérdidas se compensarán en el ejercicio y no podrán utilizarse en los ejercicios siguientes".

<sup>25</sup> REIG señala lo siguiente, en relación con la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora con fines de su amortización: "se considera dividendo en el caso de rescate total o parcial de acciones, la diferencia entre el importe del rescate y el valor nominal de las acciones rescatadas, actualizado". El mismo criterio se debe utilizar para el caso de reducción de capital con reembolso, en el sentido que el monto entregado en concepto de reembolso superior al valor nominal de las acciones rescatadas debe ser considerado dividendo. Véase REIG, Enrique. *Impuesto a las ganancias*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1991. Pág. 58. En el mismo sentido RAIMONDI Y ATCHABAHIAN señalan que "Si ese resultado acumulado (refiriéndose a los resultados acumulados de la sociedad que les corresponde a los accionistas) fuera una pérdida, el accionista recibirá menos capital del que tenía

El inciso d) del artículo 24 A de la Ley del Impuesto a la Renta dice que "Se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades: "la diferencia entre el valor nominal más las primas suplementarias, si las hubiere y los importes que perciban los socios, asociados, titulares o personas que la integran, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica".

La reducción de capital con afectación distinta a la prorrata, ya sea por sorteo o por decisión de los accionistas,<sup>26</sup> trae como consecuencia que los accionistas que no participaron de la reducción de capital incrementen su porcentaje de participación en el capital de la sociedad. Esta variación en la participación social no genera *per se* ganancia alguna. La amortización de acciones de manera no proporcional únicamente originará la variación de la proporción en la que participan los accionistas en el capital social.

### **III. LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES POR LA PROPIA SOCIEDAD CON CARGO AL CAPITAL PARA SU AMORTIZACIÓN**

#### **1. La adquisición de acciones por la propia sociedad<sup>27</sup>**

El hecho que la sociedad se convierta en socio de ella misma se consideraba en palabras de GARRIGUES y URÍA,<sup>28</sup> "una aberración intolerable", en consecuencia no era aceptada. Tres son las razones fundamentales por las que la doctrina no toleraba esta situación: (i) la defensa de los acreedores sociales que podían resultar perjudicados en las adquisiciones realizadas con cargo al capital; (ii) la defensa de los accionistas contra posibles abusos de los administradores, que podían eventualmente crearse clientelas favorables en las juntas generales con los votos correspondientes a las acciones adquiridas por la sociedad; y, (iii) evitar que la sociedad pueda lanzarse a especular sobre sus propios títulos, influyendo artificialmente en la cotiza-

---

(...). Y si aquel resultado acumulado fuere una ganancia, constituye dividendo". Véase RAIMONDI, Carlos y ATCHABAHIAN, Adolfo. Ob. Cit. Pág. 82.

<sup>26</sup> Artículo 217 de la LGS.- "(...) La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto (...)".

<sup>27</sup> REYES VILLAMIZAR utiliza el término *readquisición de acciones*, término que consideramos no es el más feliz puesto que sugiere que dichas acciones le pertenecían antes a la sociedad. A nuestro criterio el hecho que la sociedad cree y emita las acciones no significa que le pertenezcan en un inicio. Este autor define a la *readquisición de acciones* como "el procedimiento en virtud del cual una sociedad retrae participaciones de capital previamente emitidas y paga a favor del asociado enajenante el valor aprobado para el efecto por la asamblea o junta de socios". Véase REYES VILLAMIZAR, Francisco. Ob. Cit. Pág. 313.

<sup>28</sup> GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. Ob. Cit. Págs. 538-539.

ción de los mismos.

En principio la tenencia de acciones de propia emisión constituye una afectación al principio de integridad del capital social. La correspondencia existente entre el valor que las acciones representan y el capital social efectivamente aportado desaparece cuando la sociedad se hace de sus propios activos, dado que el activo que adquiere no tiene respaldo en el capital social.<sup>29</sup> El capital social representa una garantía para los acreedores de la sociedad. Con la tenencia de acciones de propia emisión (autocartera) existe el riesgo de atentar contra dicha garantía, pues puede ser un mecanismo para ocultar una reducción de capital burlando los procedimientos que la ley establece.<sup>30</sup>

Sin embargo, con el pasar del tiempo la doctrina admitió excepciones a este postulado, debido a que la tenencia de acciones de propia emisión podía ser en ocasiones beneficiosa para la sociedad, siendo no necesariamente lesiva para otros intereses. Así, se ha tolerado por ejemplo para el caso de la adquisición de acciones con cargo al capital para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital, para evitar un daño grave a la sociedad, entre otros supuestos específicos.

En nuestro ordenamiento, es el artículo 104 de la LGS el que regula la adquisición de sus acciones por la sociedad, en los siguientes términos:

*"La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.*

*Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia solo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad.*

*La sociedad puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación que otorgan derecho de percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles.*

*La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres en los casos siguientes:*

- 1. Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alí-*

<sup>29</sup> CHABANEIX, Jean Paul. "La adquisición de acciones por la propia sociedad". En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 474-475.

<sup>30</sup> CHABANEIX, Jean Paul. Ob. Cit. Pág. 476.

*cuotas de igual valor;*

2. *Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el inciso anterior pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad;*
3. *Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años; y,*
4. *Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la junta general para mantenerlas en cartera por un periodo máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento del capital suscrito.*

*La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas.*

*Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave.*

*La adquisición se hará a prorrata entre los accionistas salvo que:*

- a) *se adquieran para evitar un daño grave;*
- b) *se adquieran a título gratuito;*
- c) *la adquisición se haga en rueda de bolsa;*
- d) *se acuerde por unanimidad en junta general otra forma de adquisición; y*
- e) *se trate de los casos previstos en los artículos 238 y 239.*

*Mientras las acciones a que se refiere este artículo se encuentren en poder de la sociedad, quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas. Dichas acciones no tendrán efectos para el computo de quorums y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance”.*

Como aconseja la doctrina, el artículo 104 de la LGS sugiere que en principio la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora se encuentra prohibida, a menos que se haga en las condiciones previstas por la norma.

Es importante en este tema hacer referencia a los términos *rescate* o *redención*, que son frecuentemente utilizados para identificar a la adquisición



de títulos de crédito por el mismo ente que los emitió.<sup>31</sup> No existe unanimidad en la doctrina sobre si la acción es un título de crédito o no,<sup>32</sup> lo cierto es que nuestra legislación ha tomado posición al respecto considerando que la acción viene a ser un título de crédito.<sup>33</sup> Siendo esto así, los términos *rescate o redención* son perfectamente aplicables al supuesto de la adquisición por la sociedad de sus propias acciones. En relación con nuestro tema, la *redención o rescate*<sup>34</sup> de acciones constituye una operación por medio de la cual la sociedad adquiere acciones de propia emisión con el propósito de amortizarlas, según las condiciones señaladas en la LGS.

## 2. La adquisición de acciones por la propia sociedad con cargo al capital para amortizarlas

Nos hemos referido en el punto anterior de manera general a la adquisición de acciones por la sociedad emisora de las mismas. Nos vamos a ocupar ahora específicamente de la adquisición de estas acciones con la finalidad de amortizarlas, sea esta adquisición con cargo al capital y/o adicionalmente, si se hiciera por un monto mayor al valor nominal, con cargo a los beneficios y reservas libres de la sociedad, supuesto que se encuentra regulado por el primer y segundo párrafos del artículo 104 de la LGS en los términos siguientes:

*"La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital adoptado conforme a ley.*

*Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor*

<sup>31</sup> Para un estudio detallado de los títulos de crédito emitidos por las sociedades anónimas, Véase DE LAVALLE VARGAS, Hernando. *La emisión de obligaciones por las sociedades anónimas*. [s.e.], 1953.

<sup>32</sup> Sobre las posiciones doctrinarias en debate, Véase BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. "Las acciones de las sociedades anónimas". En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 375-379.

<sup>33</sup> Artículo 257 de la Ley de Títulos Valores.

<sup>34</sup> "(...) Aunque podría decirse que todas las acciones son potencialmente amortizables, por la posibilidad de cualquier sociedad de acordar una reducción de capital mediante amortización de acciones, las acciones **rescatables** se definen por el hecho de incorporar la cualidad de amortizables desde su emisión (...) la amortización de las acciones **rescatables** ha de efectuarse de acuerdo con las condiciones establecidas en el momento de su emisión, y sin necesidad de ofrecer la compra (**el rescate**) a todos los accionistas o de obtener el consentimiento de la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada". (El énfasis y subrayado son nuestros). Véase URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio y GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. Ob. Cit. Pág. 976. De acuerdo al derecho español, el carácter de *rescatable* desde que la acción es emitida se encuentra reglado por el estatuto social, en tal sentido, para el rescate de esas acciones no hace falta un acuerdo social. En otro sentido, desde la perspectiva del derecho societario peruano, para aquellas acciones que no son rescatables desde su existencia misma, existe la posibilidad de que puedan serlo por un acuerdo de junta que así lo decida, adoptado al amparo de lo dispuesto por el artículo 104 de la LGS.

*al valor nominal, la diferencia sólo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad”.*

Es clara la norma al señalar que si la sociedad decide adquirir sus acciones con cargo al capital, lo podrá hacer solamente para amortizarlas, **habiendo previamente acordado la reducción de su capital**.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Sin embargo, GARCÍA-CRUCES sostiene que *“La reducción de capital mediante la amortización de acciones puede discurrir por dos vías distintas: una, partiendo del acuerdo de reducción y, una vez adoptado, y en ejecución del mismo, procediendo a la adquisición de las acciones que se han de amortizar; la otra, siguiendo el orden inverso, adquiriendo previamente las acciones propias y acordando, con posterioridad, la reducción de capital mediante su amortización”*. Véase GARCÍA-CRUCES GONZÁLES, José Antonio. *“La adquisición por la sociedad de sus propias acciones (la regulación de la autocartera en el Derecho español)”*. En: *Themis Revista de Derecho*, 39. Pág. 355. En nuestra opinión, la adquisición de las acciones con cargo al capital social para amortizarlas en ningún caso podrá darse con anterioridad al acuerdo de reducción de capital, como fluye del texto del artículo 104 de la LGS que señala lo siguiente: *“La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital adoptado conforme a ley”*. Cualquier adquisición de acciones de propia emisión sin un previo acuerdo de reducción de capital no podría hacerse **con cargo al capital**. Nada obsta para que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones en aplicación del artículo 104 de la LGS, con cargo a otros recursos, pero si esto es así, nos encontraremos fuera del supuesto previsto y que es objeto de análisis. En el mismo sentido GARRIGUES y URÍA señalan lo siguiente: *“Es obligatoria en todo caso la amortización de las acciones cuando la adquisición se hace con cargo al capital social. Para que la sociedad pueda adquirir válidamente, por cualquier título que sea, acciones propias con cargo al capital habrá de acordar previamente la reducción de éste por los trámites previstos en la ley (...) y proceder después a la amortización de las acciones adquiridas”*. Véase GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 541. De igual opinión es ELÍAS LAROZA cuando menciona que *“este caso (refiriéndose a la adquisición de sus acciones por la sociedad con cargo al capital para su amortización) sólo figura en la Ley para efectos didácticos. No es propiamente un caso de compra de acciones propias sino una forma de llevar a cabo una reducción de capital, **cumpliendo previamente con el conjunto de garantías propias de este proceso**”*. Añade que *“si se cumplen los requisitos de la reducción de capital, en forma previa, no puede haber un daño ni peligro alguno para acreedores o terceros. El proceso se lleva a cabo de una manera simplísima: la sociedad cumple la forma legal para la reducción de capital y luego compra las acciones, las amortiza y otorga la escritura pública respectiva”*. (El énfasis y subrayado son nuestros). Véase ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Págs. 260-261. Obviamente el profesor ELÍAS LAROZA se está refiriendo a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 218 que señala lo siguiente: *“Cuando la reducción de capital importe devolución de aportes o la exención de dividendos pasivos o de cualquier otra cantidad adeudada por razón de los aportes, ella sólo puede llevarse a cabo luego de treinta días de la última publicación del aviso a que se refiere el artículo anterior”*. El artículo anterior, el 217, el cual prescribe lo siguiente: *“El acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días”*. Si se pudiese adquirir las acciones antes de la adopción (y ejecución) del acuerdo de reducción de capital, lo que estaría ocurriendo en realidad es que se estaría ejecutando el acuerdo de reducción de capital impidiendo que los acreedores sociales puedan hacer uso de su derecho de oposición al amparo de lo previsto por el artículo 219 de la LGS. Dicho artículo dice que *“El acreedor de la sociedad, aún cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra ade-*

---

El primer paso para que la sociedad adquiera sus acciones con cargo al capital, es acordar su reducción. *A contrario sensu*, **la sociedad no podrá adquirir las acciones que emitió con cargo al capital si antes no acordó la reducción de capital correspondiente.**

Se entiende que si la adquisición de las acciones es con cargo al capital, la modalidad de reducción deberá regirse por lo dispuesto en el inciso 1) ó 2) del artículo 216 de la LGS, dependiendo de, si además de la entrega del capital, se entrega patrimonio neto.

Es decir en ambos casos será requisito *sine qua non* el acuerdo de reducción de capital para la entrega del aporte en forma de reembolso o pago por las acciones, lo que es lo mismo para la LGS. En consecuencia, para la adquisición por la sociedad de sus propias acciones con cargo al capital para amortizarlas, será necesario que **se cumpla todo lo que la ley exige para la adopción y ejecución del acuerdo de reducción de capital**, pues el acuerdo mismo es condición para que ésta se dé.

A estas alturas del análisis estamos en condiciones de afirmar que la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora con cargo al capital para amortizarlas, viene a ser económica y jurídicamente equivalente a la reducción de capital con reembolso.<sup>36</sup> En ambos casos se requiere de un acuerdo de reducción de capital. En los dos supuestos habrá una entrega (contraprestación por el reembolso o rescate de las acciones, según sea el caso), además de la anulación de éstas. La sutil diferencia es que en el caso de la reducción por reembolso la amortización de las acciones se hace efectiva estando éstas dentro de la esfera patrimonial del accionista,<sup>37</sup> mientras que en la adquisición de acciones por la sociedad emisora para su amortización, previamente a la amortización, las acciones pasarán a la esfera patrimonial de la sociedad mediante el rescate. La diferencia advertida es únicamente de forma porque en el mismo momento en que las acciones rescatadas por la sociedad pasan a formar parte del activo, se produce la amortización de éstas, extinguiéndose casi instantáneamente.

---

*cuadramente garantizado. El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217 (...)*".

<sup>36</sup> URÍA, MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA son de la misma opinión cuando señalan que "Desde un punto de vista material, el régimen previsto para la amortización de las acciones rescatables no se diferencia sustancialmente de la disciplina general de la reducción de capital". Véase URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio y GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. Ob. Cit. Pág. 976. En el mismo sentido SANZ GADEA señala que "(...) el negocio de adquisición y amortización de las propias acciones, tiene idéntico tratamiento que el acto jurídico de reducción del capital social con devolución de aportaciones y variación de la participación relativa". Véase SANZ GADEA, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 1141.

<sup>37</sup> CHABANEIX, Jean Paul. Ob. Cit. Págs. 496-497.

### **3. Incidencias del Impuesto a la Renta en la adquisición de sus acciones por la sociedad con cargo al capital para su amortización**

#### ***Implicancias en cabeza de la sociedad***

Conforme a los argumentos expuestos en este mismo acápite respecto de la reducción de capital con reembolso, cualquier variación en el patrimonio neto de la sociedad no tiene implicancia alguna en el Impuesto a la Renta en cabeza de la sociedad.

#### ***Implicancias en cabeza de los accionistas***

Al ser las acciones en el supuesto que analizamos bienes de capital, los eventuales rendimientos que se generen serán *ganancias de capital* o *dividendos*.

El artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta, en relación con la ganancia de capital, señala:

*"Para efectos de esta Ley, constituye ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. Se entiende por bienes de capital aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa.*

*Entre las operaciones que generan ganancias de capital, de acuerdo a esta Ley, se encuentran:*

- a) *La enajenación, redención o rescate según sea el caso, de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portados u otros valores al portador y otros valores mobiliarios".*

A diferencia de lo que sucede en el caso de la reducción de capital con reembolso, en que la ganancia de capital que recibe el accionista como consecuencia de la operación de reducción de capital con amortización de sus acciones no está gravada, en la adquisición por la sociedad de sus propias acciones las ganancias sí están gravadas puesto que la hipótesis de incidencia considera a la *redención o rescate* como supuesto en el cual se puede generar ganancia de capital gravada.

No existe duda, para nosotros al menos, de que las ganancias de capital sí están gravadas para el accionista que transfiere sus acciones a la sociedad emisora. No está tan claro sin embargo, si la pérdida de capital que se pudiera producir en este caso tiene relevancia para fines fiscales. En efecto, el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley del Impuesto a la Renta ya citado, menciona a *"las pérdidas de capital originadas en la **enajenación** de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2º de esta ley (...)"* (el énfasis

sis y subrayado son nuestros). En nuestra opinión esta duda se resuelve si consideramos que en la adquisición de acciones por la propia sociedad de la que estamos tratando, hay efectivamente una **enajenación de acciones** por el accionista, que implica para la sociedad una redención o rescate de estos títulos con fines de amortización.

Cuando el rescate o redención de las acciones se hace por un monto equivalente a su valor nominal con cargo únicamente al capital, se pueden suscitarse tres situaciones distintas. La primera, que quien haya adquirido las acciones lo haya hecho pagando el valor nominal de las acciones. La segunda se produce cuando se haya pagado por encima del valor nominal. Finalmente, que se haya pagado por debajo del valor nominal.

En los supuestos descritos, si la redención o rescate de las acciones supone que el accionista recibe un monto igual al valor nominal de las acciones y, si pagó a su vez ese precio por adquirirlas, no realizará ganancia alguna. Si adquirió dichas acciones a un monto menor al valor nominal realizará una ganancia de capital, y si lo hizo a un monto mayor al valor nominal realizará una pérdida de capital.

La ganancia de capital que pueda obtener el accionista estará en función al precio de adquisición de las acciones y al precio pagado por la sociedad para el rescate o redención.

Un punto adicional a tener en cuenta es si los accionistas pagaron una prima de emisión, y se les entrega además del valor nominal de las acciones la prima abonada. Al respecto consideramos que tanto el valor nominal como la prima constituyen el precio de adquisición como un todo,<sup>38</sup> el retiro del valor nominal y del monto de la prima no debe generar ganancia alguna.

Si el rescate o redención de las acciones se hace por un monto mayor al valor nominal de las acciones, con cargo al patrimonio neto, el excedente pagado al accionista, esto es la diferencia entre el monto pagado y el valor nominal de sus acciones, tendrá carácter de dividendo.

---

<sup>38</sup> Este criterio es claramente establecido por las RTF N° 18120, en los siguientes términos: "Como se aprecia, ninguno de estos dispositivos se refiere expresa o implícitamente a las primas de capital, las que aparecen integradas a éste, tal como se desprende del enunciado del artículo 23° que define y califica los dividendos y que en su inciso a) dice, que también se considera dividendos a la diferencia entre el valor nominal de las acciones, más las primas suplementarias de capital (...)" y en el mismo sentido la RTF N° 18139. Una interpretación distinta -a nuestro criterio errada-, tuvo la Administración Tributaria argentina. "Si al integrar su capital los accionistas hubieran abonado prima de emisión -lo cual es ajeno al concepto de renta-, podría darse una incongruencia en la hipótesis de que al rescatar sus acciones les devolviese una mayor valor exactamente igual a aquella prima: esa devolución, según el criterio fiscal, estaría gravada por exceder al valor nominal". Véase REIG, Enrique. Ob. Cit. Pág. 392.

#### **IV. CUESTIONES ADICIONALES EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE CAPITAL CON REEMBOLSO Y A LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES POR LA SOCIEDAD EMISORA PARA SU AMORTIZACIÓN**

Después de haber revisado tanto la reducción de capital con reembolso, como la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora con cargo al capital para su amortización, surge la pregunta de rigor. ¿Si en esencia, ambas operaciones tienen las mismas consecuencias económicas y jurídicas, qué cosa justifica un tratamiento distinto en la LGS?, o simplemente ¿Por qué el artículo 216 de la LGS que regula las modalidades de reducción de capital, no contempló como una de ellas a la adquisición de acciones por la sociedad emisora para su amortización?

En relación con esta última pregunta debemos decir que la adquisición de acciones para su amortización con cargo al capital no es una modalidad más de la reducción de capital. Como señalan acertadamente URÍA, MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA *"no se trata en esta hipótesis de una modalidad especial de reducción de capital (...), sino de una de las formas a través de las cuales podrían ejecutarse cualquier operación de reducción (...)"*.<sup>39</sup> En ambos casos se requiere que la junta general apruebe la reducción de capital, lo que diferencia un supuesto del otro es la ejecución: en uno se hará con el reembolso y en el otro adquiriendo las acciones para su amortización.

La adquisición de acciones por la propia sociedad para su amortización es un instrumento útil para el caso que la sociedad no quiera reducir su capital a prorrata de la participación de cada accionista. En este caso la sociedad puede lanzar una oferta de adquisición,<sup>40</sup> hasta por el monto establecido en el acuerdo de reducción de capital, otorgando la posibilidad de vender sus acciones a la sociedad, sólo a aquellos interesados en hacerlo.<sup>41</sup> En la reducción de capital con reembolso la amortización de acciones se hace a prorrata a menos que haya un acuerdo unánime de todos los accionistas (estén presentes o no en la junta) para hacerlo de manera distinta.

Finalmente, lo dispuesto por el primer y segundo párrafos del artículo 104 de la LGS también es útil para el caso que alguno o algunos de los accionistas quieran vender sus acciones. En este supuesto si los demás socios no desean que ingrese un tercero, la sociedad puede adquirir esas acciones para amortizarlas con cargo al capital y reservas, previo acuerdo de reduc-

---

<sup>39</sup> URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio y GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. Ob. Cit. Pág. 973.

<sup>40</sup> *"La principal exigencia en este caso estriba en la necesidad de ofrecer la compra a todos los accionistas y de obtener el acuerdo separado de los accionistas afectados en el supuesto de que la reducción afecte únicamente a una clase de acciones (...)"*. Véase *Ibidem*. Págs. 973-974.

<sup>41</sup> En caso la demanda de vender acciones supere a la oferta lanzada por la sociedad, por obvias razones la adquisición deberá hacerse a prorrata de la participación de los accionistas interesados en vender.

ción.

## V. LA FUSIÓN Y LA ESCISIÓN COMO OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Las operaciones de reestructuración empresarial (fusión y escisión), buscan maximizar el valor de la inversión realizada por sus propietarios, los accionistas.

La sinergia que se produce con la unión de patrimonios o la segregación de parte del patrimonio otorga un valor adicional al meramente aritmético que se pueda producir con la suma de patrimonios o la división de los mismos. Podría decirse que la finalidad de estos procesos de reestructuración es, finalmente, crear valor.

En esta línea de ideas una operación de reorganización, no es más que el traslado de una inversión buscando hacerla más eficiente. Si esto es así, esta operación no debería estar gravada pues su mera ocurrencia no genera riqueza. En otro sentido, el hecho de gravar una operación como ésta significaría sancionar la búsqueda de eficiencia.

En este sentido, la neutralidad impositiva que se propugna para este tipo de operaciones es aplicable tanto para la sociedad como para los accionistas.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> CAHN-SPEYER cita a STEVENATO para explicar cómo debe entenderse la aplicación del principio de neutralidad a nivel de los accionistas: *"Este fenómeno de 'intercambio de participaciones', es sin embargo, por tradición ya consolidada, extraño a la lista de eventos susceptibles de originar rentas imponibles en cabeza de los socios. Se trata, si se quiere, de uno de los corolarios del principio de 'neutralidad' que caracteriza las operaciones de reorganización 'sobre los sujetos' y, que en rigor, opera incluso en ausencia de disposiciones expresas. Nadie pone en duda, por ejemplo, que aun faltando en el ordenamiento tributario italiano, con relación a las fusiones internas (...) una disposición análoga a la dictada para las escisiones (...), el cambio de las participaciones originado por una fusión también resulta irrelevante para el socio desde el punto de vista fiscal"*. Véase CAHN-SPEYER WELLS, Paul. "Fusiones y Adquisiciones. Aspectos Internacionales". En: *XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*. Cartagena de Indias, Colombia, 2010, Pág. 45. CAHN-SPEYER señala también que *"el hecho de que operaciones que se consideran económicamente neutras, porque no son susceptibles de generar riqueza, sean materia de un régimen especial de neutralidad fiscal a través de su diferimiento impositivo en la Unión Europea, no puede significar que son gravables en los países latinoamericanos que carecen de dicho régimen o que omiten establecer puntualmente su no sujeción"*. Véase CAHN-SPEYER WELLS, Paul. Ob. Cit. Pág. 11. Opina este autor sin embargo que *"se debe consagrar legalmente la aplicación del principio de neutralidad impositiva en los casos de fusión y escisión, tanto a nivel de las sociedades intervinientes o participantes como de sus socios"*. Véase CAHN-SPEYER WELLS, Paul. Ob. Cit. Pág. 95. SANZ GADEA sostiene, por su lado, que *"Es cierto que las acciones son objeto de valoración indirecta, en cuanto reflejo de la valoración de las sociedades fusionadas, y ello pone de manifiesto una ganancia o una pérdida, indudablemente existentes, pero que, sin embargo, no ha sido todavía materializada por los socios. Los socios no liquidan su inversión a causa de la fusión, sino que la continúan a través de la sustitución de participaciones. El principio de continuidad domina la fusión, en cuanto operación financiera y, en su virtud, los*

En caso contrario la neutralidad no tendría tales efectos.

En nuestro ordenamiento jurídico el régimen de la neutralidad está consagrado en el artículo 104 de la Ley del Impuesto a la renta en los siguientes términos:

*"Tratándose de reorganización de sociedades o empresas las partes intervinientes podrán optar, en forma excluyente, por cualquiera de los siguientes regímenes:*

*(...)*

- 2. Si las sociedades o empresas acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias no estará gravado con el Impuesto a la Renta, siempre que no se distribuya. En este caso, el mayor valor atribuido con motivo de la revaluación voluntaria no tendrá efecto tributario. En tal sentido, no será considerado para efecto de determinar el costo computable de los bienes ni su depreciación.*
- 3. En caso que las sociedades o empresas no acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, los bienes transferidos tendrán para la adquirente el mismo costo computable que hubiere correspondido atribuirle en poder de la transferente, incluido únicamente el ajuste por inflación a que se refiere el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias. En este caso no resultará de aplicación lo dispuesto en el Artículo 32° de la presente Ley (...)"*

Como se desprende de este artículo, la norma hace explícita la aplicación del principio de neutralidad para la transferencia de patrimonios, pero no para el canje de acciones. Que la norma no mencione la aplicación del principio de neutralidad al canje de acciones no es obstáculo para que dicho principio se aplique. En efecto, como se ha expuesto, en concordancia con diversos autores que han tratado el tema,<sup>43</sup> el principio de neutralidad debe

---

*accionistas no sufren alteración económica a causa de aquella". Véase SANZ GADEA, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 1085. Este autor señala lo mismo para el caso de la escisión. Véase SANZ GADEA, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 1107-1108. En el mismo sentido CÓRDOVA, citando a SÁNCHEZ OLIVÁN señala que "no ganan en la operación los socios que canjean sus títulos, porque no experimentan una alteración cuantitativa en su patrimonio, y aunque es cierto que sí se produce una alteración cualitativa, ésta no es producto de una decisión individual, sino conjunta (...) en estas condiciones hablar de beneficios que puedan someterse a gravamen es sólo una decisión legal, falta de fundamento y contraria a la naturaleza de las cosas". Véase CÓRDOVA ARCE, Alex. "El régimen fiscal de las fusiones y adquisiciones de empresas". Ponencia Nacional - Perú. En: *XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*. Tomo I, Cartagena de Indias, Colombia, 2010, Pág. 296.*

<sup>43</sup> Véase la cita a pie de página número 42.



entenderse aplicable tanto a la transferencia de patrimonio como al canje de acciones, de lo contrario no se conseguiría la neutralidad en la operación.

El número de acciones que recibe el accionista (cualquiera sea su valor nominal), siempre representará el patrimonio que aporta, y la valorización del aporte en una operación de esta naturaleza siempre estará determinada por el valor que el mercado le dé al bloque patrimonial, en función al principio básico de la oferta y la demanda.<sup>44</sup>

## 1. Cuestiones generales

La operación de reestructuración empresarial *"tiene por finalidad la adaptación y adecuación de la estructura económica y jurídica de la empresa a las circunstancias cambiantes del entorno económico en el que aquélla se desarrolla"*.<sup>45</sup>

Sostienen adecuadamente URÍA, MENÉNDEZ e IGLESIAS PRADA<sup>46</sup> que las operaciones de reestructuración son *modificaciones estructurales* de la sociedad, ya que implican una variación sustancial del propio esquema de relaciones societarias nacidas del contrato de sociedad.<sup>47</sup>

Las operaciones de reestructuración empresarial tienen como consecuencia la modificación estatutaria, la creación de una nueva sociedad o la extinción de una sociedad, según sea el caso, mediante el aporte de un bloque patrimonial a cambio de acciones que se emiten directamente a favor de los accionistas de la sociedad aportante. En este sentido **no son actos de la sociedad** según lo dicho anteriormente, **sino son actos de los accionistas** pues los efectos de estas operaciones afectan directamente sus intereses. Corrobora esta afirmación el hecho que estas operaciones de reestructuración dan el derecho a separarse de la sociedad a cualquier accionista que así lo desee, siempre que en la junta general correspondiente hubiera hecho constar su oposición al acuerdo, no hubiera asistido a la misma o hubiera sido ilegítimamente privado de su derecho de emitir su voto.

<sup>44</sup> Queremos dejar sentado que partimos del supuesto según el cual los patrimonios netos que se fusionan o escinden se valorizan a precios reales (precios de mercado) y que, por tanto, no hay transferencias de acciones ocultas entre los accionistas intervinientes en dichas operaciones.

<sup>45</sup> URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio y GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. Ob. Cit. Pág. 973.

<sup>46</sup> URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio; IGLESIAS PRADA, Juan Luis. "Fusión y escisión de sociedades". En: *Curso de Derecho Mercantil I*. Madrid: CIVITAS, 2001, Pág. 1247.

<sup>47</sup> Ver lo desarrollado al respecto líneas arriba en el análisis hecho sobre la *incidencia del Impuesto a la Renta en la reducción de capital con reembolso (implicancias en cabeza de la sociedad)*.

## 2. El principio de neutralidad en las operaciones de reestructuración empresarial

Las operaciones de reestructuración empresarial implican una transferencia de bloques patrimoniales, a través de una fusión o escisión, que son los casos que estamos abordando. Esta transferencia se realiza a título universal.<sup>48</sup>

En las operaciones de reestructuración existe manifestación de riqueza, pero no realizada puesto que ella no se hace efectiva con el hecho mismo de la reestructuración, sino un paso después. En efecto, la revaluación que pueda darse producto de la fusión o escisión, genera un incremento de valor que no constituye una ganancia realizada. Por tal razón no debe ser gravada ni en cabeza de las sociedades intervinientes en la fusión o escisión, ni en cabeza de los accionistas que reciben las acciones representativas de los patrimonios netos de dichas sociedades. Es más, cabe la posibilidad de que en un futuro el mismo patrimonio pueda devaluarse.

Por lo tanto, por la naturaleza misma del acto de reestructuración el *principio de neutralidad* es una cualidad consustancial a aquél. Por ello se suele hablar de un régimen de diferimiento impositivo, que *difiere* la imposición sobre plusvalías producto de la operación de reestructuración que aún no se han realizado, para gravarlas en el momento en que dichas plusvalías se hagan efectivas.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Para estar en el supuesto de una fusión o escisión "la transferencia patrimonial debe producirse a título universal (...), es decir que el conjunto de derechos y obligaciones que componen el patrimonio a transferir son transmitidos de manera integral (...)". Véase RISSO MONTES, Carolina María. Ob. Cit. Pág. 3. ELIAS LAROZA sostiene que "en las escisiones existe, sin duda, transmisión en bloque, pero **no** sucesión universal" pues las normas que regulan la escisión no contemplan dicha sucesión universal del bloque patrimonial escindido, a diferencia de las normas relativas a la fusión. Véase ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 997. A nuestro criterio, no habría razón para negarle el carácter de sucesión a título universal a la transmisión del bloque patrimonial en el caso de una escisión, fundamentalmente porque si bien en la escisión hay una segregación patrimonial, hay en ambos casos (fusión y escisión) una consolidación de patrimonios. Para GIULIANI y NAVARRINE la sucesión universal aplica tanto a la fusión como a la escisión: "El efecto de la reorganización de empresas desde el punto de vista tributario, consiste en la transmisión de todos los derechos y obligaciones que incumbía al antecesor en cabeza de la nueva entidad. Esto no es más que la consecuencia del fenómeno jurídico de la fusión o de la escisión en su caso, que consiste en una transmisión de la universalidad, no de cada uno de los bienes. Lo que pasa de una a otra, es el conjunto de derechos y obligaciones, esto es, el patrimonio, que el derecho argentino concibe como universalidad jurídica". Véase GIULIANI FONROUGE, Carlos M. y NAVARRINE, Susana C. *Impuesto a las Ganancias*. Buenos Aires: Depalma, 1980. Pág. 507.

<sup>49</sup> Véase CAHN-SPEYER WELLS, Paul. Ob. Cit. Págs. 32 y ss.

## VI. PLUSVALÍAS IMPLÍCITAS DERIVADAS DE LA FUSIÓN Y ESCISIÓN

### 1. Fusión

Las empresas A y B deciden llevar a cabo un proceso de fusión por absorción donde A absorbe a B que se disuelve sin liquidarse. La fecha convenida para que la fusión surta efectos es el 31 de diciembre de 2010.

#### **Datos de la sociedad A**

(i) Estados de situación financiera al 31 de diciembre de 2010:

<b>Empresa A</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	<b>100</b>
Bien 1	50		
Bien 2	50	<b>Patrimonio</b>	
Bien 3	100	Capital	100
<b>Total Activo</b>	<b>200</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>	<b>200</b>

(ii) Identificación del valor de los activos:

<b>Activos</b>	<b>Valor en libros</b>	<b>Valor de mercado</b>
Bien 1	50	60
Bien 2	50	80
Bien 3	100	160
<b>Total</b>	<b>200</b>	<b>300</b>

(iii) Composición accionaría:

<b>Accionistas</b>	<b>% de participación</b>	<b>Capital suscrito</b>	<b>Capital pagado</b>	<b>Valor nominal de cada acción</b>	<b>Importe total</b>
Juan Pérez	50%	50	50	1	50
Luís Moras	50%	50	50	1	50
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>100</b>	<b>100</b>		<b>100</b>

**Datos de la sociedad B**

(iv) Estados de situación financiera al 31 de diciembre de 2010:

<b>Empresa B</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	<b>70</b>
Bien 1	25		
Bien 2	25	<b>Patrimonio</b>	
Bien 3	50	Capital	30
<b>Total Activo</b>	<b>100</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>	<b>100</b>

(v) Identificación del valor de los activos:

<b>Activos</b>	<b>Valor en libros</b>	<b>Valor de mercado</b>
Bien 1	25	30
Bien 2	25	35
Bien 3	50	85
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>150</b>

(vi) Composición accionaria:

<b>Accionistas</b>	<b>% de participación</b>	<b>Capital suscrito</b>	<b>Capital pagado</b>	<b>Valor nominal de cada acción</b>	<b>Importe total</b>
Martín Sánchez	50%	15	15	1	15
Sonia Alcázar	50%	15	15	1	15
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>30</b>	<b>30</b>		<b>30</b>

**Valuación de bienes**

**Sociedad A**

Debido a que en la sociedad A existen bienes de uso cuyo valor de mercado es superior a su valuación contable, el balance de cierre al 31 de diciembre de 2010 no puede ser utilizado como balance especial de fusión. Corresponde reformularlo para esta finalidad, valuando los bienes a su valor de mercado. La contrapartida de la diferencia se da en el patrimonio neto.

**Balance de fusión de A**

<b>Empresa "A"</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	<b>100</b>
Bien 1	(50) revaluado a	60	
Bien 2	(50) revaluado a	80	<b>Patrimonio</b>
Bien 3	(100) revaluado a	160	Capital
			100
			Revaluación
			100
		<b>Total Patrimonio</b>	<b>200</b>
<b>Total Activo</b>		<b>300</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>
			<b>300</b>

Valor real de cada acción emitida por A en función a su patrimonio neto real:

<b>Concepto</b>	<b>Valores</b>
Patrimonio neto real de A	200
Cantidad de acciones antes de fusión	100
Valor de cada acción	2

**Sociedad B**

A la sociedad B le sucede lo mismo que a la sociedad A. Como existen bienes de uso cuyo valor de mercado es superior a su valuación contable, el balance de cierre al 31 de diciembre de 2010 no puede ser utilizado como balance de fusión. Corresponde reformularlo para esta finalidad, valuando los bienes a su valor de mercado. La contrapartida de la diferencia se da en el patrimonio neto.

**Balance de fusión de B**

<b>Empresa "B"</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	<b>70</b>
Bien 1	(25) revaluado a	30	
Bien 2	(25) revaluado a	35	<b>Patrimonio</b>
Bien 3	(50) revaluado a	85	Capital
			30
			Revaluación
			50
		<b>Total Patrimonio</b>	<b>80</b>
<b>Total Activo</b>		<b>150</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>
			<b>150</b>

Cantidad de acciones de la sociedad A que le corresponde a los accionistas de la sociedad B por la fusión:

Concepto	Valor
Patrimonio neto real de B	80
Valor de cada acción de la empresa A	2
Cantidad de acciones de A que le corresponde a los accionistas de la sociedad B	40

### **Relación de canje de acciones**

Concepto	Valor	%
Patrimonio neto real de A	200	71.43%
Patrimonio neto real de B	80	28.57%
<b>Total</b>	<b>280</b>	<b>100.00%</b>

Cantidad de acciones de A	Valores	%
Antes de fusión	100	71.43%
Acciones por emitir	40	28.57%
<b>Total</b>	<b>140</b>	<b>100.00%</b>

### **Nueva composición de las acciones**

Accionistas	% de participación	Capital	Valor nominal de cada acción	Importe total
Juan Pérez	35.71%	50	1	50
Luís Moras	35.71%	50	1	50
Martín Sánchez	14.29%	20	1	20
Sonia Alcázar	14.29%	20	1	20
<b>Total</b>	<b>100.00%</b>	<b>140</b>		<b>140</b>

**Balance consolidado de fusión**

Empresa	A (*)	B (*)	Ajuste (**)		Consolidado
			Debe	Haber	
<b>Activo</b>					
Bienes	200	100			300
Otros activos			10		10
<b>Total activos</b>	<b>200</b>	<b>100</b>			<b>310</b>
<b>Pasivo</b>	<b>100</b>	<b>70</b>			<b>170</b>
<b>Patrimonio</b>					
Capital	100	30	30	40	140
Otros resultados					
<b>Total Patrimonio</b>	<b>100</b>	<b>30</b>			<b>140</b>
<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>	<b>200</b>	<b>100</b>	<b>40</b>	<b>40</b>	<b>310</b>

(\*) Estos importes corresponden a las cifras de los balances al 31 de diciembre de 2010, que no fueron utilizados para los fines de la fusión.

(\*\*) El ajuste al activo corresponde a la diferencia entre el patrimonio neto real de B y el incremento del capital de la fusionante, producido como consecuencia de la fusión.

Las razones por las cuales se recibe un número mayor de acciones del mismo valor nominal al de las acciones canjeadas, responde a que las acciones y el valor de éstas están en directa relación con el patrimonio neto aportado a la nueva sociedad, según la valorización hecha por las partes. Las acciones representan el patrimonio neto aportado. El mayor número de acciones refleja que al patrimonio neto transferido se le ha asignado un mayor valor del que tenía antes de la operación de fusión. Lo mismo sucede en el caso de la escisión, como veremos en el siguiente caso.

## 2. Escisión<sup>50</sup>

La junta general de accionistas de la sociedad A decide escindir su patrimonio para la creación de la empresa B.

La sociedad A cuenta con los siguientes activos:

<sup>50</sup> El presente caso ha sido tomado de RISSO MONTES, Carolina María. Ob. Cit. Págs. 131 y ss.

<b>Activos</b>	<b>Valor en libros</b>	<b>Valor de mercado</b>
Bien 1	20	45
Bien 2	40	40
Bien 3	40	85
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>170</b>

Los activos mencionados tienen la siguiente contrapartida en el balance general:

<b>Balance General Sociedad A</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	<b>--</b>
Bien 1	20		
Bien 2	40	<b>Patrimonio</b>	
Bien 3	40	Capital	50
		Resultados acumulados	50
		<b>Total Patrimonio</b>	<b>100</b>
<b>Total Activo</b>	<b>100</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>	<b>100</b>

Los accionistas participan del capital y de los resultados de la siguiente manera:

<b>Accionistas Sociedad A</b>	<b>% porcentaje Accionario</b>	<b>Participación Capital</b>	<b>Participación Resultados</b>	<b>Participación en el Valor de mercado de los activos</b>
Accionista X	20%	10	10	34
Accionista Y	30%	15	15	51
Accionista Z	50%	25	25	85
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>50</b>	<b>50</b>	<b>170</b>

### **Acuerdos de escisión**

1. El accionista Z se mantendrá en la sociedad A (sociedad escindida)
2. Los accionistas X e Y pasarán a integrar la sociedad escisionaria B.
3. La distribución de los activos se realizara aplicando los porcentajes de participación de los accionistas sobre el valor real de los activos. A los accionistas que se retiran les corresponde el 50% de los activos (50% de 170 = 85).



4. La sociedad A se desprenderá de los bienes 1 y 2 cuyo valor de mercado es 85.

<b>Activos</b>	<b>Valor en libros</b>	<b>Valor de mercado</b>
Bien 1	20	45
Bien 2	40	40
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>85</b>

5. La transferencia de los activos se efectuará a valor de mercado.
6. El valor de los activos se cargará al patrimonio de la escindida.
7. Finalizada la operación, el patrimonio de las sociedades quedará configurado de la siguiente manera:

**Para la escisionaria**

<b>Balance General Sociedad "B" (Escisionaria)</b>			
<b>Activo</b>		<b>Pasivo</b>	
Bien 1 - Valor de Mercado	45		-
Bien 2 - Valor de Mercado	40	<b>Patrimonio</b>	
		Capital	85
		Resultados	-
		<b>Total Patrimonio</b>	<b>85</b>
<b>Total Activo</b>	<b>85</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio</b>	<b>85</b>

- (i) Los activos que se transfieren tienen un valor en libros de 60 y un valor de mercado de 85.
- (ii) Los accionistas Y y Z efectuaron el canje de sus acciones en la escindida (de un valor nominal de 25) por las acciones emitidas por la escisionaria (de un valor nominal total de 85), obteniendo como resultado un incremento de 60, que tiene su origen en lo siguiente:
- 25 corresponde a la capitalización por la escisionaria de la revaluación de los activos de la escindida. El monto se deriva de la diferencia entre el valor en libros (60) y el valor de mercado, asignado a los bienes de la transferente (85).
  - 25 corresponde a la capitalización de los resultados acumulados de la escindida en la escisionaria. El monto se deriva de la diferencia entre los valores de la cuenta Resultados Acumulados en la

escindida antes (50) y después (25) en la escisión.

- 10 corresponde al efecto contable de la distribución de los activos de la escindida en base al valor real de los mismos y no en base a su valor en libros. Este monto deriva de la dispareja fluctuación de los valores del activo que ocasiona que la distribución efectuada en base a la aplicación de los porcentajes de participación de los accionistas sobre el valor real de los bienes, no coincida con la que arrojaría la distribución efectuada sobre la base del valor en libros de los mismos.

### **Para la Escindida**

<b>Balance General Sociedad "A" (Escindida)</b>		
<b><u>Activo</u></b>		<b><u>Pasivo</u></b> -
Bien 3 - Valor en Libros (*)	40	
		<b><u>Patrimonio</u></b>
		Capital 25
		Resultados Acumulados 25
		Pérdidas por escisión (**)
		-10
		<b>Total Patrimonio 40</b>
<b>Total Activo</b>	<b>40</b>	<b>Total Pasivo y Patrimonio 40</b>

(\*) El valor de mercado de este activo es 85. Este valor es la participación de mercado del accionista Z.

(\*\*) La pérdida se produce porque el capital y los resultados acumulados del accionista Z, cuyo valor es 50, está representado por un activo cuyo valor en libros es de 40. Sin embargo este activo presenta un valor de mercado de 85.

## **VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. La reducción de capital con reembolso y la adquisición de acciones por la propia sociedad con cargo al capital para su amortización, no tienen ninguna implicancia tributaria para la determinación del Impuesto a la Renta de cargo de la sociedad.
2. La adquisición de acciones por la sociedad emisora con cargo al capital para su amortización, genera una ganancia de capital gravada o una pérdida de capital con relevancia fiscal para el accionista pero hasta el límite del valor nominal de las acciones amortizadas. Ello ocurre cuando el monto que se le entrega al accionista es mayor o menor, respectivamente, al precio de adquisición de las acciones amortizadas.

3. En el caso de reducción de capital con reembolso, en el mismo supuesto a que se refiere la conclusión anterior, hay ganancia y pérdida de capital no computables para efectos del Impuesto a la Renta.
4. Tanto en la adquisición de acciones como en la reducción de capital con reembolso, se aplica lo dispuesto por el inciso b) del artículo 24 A de la Ley del Impuesto a la Renta.
5. No debe existir diferencia de tratamiento en cuanto al Impuesto a la Renta entre la reducción de capital con reembolso y la adquisición de acciones por la propia sociedad emisora con cargo al capital para su amortización, pues en ambos supuestos existe en definitiva una reducción de capital con reembolso.
6. En una operación de reorganización como la fusión o la escisión, el principio de neutralidad debe ser aplicado tanto para la sociedad como para los accionistas. En caso contrario la neutralidad no tendría tales efectos.
7. En el inciso a) del artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta se debe incluir el supuesto de amortización de acciones producto de una reducción de capital con reembolso.

Lima, setiembre de 2010.

