

## **ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES**

**Silvia León Pinedo**

En el presente trabajo nos interesa analizar las implicancias tributarias, específicamente referidas al Impuesto a la Renta sobre la ganancia obtenida por los accionistas respecto de la primera de las alternativas de la figura de la Adquisición por la sociedad de sus propias acciones recogida, en el primer párrafo del artículo 104 de la Ley General de Sociedades,<sup>1</sup> en adelante LGS.

Dado que, por la forma en que está redactado el referido artículo, se tiende a confundir dicha figura con la reducción del capital, en el desarrollo de este tema comenzaremos analizando la figura de la reducción del capital<sup>2</sup> y luego de la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, a fin de verificar sus similitudes y diferencias lo que nos permitirá discernir si la primera de las alternativas recogidas en este artículo 104 de la LGS no es más que una modalidad de reducción del capital por lo que se le debe otorgar un tratamiento tributario acorde a ello.

### **1. REDUCCIÓN DE CAPITAL**

Para Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez<sup>3</sup> la reducción de capital se presenta lógicamente como una operación de signo inverso al aumento, consistente en la rebaja por la sociedad de la cifra de capital que figure en los estatutos sociales que se da por distintas razones de orden económico-financiero, que se pueden resumir en dos: cuando el capital suscrito resulta excesivo para las necesidades de explotación de la empresa social y como medida de saneamiento financiero cuando el valor del patrimonio social está debajo de la cifra de capital a consecuencia de pérdidas.

---

<sup>1</sup> Ley Nº 26887, Nueva Ley General de Sociedades.

<sup>2</sup> Para efecto de este trabajo cabe precisar que nos estamos refiriendo a aquellos casos de reducción de capital efectiva, contrario a la nominal, en tanto en la adquisición de acciones propias se produce una devolución de aportes a los accionistas.

<sup>3</sup> URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, Madrid: Civitas, 2001.

La reducción del capital puede darse a través de distintos procedimientos que inciden de forma diversa sobre las acciones en que se divide el capital, así, puede efectuarse rebajando el valor nominal de todas las acciones y preservando el número de éstas, o bien amortizando parte de las acciones y manteniendo el valor nominal de las restantes.

La reducción del capital puede ser efectiva o nominal,<sup>4</sup> será efectiva cuando aquella se produce debido a una abundancia excesiva de capital que determina un excedente del mismo para el que la sociedad no tiene empleo. Se puede realizar mediante reembolsos parciales de capital a los socios o mediante liberación de dividendos pasivos.

La reducción es nominal cuando lo único que pretende es reajustar la situación real del patrimonio neto, sin devolución de recursos a los socios.

En la reducción de capital adquiere singular importancia, como nos lo dice Julio Salas,<sup>5</sup> el principio de paridad de trato de los accionistas, desde que puede afectar su prorrata de participación, y, del otro, la tutela de los intereses de los acreedores sociales, en la medida que la reducción rebaja la cifra de retención que es el capital, cifra que sirve de garantía a sus créditos, respaldada con los activos sociales.

Dado que la reducción del capital afecta a la sociedad, a sus accionistas, a sus acreedores y a terceros en general, la LGS ha dispuesto requisitos especiales para la publicación de dicha reducción a fin que todos los interesados se encuentren debidamente informados para, de creerlo conveniente, ejerzan los derechos que la ley les confiere.

Para citar algunas de estas exigencias recordemos el segundo párrafo del artículo 217 de la LGS que expresamente señala que *"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"*.

Esta obligación se establece a fin de preservar el principio de paridad de trato de las acciones y evitar que la reducción del capital pueda ser empleada a efectos de separar a algún accionista contra su voluntad.

De otro lado el artículo 219 de la misma LGS reconoce al acreedor de la sociedad, aún cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, un derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

---

<sup>4</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades Comentada*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A. Pág. 431, aludiendo a una clasificación desarrollada por el tratadista italiano Francesco Messineo.

<sup>5</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio. *Tratado de Derecho Mercantil y Derecho Societario*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, Pág. 747.

La ley protege los derechos de los acreedores y terceros que puedan ser vulnerados por la disminución de la garantía que es el capital por lo que les otorga este derecho de oposición siempre y cuando su crédito no se encuentre adecuadamente garantizado.

## 2. ADQUISICIÓN DE ACCIONES POR LA PROPIA SOCIEDAD

### 2.1. Concepto

Para Oswaldo Hundskop<sup>6</sup> se da cuando la sociedad emisora de las acciones es titular de parte de las acciones representativas de su capital social, es decir, que la sociedad emisora incorpora y mantiene dentro de su patrimonio un paquete de acciones de su propia emisión, que fueron originalmente suscritas y pagadas por determinados accionistas a cuyo nombre se emitieron, pero posteriormente fueron adquiridas por la propia sociedad.

Corresponde a lo que la doctrina denomina la autocartera derivada<sup>7</sup> y que en muchos países está prohibida o la admiten con ciertas restricciones o limitaciones como es el caso de España.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> HUNDSKOP, Oswaldo. *Derecho Comercial- Tomo VIII - Temas Societarios*. Universidad de Lima. Fondo Editorial, 2008. Pág. 37.

<sup>7</sup> En contraposición a la autocartera originaria que corresponde a aquélla en que la sociedad adquiere las acciones propias en el momento mismo de la emisión de éstas, es decir, en el momento constitutivo de la sociedad o en el momento de llevarse a cabo una ampliación de capital. De DIEZ PICAZO. "Los negocios de la sociedad con las propias acciones". En: *AAVV, Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*. Madrid: 1995. Pág. 192.

<sup>8</sup> El artículo 75 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, referido a la adquisición derivativa de acciones propias, expresamente establece:

*"La sociedad sólo podrá adquirir sus propias acciones o las emitidas por su sociedad dominante dentro de los límites y con los requisitos que se enuncian seguidamente:*

1. *Que la adquisición haya sido autorizada por la junta general, mediante acuerdo que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de acciones a adquirir, el precio mínimo y máximo de adquisición y la duración de la autorización, que en ningún caso podrá exceder de dieciocho meses.*

*Cuando la adquisición tenga por objeto acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.*

2. *Que el valor nominal de las acciones adquiridas, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no exceda del 10 por 100 del capital social.*
3. *Que la adquisición permita a la sociedad adquirente y, en su caso, a la sociedad dominante dotar la reserva prescrita por la norma tercera del artículo 79, sin disminuir el capital ni las reservas legal o estatutariamente indisponibles.*
4. *Cuando la adquisición tenga por objeto acciones de la sociedad dominante, será necesario además que ésta hubiera podido dotar dicha reserva.*
5. *Que las acciones adquiridas se hallen íntegramente desembolsadas".*

Nótese que nuestra ley no ha indicado expresamente un límite a esta operación como sí lo hace esta normativa.

Ello se debe, como vamos a ver a continuación, a que la tenencia de acciones de propia emisión constituye una afectación del principio de integridad del capital social.

## 2.2. Antecedentes

Hasta hace muy pocos años, como nos lo recuerda José Antonio García-Cruces se alegaban obstáculos dogmáticos<sup>9</sup> para que dicha figura fuera permitida. Por un lado se afirmaba la imposibilidad de este tipo de operaciones pues la autocartera era contradictoria porque convertía a la sociedad en socio de sí misma. De otro lado, la sociedad presentaba una falta de capacidad para llevar a cabo tales operaciones pues las mismas caían fuera del objeto social.

Actualmente estas observaciones han sido superadas,<sup>10</sup> optándose por criterios de tipo funcional, atendiendo los riesgos y peligros pero también las ventajas que indudablemente presentan este tipo de operaciones.

## 2.3. Finalidades y Riesgos

Las sociedades al adquirir sus propias acciones buscan obtener determinados fines tales como:

- Facilitar el desarrollo de aquellas operaciones en las que estuviera interesada la sociedad y que requirieran la libre disponibilidad de un número de acciones por parte de ella misma.<sup>11</sup> Así por ejemplo, podrá facilitar el desarrollo de operaciones de concentración y colaboración empresarial en que pudiera estar interesada la sociedad, accionista de sí misma, o en un proceso de fusión por absorción pues podría evitar a la sociedad absorbente la necesidad de incrementar su cifra de capital a fin de entregar sus acciones a quienes tenían el carácter de accionistas en la sociedad que desaparece; también es un instrumento que favorece la adopción de técnicas e instrumentos jurídicos dirigidos a garantizar la colaboración empresarial, tanto mediante el intercambio de paquetes accionariales como con la entrega de las acciones propias a fin de plasmar una cesión de activos o permitir la entrada de un "socio amigo" en el que estuviera interesada la propia sociedad. Asimismo, las ac-

---

<sup>9</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio. "La Adquisición por la Sociedad de sus Propias Acciones (La regulación de la autocartera en el Derecho Español)". En: *Themis*, N° 39. Pág. 322. Lima.

<sup>10</sup> Actualmente se habla de una objetivación de la posición jurídica del accionista que hace factible este tipo de adquisiciones así como de una evolución del concepto de persona jurídica, pues ésta no es más que un expediente técnico para la imputación o redistribución de consecuencias jurídicas, sin que el mismo pueda amparar una construcción organicista desconocedora de la realidad. Por último se entiende que en nuestro Derecho actual no cabe desconocer la capacidad general de la sociedad, que no puede venir a menos como consecuencia de la extensión del objeto social reflejado en sus estatutos.

<sup>11</sup> Como un aumento de capital con emisión de nuevas acciones sin derecho de suscripción preferente y sin la exigencia de cumplir con los requisitos que ello supone.

ciones propias pueden ser utilizadas por la sociedad a fin de desarrollar operaciones que requieran el reagrupamiento de acciones.

- Servir como instrumento útil a fin de lograr la estabilidad social dado que puede ser utilizada para asegurar una cohesión intracorporativa a través de distintas finalidades a que puede ser destinada.

Sin embargo esta figura también presenta ciertos riesgos. Entre ellos:

- La sociedad emisora de las acciones puede actuar en perjuicio de sus acreedores y afectar negativamente su constitución financiera pero también se puede lesionar el principio corporativo que caracteriza la sociedad anónima.<sup>12</sup>

En efecto, la adquisición de las acciones por la propia sociedad puede poner en entredicho la función del capital social -como protector de los terceros- por cuanto del patrimonio social salen unos bienes que se han de entregar a quien transmite las propias acciones, las cuales -al ingresar en el patrimonio social- carecen de valor o presentan un valor muy relativo ya que su valor está en función al patrimonio social. Esto es, las acciones propias no valen nada cuando forman parte del patrimonio social, pues con la operación de autocartera se quebranta la relación de cobertura entre capital y patrimonio sustituyendo un activo real por unos títulos cuyo valor de realización se halla en función de la solvencia económica de la propia sociedad emisora y adquirente”.

- La operación puede privar a los acreedores sociales de aquellos mecanismos de tutela que con carácter preventivo se les reconoce en la ley, esto es, la adquisición de acciones por la sociedad emisora puede ser utilizada como una reducción de capital oculta mediante la devolución de aportaciones a los accionistas privando a los acreedores sociales del derecho de oposición.
- También este tipo de operaciones puede suponer el riesgo del incumplimiento de aquellas exigencias esenciales que derivan del principio de paridad de trato del accionista.

No obstante lo expuesto en la realidad esta figura aparece como una práctica universal motivo por el cual las regulaciones tienden a levantar su prohibición y adoptarla con una serie de limitaciones y cautelas a fin de conjurar los riesgos que presenta.

#### **2.4. Regulación de la Adquisición de Acciones por la propia sociedad en Nuestra Ley General de Sociedades (LGS)**

El artículo 104 de la LGS expresamente señala:

*"La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al ca-*

<sup>12</sup> GARCÍA CRUCES. Ob Cit. Pág. 325.

*pital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.*

*Cuando la adquisición se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia sólo 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 alícuotas 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 período 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 238º y 239º.*

*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 cómputo de quórum y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance”.*

El artículo 117 de la anterior LGS ya recogía un artículo parecido a éste, siendo el artículo 104 más completo.<sup>13</sup>

El primer párrafo de este artículo comienza diciendo que *“la Sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley”.*

Es importante la lectura que le demos a este primer párrafo ya que nos puede llevar a adoptar posiciones que implican consecuencias tributarias diferentes respecto del Impuesto a la Renta.

Así, un sector de la doctrina entiende que esta figura no es más que una modalidad de reducción del capital y como nos dice Elías Laroza<sup>14</sup> *“este caso 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 todo el conjunto de garantías propias de este proceso”.*

Sin embargo, el tema no es tan claro ya Chabaneix<sup>15</sup> mostraba su disconformidad señalando que en su opinión el artículo 104 permite a la sociedad adquirir sus propias acciones sin que se haya tomado una decisión de reducción de capital previa.

Asimismo, en la Resolución de 9 de enero de 1998,<sup>16</sup> de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto

<sup>13</sup> Artículo 117 de la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley Nº 16123: *“La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital social únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital, adoptado conforme a las disposiciones de esta ley”.*

<sup>14</sup> ELIAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 213.

<sup>15</sup> CHABANEIX, Jean Paul. “La adquisición de acciones por la propia sociedad”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Derecho Societario 2003. Pág. 496.

<sup>16</sup> RDGRN del 9 de enero de 1998, BOE del 27 de enero de 1998.

por doña María Asunción Alonso Prada, en nombre de Geltra, Sociedad Anónima, frente a la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir un acuerdo de reducción de capital social por considerar que se había quebrantado el principio de trato entre los accionistas con ocasión de la adquisición de las acciones que se amortizan se señaló que "esa reducción del capital social mediante la amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad 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 del capital mediante su amortización.

De lo hasta aquí afirmado se puede verificar que existen algunas diferencias entre ambas figuras, según se indica a continuación:

1. La adquisición por la sociedad de sus propias acciones posibilita una reducción del capital que afecta sólo a un determinado socio o grupo de socios quienes serán los que decidan si aceptan o no transferir sus acciones a la sociedad según su conveniencia. En cambio la reducción del capital obliga a todos los accionistas afectados, quienes verán anuladas sus acciones o disminuido el valor nominal de las mismas en monto equivalente a la reducción acordada.
2. En la adquisición por la sociedad de sus propias acciones no hay derecho de oposición de acreedores. En la reducción del capital se debe seguir todo el procedimiento de reducción del capital, incluido el derecho de oposición de los acreedores.
3. La amortización de las acciones en la adquisición por la sociedad de sus propias acciones no es consecuencia del acuerdo de reducción del capital sino de su compra por la sociedad y debe efectuarse por mandato de la ley.
4. En la adquisición por la sociedad de sus propias acciones se produce devolución del capital a accionistas sin esperar a que se pague el pasivo a terceros; en la reducción del capital ello es posible pero después de seguir todo el procedimiento, esto es, con las publicaciones respectivas y con conocimiento y derecho de oposición de los acreedores.
5. En efecto si tenemos en cuenta que el capital social representa una garantía para los acreedores no es posible devolver capital a los socios sin que antes se haya pagado a todos los terceros y acreedores sociales.
6. En la adquisición por la sociedad de sus propias acciones la amortización de las acciones con la consiguiente reducción del capital, está predeterminada de antemano, debiendo la sociedad necesariamente realizarla, en su caso, de acuerdo con las condiciones que hayan sido previstas en el acuerdo de emisión.
7. La adquisición por la sociedad de sus propias acciones es una de las razones por las cuales se puede producir una reducción del capital.



---

De lo expuesto podemos concluir que la Reducción del Capital es una figura distinta a la de Adquisición de acciones por la propia empresa.

Ahora bien, un análisis detallado del primer párrafo del artículo 104 de la LGS nos da cuenta que contiene dos supuestos o dos momentos, claramente diferenciados: Un primer momento en el que la sociedad adquiere las acciones con cargo al capital y un segundo momento en que procede a amortizarlas previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.

En el primer supuesto, estamos ante una norma de carácter facultativa y no imperativa dado que se le otorga a la sociedad la posibilidad de adquirir sus propias acciones, si así los considera conveniente.

De otro lado, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>17</sup> adquirir significa comprar, hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso o por prescripción.

Según la Enciclopedia jurídica Omeba<sup>18</sup> adquirir significa, en un concepto lógico-jurídico, general, la incorporación de una cosa o de un derecho a la esfera patrimonial de una persona (física o jurídica) y por regla general, a título definitivo.

Según Guillermo Cabanellas<sup>19</sup> adquisición es el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa; y también la misma cosa adquirida. La palabra adquisición, en este último sentido, comprende, hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera; pero, con más rigor sólo abraza lo que alcanzamos o conseguimos por dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante; mas no lo que nos viene por derecho de herencia o sucesión.

Teniendo en cuenta lo antes señalado podemos afirmar que nuestra LGS ha utilizado un término bastante amplio y genérico, como el de adquirir, por lo que se encontrarán comprendidos en él todo acto o negocio jurídico que implique o que pueda producir un efecto traslativo de la titularidad de las acciones propias a favor de la sociedad emisora.

En este primer momento entonces la sociedad puede adquirir, bajo cualquier título, acciones de sus accionistas; dicho de otra manera, los accionistas, titulares de las acciones, transfieren (venden) éstas a la sociedad dejando desde ese momento de ostentar la calidad de socios.

Como se trata de un acto de transferencia de propiedad parece bastante claro que dicha operación debe regularse por las normas civiles y no por las normas societarias en la medida que sólo estamos hablando de una transferencia de bienes y no de una reducción de capital.

---

<sup>17</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.*

<sup>18</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba.* Tomo I. Buenos Aires: Driskill S.A. Pág. 519.

<sup>19</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Tomo I. 21<sup>o</sup> Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 178.

Este primer párrafo acaba señalando que esta adquisición de acciones es con cargo al capital esto es, la entrega al accionista se realiza afectando la cuenta capital que es la cuenta primigenia del patrimonio neto.

De otro lado, en un segundo momento, la sociedad -como propietaria de las acciones- procede a amortizarlas previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.

En palabras de Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría la amortización de acciones implica "la anulación de cierto número de derechos de asociado mediante actos singulares de extinción de esos derechos. Supuesto que tales derechos van unidos al título de acción, la amortización implica la destrucción o muerte jurídica de esos títulos, y de ahí el nombre que la operación recibe. Partiendo pues que toda amortización implica la anulación de las acciones por ella afectadas".<sup>20</sup>

Como se desprende de la norma analizada, en este supuesto de adquisición de acciones la sociedad no tiene como finalidad conservarlas en cartera, sino que, una vez adquiridas las acciones debe proceder a su amortización, es decir, a su anulación o extinción como títulos representativos del capital social, por expreso mandato de la ley.

Así pues la amortización, en estos casos, es obligatoria para la sociedad y para ello, según la norma, debe efectuar un procedimiento de reducción del capital siguiendo el procedimiento establecido en la LGS.

De lo expuesto podemos concluir que la figura regulada en el primer párrafo del artículo 104 de la LGS comprende dos momentos: uno en el que el accionista transfiere sus acciones a la Sociedad, operación de carácter civil por la cual recibe un precio y el otro la propia reducción del capital, con el fin de amortizar las acciones, que tiene carácter societario y debe regularse de acuerdo a las normas de la LGS.

### **3. EFECTOS TRIBUTARIOS PARA LOS ACCIONISTAS: DIVIDENDO O GANANCIA DE CAPITAL**

En este acápite del trabajo nos interesa analizar qué tipo de renta genera el accionista que vende sus acciones y obtiene un monto mayor al valor nominal de las mismas. Este tema ha suscitado distintas posiciones tanto a nivel internacional como local, asumiendo algunos tratadistas que dichos beneficios constituyen renta-producto (dividendos) y algunos otros que lo que se genera es una ganancia de capital.

En tal sentido es importante hacer un breve recuento de ambos conceptos que recoge nuestra Ley de Impuesto a la Renta ya que ayudará a arribar a una conclusión.

---

<sup>20</sup> GARRIGUES Joaquín y URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley General de Sociedades Anónimas*. Tomo II. Madrid: 1976. Pág. 358.

Según **el criterio de la renta-producto**, es renta el producto periódico que proviene de una fuente durable en estado de explotación.

Ello significa que la renta debe ser una riqueza nueva, distinta y separable de la fuente productora (capital corporal o incorporeal), como las cosas muebles e inmuebles, los capitales monetarios, los derechos y las actividades.

Esta fuente productora debe ser durable, en el sentido que sobreviva a la producción de la renta, manteniendo su capacidad para repetir en el futuro ese acto por lo que debe ser habilitada, racionalmente, para destinos productores de renta.

La renta debe ser periódica, esto es, tener la capacidad de volver a repetir el producto (basta con que potencialmente lo sea).

De otro lado para García Mullín,<sup>21</sup> la **Ganancia de Capital** es la valorización que pueden experimentar los bienes de capital; comprendiéndose, en un sentido amplio, todos los aumentos, independientemente que se hubieran realizado mediante enajenación; y en un sentido restrictivo, sólo estarían comprendidas las efectivamente realizadas, es decir aquellas que se producen luego de una enajenación.

Asimismo, nos señala que el concepto de ganancia de capital es un concepto residual por cuanto su inclusión o no en el ámbito de un gravamen sobre la renta depende fundamentalmente del propio concepto de renta que adopte cada legislación; esto es, en un criterio de renta como equivalente a "consumo más incremento de patrimonio,"<sup>22</sup> las ganancias de capital, entendidas en sentido amplio o restringido, quedan inequívocamente comprendidas dentro del concepto de ingreso gravado; en un criterio de renta como flujo de riqueza,<sup>23</sup> las simples valorizaciones no resultarían alcanzadas pero sí lo estarían todas las ganancias de capital realizadas.

Por último, en el criterio de "renta producto" ninguna ganancia de capital resultaría alcanzada en tanto esos ingresos no son periódicos ni permiten la subsistencia de la fuente, dado que ésta se extingue al realizar la operación.

Recordemos que en nuestro país la distribución de dividendos<sup>24</sup> está sujeto

---

<sup>21</sup> GARCÍA MULLIN, Juan Roque. *Manual de Impuesto a la Renta*. CIET-DOC N° 872. Buenos Aires: 1978. Págs. 16-22. Téngase presente que según otros autores, como Uceda Arcas, José Luis, consideran las ganancias de capital como una subdivisión de las Rentas de capital.

<sup>22</sup> En donde lo que se intenta gravar son todas las satisfacciones de que dispone el individuo a lo largo de un período.

<sup>23</sup> En la que se busca gravar el tránsito patrimonial desde los terceros al perceptor, en un período dado.

<sup>24</sup> Téngase presente que la propia Ley del Impuesto a la Renta define lo que se entiende por dividendo en términos bastante amplios y se aleja del concepto netamente societario. Véase el artículo 24-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF.

a un sistema cedular según el cual dicha distribución efectuada por una persona jurídica domiciliada en el Perú, a favor de personas jurídicas no domiciliadas en el país o a favor de personas naturales domiciliadas o no en el país se encuentra gravada con el impuesto a la renta con la tasa de 4.1%. El pago de esta renta se hace efectivo mediante retención con carácter definitivo.

Para evitar el efecto de la doble imposición, esto es, que las utilidades tributen primero en cabeza de la sociedad y luego esas mismas rentas sean gravadas al momento de ser distribuidas a los accionistas, se dispone que los dividendos percibidos por las personas jurídicas no sean considerados para la determinación de su renta imponible de tercera categoría. Asimismo, se establece que las personas jurídicas no retendrán este impuesto cuando la distribución se realice a favor de personas jurídicas domiciliadas; más aún, se señaló que las redistribuciones sucesivas que se efectúen, tampoco estarán sujetas a retención, salvo cuando se realicen a favor de personas naturales o jurídicas no domiciliadas en el país.

Por su parte, las ganancias de capital están gravadas con el impuesto a la renta con la tasa del 6.25% aceptándose una deducción de 20%, obteniéndose una tasa efectiva de 5%.

En tal sentido, resulta importante establecer ante qué tipo de renta nos encontramos en el supuesto analizado en el presente trabajo a fin de saber qué régimen tributario les es aplicable.

En nuestro país un sector de la doctrina<sup>25</sup> considera que en la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, por tratarse de una reducción del capital los beneficios que pudieran derivarse para el accionista constituyen renta-producto, esto es, un dividendo, acorde con lo señalado en el inciso d) del artículo 24-A de la LIR.

El referido artículo expresamente señala que:

*"para los efectos del impuesto se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades:*

*d) la diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos de capital 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".*

No obstante, según lo venimos sosteniendo la adquisición por la sociedad de sus propias acciones no es sólo una reducción del capital sino una figura

---

<sup>25</sup> CÓRDOVA ARCE, Alex. "Naturaleza y Régimen de los Beneficios Derivados de la Redención o Rescate de Acciones Representativas del Capital Social". Ponencia Individual, VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*. Lima: IPDT, 2004. Pág. 19.

más compleja que, según se ha analizado, supone dos momentos diferentes el último de los cuales conlleva una reducción del capital.

En efecto, en un primer momento se da una transferencia de acciones de los accionistas a la sociedad esto es, una venta de bienes de capital y en un segundo momento lo que tendremos es una reducción del capital que deberá seguir todas las formalidades exigidas por la LGS.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR), según Texto Unico Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF:

*"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 con 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 u otros valores al portador y otros valores mobiliarios".*

Por su parte, el artículo 5 de la LIR preceptúa que *"se entiende por enajenación la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita a título oneroso".*

De lo expuesto se verifica que el accionista no está recibiendo un simple reembolso por su inversión inicial al capital de la sociedad y asimismo hay una extinción de la fuente generadora de la renta (la inversión) por lo que se puede concluir que los beneficios que obtiene el accionista en la venta de sus acciones a la Sociedad constituye una enajenación de bienes de capital que expresamente se encuentra incluida como ganancia de capital en el referido inciso a) del artículo 2 de la LIR.

No estamos dentro del campo de aplicación del inciso d) del artículo 24-A de la LIR en la medida que dicho artículo se refiere a los casos de reducción de capital o liquidación de la persona jurídica que no se da en el supuesto analizado de adquisición por la sociedad de sus propias acciones.

Entendemos que la redacción del primer párrafo del artículo 104 de la LGS no resulta claro motivo por el cual puede suscitar diferentes acercamientos que nos llevan a determinar implicancias tributarias distintas por lo que sería conveniente una modificación legislativa que aclare si efectivamente en

el caso de adquisición por la sociedad de sus propias acciones nos encontramos ante una modalidad más de reducción del capital.

#### 4. CONCLUSIONES

1. La adquisición de acciones por la propia sociedad (autocartera derivada) se produce cuando la sociedad emisora de las acciones incorpora y mantiene dentro de su patrimonio un paquete de acciones de su propia emisión, que fueron originalmente suscritas y pagadas por determinados accionistas a cuyo nombre se emitieron.
2. Es importante determinar la naturaleza del beneficio que recibe el accionista por la venta de sus acciones a la propia sociedad a efecto de determinar el régimen del impuesto a la renta que se ha de aplicar a dicho beneficio.
3. El primer párrafo del artículo 104 de la LGS recoge la figura de la compra de acciones por la sociedad, que no puede reducirse a una mera reducción del capital, sino que se trata de una figura compleja que contiene dos supuestos o dos momentos, cada uno de los cuales está sujeto a reglas societarias diferentes en cuanto al trato paritario de los accionistas o las garantías de terceros acreedores.
4. Conforme al referido artículo 104 de la LGS un primer momento es aquél en el que la sociedad adquiere las acciones con cargo al capital y un segundo momento se produce cuando la sociedad procede a amortizarlas, previa reducción del capital.
5. En el primer momento, la norma es de carácter facultativa y no imperativa dado que le otorga a la sociedad la posibilidad de adquirir sus propias acciones, si así lo considera conveniente. Nuestra LGS utiliza un término bastante amplio y genérico, como el de "adquirir", por lo que se encontrarán comprendidos en él todo acto o negocio jurídico que implique o que pueda producir un efecto traslativo de la titularidad.

Al ser un acto de transferencia de propiedad, dicha operación debe regularse por las normas civiles.

6. En un segundo momento, la sociedad, como propietaria de las acciones y en cumplimiento de una norma imperativa, debe proceder a amortizar (anularlas o extinguirlas como títulos representativos del capital social) las acciones adquiridas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.
7. Cuando el accionista vende de sus acciones a la sociedad por encima de su valor nominal se produce una extinción de la fuente generadora de la renta (la inversión) por lo que se puede concluir que los beneficios que obtiene el accionista constituyen una ganancia de capital encuadrada dentro del inciso a) del artículo 2 de la LIR.

Lima, octubre de 2010.