

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

13 - 14 Diciembre 2010

**XI  
JORNADAS  
NACIONALES  
DE DERECHO  
TRIBUTARIO**

**DIVIDENDOS: ASPECTOS TRIBUTARIOS DE SU  
DISTRIBUCIÓN EN PROPORCIÓN DISTINTA A  
LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL;  
RENUNCIA Y CADUCIDAD**

**Rocío Liu Arévalo  
Johana Timana Cruz**

**I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene por finalidad abordar si los beneficios recibidos por los socios o titulares de sociedades, empresas o patrimonios que conforme a nuestra normativa del Impuesto a la Renta califican como personas jurídicas domiciliadas en el país, en calidad de dividendos u otras formas de distribución de utilidades conservan la misma naturaleza para efectos fiscales cuando su distribución no necesariamente responde a la proporción de la participación de dichos socios o titulares en el capital social o en el patrimonio. Asimismo, abordaremos los efectos fiscales que se generan en los casos de renuncia y caducidad del dividendo.

Para efectos del análisis, hemos tenido en cuenta el concepto de dividendos que maneja la norma societaria. Sin embargo, no debe perderse de vista que la Ley del Impuesto a la Renta, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante el Decreto Supremo N° 179-2004-EF y sus modificatorias (en adelante, la "LIR"), considera como personas jurídicas para efectos de este impuesto no sólo las distintas formas societarias sino también otras entidades, empresas o inclusive patrimonios, los cuales son susceptibles de distribuir dividendos o utilidades desde la perspectiva fiscal.<sup>1</sup> A este respec-

---

<sup>1</sup> El Artículo 14 de la LIR considera como personas jurídicas para efectos de este impuesto aquellos sujetos que tienen personería jurídica según el Código Civil (como la asociación civil o la fundación), la Ley General de Sociedades (como la sociedad anónima, la sociedad anónima abierta y la sociedad anónima cerrada, la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple o por acciones, la sociedad civil ordinaria y la de responsabilidad limitada) y otras leyes especiales como la Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la Ley General de Cooperativas, las leyes de creación de las empresas de propiedad estatal o la Ley de Empresas de Propiedad Social. Pero

to, debe tenerse en cuenta que la LIR comprende en el concepto de dividendos adicionalmente algunos supuestos anti-elusivos en que no existe una distribución de utilidades propiamente dicha.<sup>2</sup> Por razones de espacio no abordamos las consecuencias tributarias de cada uno de estos supuestos; sin embargo, lo señalado en el presente trabajo podrá ser de aplicación a dichos supuestos, en lo que resulte pertinente. Desde ya se puede advertir, además, que este trabajo trata sobre los dividendos de fuente peruana, es decir, aquellos que según el inciso d) del Artículo 9 de la LIR, distribuyen empresas o sociedades domiciliadas en el país.

Por otra parte, es importante mencionar que a lo largo de presente trabajo partimos de la premisa de que la distribución de beneficios en forma distinta a la que corresponde a la participación del socio o titular en el capital de la persona jurídica que distribuye los dividendos o utilidades, así como los supuestos de renuncia o caducidad de tales dividendos, los cuales son materia del presente trabajo, no encubren una contraprestación, retribución o compensación directa a favor de la persona jurídica o sus socios o titulares por transferencias de bienes o servicios prestados, ni tampoco una liberalidad acordada entre la persona jurídica y sus socios o titulares o entre éstos últimos, sino que la particular forma de distribución de los dividendos o utilidades y el posible beneficio que la renuncia o caducidad de éstos pueda producir para la persona jurídica o sus socios o titulares únicamente se sustenta en una operación de naturaleza societaria. En este sentido, por ejemplo, si un socio tiene una cuenta por pagar a otro socio de la misma

---

además, otorga carácter de persona jurídica para efectos del impuesto a algunas entidades que no tienen personería jurídica propia sino que pertenecen a otras, como es el caso de las sucursales, agencias o establecimientos permanentes en el país de entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior, e inclusive a patrimonios que carecen de personería jurídica para el Derecho Común, tales como la comunidad de bienes o los contratos de colaboración empresarial que llevan contabilidad independiente a la de sus partes contratantes.

Como consecuencia de ello, el concepto de dividendos que utiliza la LIR abarca no sólo los dividendos propiamente dichos a los que se refieren las normas societarias y las utilidades que distribuyen otras entidades con personería jurídica para el Derecho Común, sino en general las utilidades o beneficios que distribuyan quienes son consideradas personas jurídicas para fines del IR, conforme dispone el inciso a) del Artículo 24-A de la LIR.

<sup>2</sup> Por ejemplo, los incisos c), d) y f) del Artículo 24-A de la LIR califican como dividendos la reducción de capital por el importe de las utilidades, excedentes, ajustes, primas o reservas que hubieran sido capitalizadas previamente, salvo que la reducción se destine a cubrir pérdidas; la diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital más las primas suplementarias, y los importes que perciban los socios en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica; así como todo crédito hasta el límite de las utilidades y reservas de libre disposición, que las personas jurídicas que no sean Empresas de Operaciones Múltiples o Empresas de Arrendamiento Financiero otorguen a favor de sus socios, siempre que no exista la obligación para devolver o existiendo ésta, el plazo otorgado para la devolución exceda de doce meses, la devolución no se produzca dentro de dicho plazo o cuando la renovación sucesiva o repetición de operaciones similares permita inferir la existencia de una operación única cuya duración total exceda de dicho plazo.

sociedad y cede al primero en pago de dicha cuenta por pagar su derecho de cobro del dividendo que la sociedad acuerde distribuir, no resultará de aplicación el análisis realizado en este trabajo porque no se trata de una operación de naturaleza societaria. Tampoco resultará de aplicación nuestro análisis si el socio tiene una cuenta por pagar a la sociedad porque ésta le ha vendido un bien de su propiedad, y se acuerda la compensación de la cuenta por cobrar que la sociedad tiene ante el socio por esta venta y la cuenta por pagar que la sociedad tiene o tendrá frente al mismo socio por los dividendos o utilidades que acuerde distribuir en su favor, pues en este último caso tampoco media una operación de naturaleza societaria.

## **II. NOTAS DISTINTIVAS DEL RÉGIMEN DEL IMPUESTO A LA RENTA SOBRE LOS DIVIDENDOS DE FUENTE PERUANA**

De manera previa al análisis de los supuestos materia de este trabajo consideramos necesario hacer referencia a las notas distintivas del Impuesto a la Renta que grava los dividendos de fuente peruana, pues estas características esenciales nos servirán en la interpretación de los alcances tributarios de tales supuestos.

El sistema de imposición a la renta peruano es hoy en día un sistema predominantemente cédular o analítico en que los distintos tipos de rentas se clasifican en cédulas que se sujetan al impuesto de manera independiente siguiendo reglas de determinación de la base imponible y del impuesto específicas para cada cédula. Por ejemplo, una persona natural domiciliada en el Perú que recibe dividendos o utilidades distribuidos por una persona jurídica igualmente domiciliada en nuestro país no suma éstas a otro tipo de rentas que pudiera obtener en paralelo, como las rentas por el arrendamiento de bienes de su propiedad o los intereses por un préstamo que hubiera efectuado o por su trabajo realizado en forma dependiente o independiente. La obtención de dichos dividendos en el ejemplo quedará sujeta al pago de un impuesto a la renta distinto de aquel o aquellos que gravan las otras rentas obtenidas por el mismo sujeto.

En efecto, de acuerdo con la LIR los dividendos distribuidos por una persona jurídica domiciliada en el país se consideran como rentas provenientes del capital, que califican como rentas de segunda categoría y que actualmente están sujetas al Impuesto a la Renta con la tasa de 4.1% sobre el importe bruto del dividendo, salvo cuando dicha distribución beneficia a una persona jurídica domiciliada en el país, en cuyo caso los dividendos no se gravan en la distribución ni deben ser computados por ésta como renta gravada para efectos de la determinación de su Impuesto a la Renta corporativo.

Se avizora de dicho ejemplo que, además, en cuanto a la determinación de la unidad contribuyente nuestro sistema de imposición a la renta sigue la teoría del ente separado, de manera que, por un lado, las rentas obtenidas por una persona jurídica quedan sujetas a un impuesto a nivel o en cabeza de ésta y, de otro lado, las utilidades que ésta distribuya a sus socios o ti-

tuales se gravan con un impuesto a nivel de los beneficiarios de dichas utilidades o dividendos.

García Mullin define el sistema clásico o del ente separado como aquél en que *"la entidad tributa el impuesto por las utilidades totales y a su vez las utilidades que distribuya constituyen para la persona física que las percibe rentas de colocación de capitales y en tal carácter están sometidas al impuesto personal sobre la renta"*. Agrega que, en definitiva, ello significa que:

*"las utilidades de la entidad sufren una imposición distinta, según se distribuyan o no. En el primer caso, existe una primera imposición a nivel de entidad y una segunda a nivel de persona física, lo cual permite hablar de que éstas últimas sufren una 'tasa combinada', producida por el hecho de que el accionista recibe dividendos que ya han sido disminuidos por el impuesto pagado a nivel social. La tasa combinada, entonces, resulta de considerar la tasa que tributa la entidad, el saldo líquido que queda para distribuir y el impuesto aplicado sobre la utilidad retirada, el que depende en cada caso de la escala de progresividad en que se encuentre el accionista"*.<sup>3,4</sup>

Como señala el mismo autor, el gravamen a dos niveles de las utilidades de las empresas es comúnmente denominado "doble imposición económica" pues *"las mismas utilidades sufren doble gravamen, a nivel de entidad y de persona; sin embargo, los defensores del criterio del ente separado impugnan la corrección de la denominación, ya que según su criterio, en tanto se trata de sujetos distintos, no puede hablarse de «doble» imposición"*.<sup>5</sup>

Por último, es importante destacar que el Impuesto a la Renta que grava los dividendos de fuente peruana tiene el carácter de un impuesto de realización inmediata, de manera que el hecho imponible generador de la obligación tributaria en este caso no está constituido por una situación que se configure durante un lapso o período -como el ejercicio gravable que coincide con el año calendario-, sino que se trata más bien de un hecho genera-

---

<sup>3</sup> GARCÍA MULLIN, Roque, *Impuesto sobre la Renta. Teoría y Técnica del Impuesto*. Material de apoyo para los programas desarrollados por el Instituto de Capacitación Tributaria de la Secretaría de Estado de Finanzas de República Dominicana. Santo Domingo; R.D., octubre 1980. Pág. 138. Nótese, sin embargo, que a diferencia de lo señalado por este autor, en nuestro sistema los dividendos no se integran o se globalizan con las demás rentas obtenidas por el contribuyente ni están sujetos en consecuencia a un impuesto personal de tasa progresiva.

<sup>4</sup> Como antítesis, refiere García Mullin, encontramos el sistema de la transparencia fiscal, que *"tiende a una integración total y completa de las utilidades de la sociedad, en cabeza de los accionistas. Estos son considerados como los reales propietarios de la empresa, los cuales obtienen una utilidad equivalente a la proporción que corresponde al paquete accionario de cada uno en el beneficio total de la sociedad"*. En este esquema, el autor concluye que *"puede decirse que no existe gravamen a nivel social y las utilidades se gravan en su totalidad (distribuidas o no) en cabeza de los accionistas"*. Ob. Cit. Pág. 139.

<sup>5</sup> *Ibidem*. Pág. 137.

dor que surge y se agota en un mismo momento: el de obtención de la renta según el criterio de imputación que establece la LIR.

### III. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL DIVIDENDO Y DEL IMPUESTO A LA RENTA QUE LO GRAVA

El derecho a los dividendos es el derecho económico por excelencia de los socios de una sociedad. En doctrina se distingue entre el derecho abstracto y concreto al dividendo, habiendo consenso en cuanto a que el derecho al dividendo se materializa cuando se determinan utilidades de acuerdo al balance anual o parcial de la entidad y siempre que el órgano societario respectivo acuerde la distribución de dichas utilidades a favor de sus socios o titulares. Es el acuerdo tomado por dicho órgano el que determina que la utilidad obtenida por una persona jurídica pase a formar parte del patrimonio del socio.

Al respecto, Labariega Villanueva señala que:

*"en atención a la íntima conexión que existe entre las utilidades de la sociedad y los dividendos que corresponden a los accionistas, nos parece oportuno distinguir entre ambos conceptos; es decir, entre utilidades, cantidades que la sociedad obtiene como resultado del ejercicio de la actividad social y que constituyen un superávit en relación con el capital social, y **dividendos, cantidades que resultan de distribuir las utilidades que pertenecen a la sociedad, esto es, a una persona moral distinta de los socios, y sólo cuando el ente social acuerda, mediante asamblea general ordinaria anual, enterar a los accionistas de esas utilidades, y al señalar fecha para su pago es cuando se concreta el derecho del socio al dividendo y éste deviene en acreedor de la compañía (...)**. Así pues, el derecho que en general asiste a todos los socios de beneficiarse con los rendimientos que el ente social pudiera obtener (derecho abstracto al dividendo) no debe confundirse con el derecho de crédito que convierte al accionista en acreedor social respecto de las utilidades repartibles, porque así lo hubiere acordado la asamblea con base en un balance que ya las manifestó y que también la propia asamblea aprobó (derecho concreto al dividendo)".<sup>6</sup>*

Asimismo, Manuel Faus menciona que "(e)ntre los derechos del socio están los económicos y durante la vida de la sociedad se concretan en la participación de beneficios (...). **Es evidente que para que se pueda hablar de beneficios repartibles debe haber un acuerdo aprobatorio de las cuentas anuales correspondientes.** Pero, no por el hecho de aprobarse las cuentas y resultar de ellas que hay beneficios, el socio tiene ya derecho

<sup>6</sup> LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. "Impuesto sobre la renta a los dividendos". En: *Revista de Derecho Privado*, Sección de Doctrina, Volumen Nº 3, 1990. Págs. 47-48.

*a que se repartan; el artículo 213 de la LSA dice: 1.- La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado*".<sup>7</sup> -refiriéndose al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de España, la cual, como veremos a continuación es similar a nuestra legislación en este aspecto-.

Ciertamente, nuestra legislación ha recogido para la configuración del dividendo la necesidad conjunta de que existan los beneficios y se acuerde la distribución de éstos. Así, el Artículo 40 de la Ley General de Sociedades aprobada por la Ley N° 26887 (en adelante, "LGS"), dispone que *"la distribución de utilidades sólo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un período determinado o 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"*. Además, en el caso concreto de las sociedades anónimas, el Artículo 114 de la LGS establece que *"la junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico y tiene por objeto, entre otros, pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior; **y resolver sobre la aplicación de las utilidades**, si las hubiere"*. Lo mismo puede afirmarse respecto de otros tipos societarios, respecto de los que la LGS establece de manera general que el pacto social dispone la forma como se reparten las utilidades.

Esta necesidad del acuerdo de distribución de utilidades es puesta de manifiesto en la doctrina nacional por Elías Laroza cuando señala lo siguiente:

*"(e)n el pasado se debatía si el accionista, por el hecho de serlo, tenía el derecho automático a la distribución periódica de dividendos (sujetos siempre a la existencia de utilidades). Otros sostenían que la distribución de dividendos era una atribución de la junta general, que no estaba obligada a repartirlos periódicamente. En el derecho societario moderno las legislaciones han puesto fin a esta discusión. Las leyes reconocen el derecho del accionista al dividendo como una de las atribuciones esenciales de la acción, tal como lo hacen los artículos 95 y 96 de la Ley. Pero ese derecho está sujeto, según la Ley y la doctrina, a determinadas limitaciones:*

- a) *A la existencia de utilidades o reservas de libre disposición, de conformidad con los artículos 40 y 230 de la Ley.*
- b) **A que exista un acuerdo de reparto de dividendos, adoptado por la junta general.**
- c) *A que las sumas a distribuir resulten de un balance, que*

---

<sup>7</sup> FAUS, Manuel. *Breviario Mercantil 2: Sociedad Anónima*. Sección: Situaciones especiales de la Sociedad Anónima. Editorial vLex, 2009. Págs. 1-3.

*puede ser anual o parcial, que las arroje.*

- d) *A que el reparto de utilidades no ponga en grave peligro la situación financiera de la sociedad, en cuyo caso la distribución debe sujetarse a los plazos que sean necesarios para evitar el detrimento”.*<sup>8</sup>

Teniendo en cuenta lo señalado en los párrafos precedentes, **el derecho a los dividendos surge con el acuerdo del órgano competente que decide la distribución de las utilidades obtenidas por la sociedad.**<sup>9</sup> Dichos dividendos pueden ser distribuidos sobre la base de los estados financieros cerrados al 31 de diciembre de un año calendario o a una fecha de corte distinta (balance parcial), en cuyo caso se tratará de dividendos parciales y no de anticipos o dividendos provisionales.<sup>10</sup>

Sobre el particular, cabe indicar que la existencia de dividendos obligatorios a que se refiere el Artículo 231 de la LGS no desvirtúa esta afirmación. En

<sup>8</sup> ELÍAS, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Obra Completa. Normas Legales, 2001, Págs. 515-516.

<sup>9</sup> Esta regla admite una excepción cuando se trata de los dividendos provenientes de una sucursal, agencia o establecimiento permanente en el Perú de personas jurídicas no domiciliadas, pues el inciso e) del Artículo 56 de la LIR establece que en este supuesto *“se entenderán distribuidas las utilidades en la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, considerándose como monto de la distribución, la renta disponible a favor del titular del exterior”*.

<sup>10</sup> Se debe distinguir entre los dividendos distribuidos según un balance parcial de la entidad que los distribuye y los dividendos provisionales, también conocidos como anticipos.

Sobre el particular, el Informe N° 100-2008-SUNAT/2B0000 del 13 de junio de 2008, señala que de la lectura del Artículo 221 de la LGS, *“se tiene que se ha establecido al directorio, como órgano societario responsable, la obligación mínima anual de formular el balance general y el estado de ganancias y pérdidas (estados financieros), para ser puestos a consideración de la junta obligatoria anual de accionistas”*, pero adicionalmente *“la misma LGS permite que el balance se prepare en fechas distintas a la anteriormente indicada, tal como se establece en los siguientes casos: los artículos 40°, 230° y 231° a fin de determinar la posibilidad de distribución de dividendos de los socios”*, entre otros supuestos. Respecto a la formulación de balances en el curso del ejercicio, afirma que de acuerdo con la doctrina nacional -refiriéndose al Manual Societario- *“en cuanto órgano administrador, el directorio está plenamente facultado para formular un balance en cualquier fecha en el curso del ejercicio a fin de establecer la situación financiera y patrimonial de la sociedad”* (*Manual Societario*. Tomo I. Lima: Editorial Economía y Finanzas S.R.L. Pág. 403, texto citado por el Informe N° 100-2008-SUNAT/2B0000).

Nótese que la situación a la que refiere este informe es la de los dividendos distribuidos según un balance parcial de la entidad que los distribuye, caso que es distinto al de los dividendos a cuenta o provisionales que no se basan en la existencia de utilidades parciales o al 31 de diciembre de un año calendario y, en consecuencia, tienen la naturaleza de verdaderos derechos de crédito de la sociedad frente a los socios beneficiarios del reparto de utilidades inexistentes a la fecha del acuerdo.

efecto, de acuerdo a esta norma "es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuible de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, **si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto.** Esta solicitud sólo puede referirse a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior". Como se puede apreciar, aún en este supuesto es necesario el acuerdo de distribución de los dividendos, siendo lo característico de esta norma permitir que la distribución sea solicitada por los titulares de la sociedad que representen cuando menos el 20% del total de las acciones suscritas con derecho a voto, siempre y cuando existan utilidades del ejercicio inmediato anterior. Como dice Elías Laroza,<sup>11</sup> la finalidad de esta disposición es establecer una cuota de dividendos que tienen que ser distribuidos obligatoriamente, bastando el voto de una minoría de los accionistas, pero ello no hace que la distribución se produzca de manera automática por el solo hecho de haberse generado las utilidades en cabeza de la sociedad.

Ahora bien, el derecho al dividendo se configura con el acuerdo del órgano competente que decide sobre su distribución, pero ¿es el acuerdo de distribución el que genera la obligación del beneficiario por concepto del Impuesto a la Renta sobre los dividendos cuya distribución ha sido acordada? ¿O es necesario el pago o puesta a disposición de los dividendos para que surja dicha obligación tributaria?

Sobre este aspecto, el Artículo 73-A de la LIR contempla la obligación que recae sobre las personas jurídicas domiciliadas en el país que acuerdan la distribución de dividendos o utilidades, de retener el Impuesto a la Renta con la alícuota de 4.1% sobre tales dividendos, a excepción de aquellos que beneficien a personas jurídicas igualmente domiciliadas en el Perú. Sin embargo, la LIR no precisa el momento del nacimiento de la obligación de dicho Impuesto a la Renta ni, por ende, la oportunidad en que la persona jurídica que distribuye los dividendos debe proceder a practicar la retención de este impuesto. Es el Artículo 89 del Reglamento de la LIR, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 122-94-EF y sus modificatorias (en adelante, el "Reglamento"), el que dispone -en forma cuestionable- que la obligación de retener "nace en la fecha de adopción del acuerdo de distribución o cuando los dividendos y otras formas de utilidades distribuidas se pongan a disposición en efectivo o en especie, lo que ocurra primero". Ante ello, cabe preguntarse si jurídicamente sería factible que la persona jurídica que distribuye los dividendos realice la retención del impuesto con el solo acuerdo de distribución, cuando éste se produce, por orden natural, de manera previa a la puesta a disposición de los dividendos a favor del beneficiario.

Nuestra opinión es que el solo acuerdo de distribución de dividendos no hace surgir la obligación de pagar el Impuesto a la Renta por parte de quien será su beneficiario, ni la consiguiente obligación de la persona jurídica que acuerda dicha distribución de realizar la retención del impuesto. Ello, en

---

<sup>11</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 516.



aplicación de lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 57 de la LIR, según el cual, las rentas distintas a las de primera y tercera categoría y rentas de fuente extranjera provenientes de la explotación de un negocio o empresa en el exterior -los dividendos de fuente peruana son rentas de segunda categoría, por lo que están comprendidos en este inciso-, se imputarán al ejercicio gravable en que se perciban. Aún cuando se podría objetar que esta disposición se refiere únicamente al Impuesto a la Renta de configuración anual, característica que no tiene el impuesto sobre los dividendos conforme hemos referido en el acápite II del presente trabajo, al tratarse de la única norma que contiene los criterios de imputación y a falta de una norma expresa que regule los impuestos de configuración inmediata, consideramos que resulta aplicable el inciso d) del Artículo 57 de la LIR para establecer el momento de nacimiento de la obligación tributaria respecto de las rentas de segunda categoría por concepto de dividendos.

Por lo demás, esta interpretación es acorde con la forma en que la LIR dispone el pago del impuesto vía retención en la fuente, retención que únicamente es posible efectuar en el momento de la percepción del dividendo por su beneficiario, debiendo tenerse en cuenta a este efecto lo dispuesto por el Artículo 59 de la LIR, que considera percibidas las rentas cuando se encuentren a disposición del beneficiario, aún cuando éste no las haya cobrado en efectivo o en especie.

Cabe señalar que el Tribunal Fiscal ha recogido un criterio similar en sus Resoluciones N<sup>os</sup> 05015-2-2003 de 3 de setiembre de 2003 y 06942-1-2002 del 29 de noviembre de 2002, en relación con la obligación de efectuar la retención del Impuesto a la Renta sobre las rentas de cuarta y quinta categorías, y el hoy extinto Impuesto Extraordinario de Solidaridad - Cuenta Terceros, así como respecto de la disposición contenida en el segundo párrafo del Artículo 76 de la LIR que obliga a los contribuyentes que contabilicen como gasto o costo las regalías y retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso u otros de naturaleza similar, a favor de no domiciliados, a *"abonar al fisco el monto equivalente a la retención en el mes en que se produzca su registro contable, independientemente de si se pagan o no las respectivas contraprestaciones a los no domiciliados"*.

Al respecto, el Tribunal Fiscal analiza en la Resolución N<sup>o</sup> 05015-2-2003, citando a Héctor Villegas, el instituto de la retención en la fuente que *"significa detraer de una suma dineraria de un contribuyente (y con la cual se halla en contacto el agente de retención) un determinado importe en concepto del tributo"*, agregando que, como señala el mismo autor, *"el elemento común que caracteriza a los agentes de retención es que quien debe retener se halla en contacto directo con un importe dinerario de propiedad del contribuyente o que él debe recibirlo y que tiene por consiguiente la posibilidad material de detraer la parte que corresponda al fisco en concepto de tributo"*. De allí que, según la resolución citada, *"lo característico del instituto de la retención es la posibilidad de contacto directo con una suma dineraria existente, que se pondrá a disposición de un tercero, lo cual permite al agente de retención realizar el descuento respectivo y pagar al fisco con el dinero del propio tercero que ha sido retenido en calidad de tributo"*.

En consideración a esta disposición, toda vez que el nacimiento de la obligación tributaria del impuesto sobre las rentas de cuarta y quinta categoría nace con el pago de la remuneración al trabajador, el Tribunal Fiscal concluye que *"el agente de retención **únicamente podrá retener el tributo respectivo al momento en que efectúe el pago**"*, a lo cual nosotros agregamos que esta situación ocurre cuando se paga efectivamente la renta o cuando ésta se pone a disposición del beneficiario.

Igualmente, en cuanto a la disposición del segundo párrafo del Artículo 76 de la LIR, el Tribunal Fiscal indica que si bien esta norma dispone el abono al fisco del monto equivalente a la retención en el mes en que se produzca el registro contable como gasto o costo de las retribuciones a favor de los sujetos no domiciliados, independientemente de si se pagan o no las regalías o servicios a los no domiciliados, *"dicho importe constituye sólo un abono, tal como señala el citado artículo, por cuanto la prestación objeto del mismo no forma parte del concepto de deuda tributaria a que se refiere el artículo 28º del Código Tributario, **ni implica el pago de una retención**, conforme con el criterio establecido por la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 06942-1-2002 del 29 de noviembre de 2002, entre otras"*. Esta última resolución precisamente señala que la obligación prevista en el segundo párrafo del Artículo 76 de la LIR no incluye la obligación de declarar una suma equivalente a la retención a efectuarse por el Impuesto a la Renta de no domiciliados, sino tan sólo de abonarla al fisco, *"ni implica el pago por una retención ni la realización de un acto gravado por parte de la recurrente que deba ser declarado, ni su omisión influye en la determinación de la obligación tributaria, pues en este caso **no tiene la calidad de deudor tributario al no haber actuado como agente de retención**"*.<sup>12</sup>

En concordancia con el criterio del Tribunal Fiscal, debemos concluir que desde el punto de vista del beneficiario de los dividendos la obligación del IR sobre éstos surge con su percepción -pago o puesta a disposición-, y que la obligación de la persona jurídica que distribuye los dividendos de "retener" el respectivo impuesto sólo puede surgir en la misma fecha, que es cuando el agente está en contacto con un importe dinerario del contribuyente o que éste debe recibir -y no cuando se adopta el acuerdo-, sin perjuicio de que la persona jurídica se encuentre obligada a desembolsar en forma adelantada y por disposición del Artículo 89 del Reglamento, como consecuencia del acuerdo de distribución, un monto equivalente al impuesto que retendrá en el futuro cuando realice el pago o ponga a disposición del beneficiario tales dividendos.

El mismo Artículo 73-A de la LIR contribuye a la interpretación indicada cuando establece que en el caso en que la persona jurídica acuerde la distribución de utilidades en especie, ésta deberá efectuar el pago del impuesto, el cual será reembolsado por el beneficiario de la distribución. Precisamente en esta disposición la LIR admite de manera expresa que cuando la retención del impuesto no puede practicarse -en este caso porque las uti-

---

<sup>12</sup> Este criterio ha sido reiterado por el Tribunal Fiscal en su Resolución Nº 00897-4-2008 del 23 de enero de 2008.

lidades no se pagan en dinero-, la persona jurídica debe realizar el pago y repetir por éste contra el beneficiario de la distribución, de forma tal que cuando la retención no es viable mal podríamos hablar del pago de lo retenido. Trasladado este criterio al caso que nos ocupa, el acuerdo de distribución de dividendos *per se* no puede gatillar la obligación de efectuar la retención del impuesto, retención que sólo es factible si hay percepción de la renta por el beneficiario -para lo cual basta la puesta a disposición del beneficiario en los términos del Artículo 59 de la LIR antes citado-, y además que la renta sea percibida en dinero y no en especie. Es por esta razón que el Artículo 73-A de la LIR precisa que "(e)l monto retenido **o los pagos efectuados** constituirán pagos definitivos del Impuesto a la Renta de los beneficiarios, cuando éstos sean personas naturales o sucesiones indivisas domiciliadas en el Perú", admitiendo que la norma citada no sólo contiene una obligación de la persona jurídica de pagar el monto retenido sino, en circunstancias en que la retención no fuera practicable, prevé el pago que deberá efectuar la persona jurídica que distribuye el dividendo con cargo a repetir contra el contribuyente.

Es preciso resaltar que la interpretación señalada en los párrafos anteriores no pretende negar la obligación de la persona jurídica que distribuye los dividendos de ingresar el pago del Impuesto a la Renta sobre los dividendos dentro del plazo para cumplir con sus obligaciones tributarias del mes en que se haya acordado la distribución del dividendo, de conformidad con lo señalado por el Artículo 89 del Reglamento, sino únicamente pone en relieve que dicha obligación no constituye en estricto el pago de una "retención" del impuesto, la cual sólo es factible cuando se efectúa el pago de la renta o ésta se pone a disposición a favor del beneficiario, y es que es en este momento en que se configura la percepción del dividendo de acuerdo al inciso d) del Artículo 57 de la LIR.

Al respecto, un sector de la doctrina interpreta que al establecer la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley Nº 27804 que ésta alcanza a la distribución de dividendos que se hubieran acordado a partir del 1 de enero de 2003, se puede inferir de ello que la obligación tributaria del Impuesto a la Renta sobre los dividendos se origina en la fecha en que se adopta el acuerdo de distribución, como señala la Ponencia General del Tema I de las VII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario.<sup>13</sup> Si bien admitimos que esa

<sup>13</sup> Al respecto, se señala que "(e)n el caso de los dividendos de fuente peruana, de no haber regla especial de imputación del dividendo, estrictamente debería aplicarse la regla de imputación de rentas contenida en el inciso c) [hoy inciso d)] del Artículo 57 de la LIR, según la cual las rentas que no sean de primera ni de tercera categoría se imputan al ejercicio gravable en que se perciban", y que "la norma contenida en la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley Nº 27804, señala que dicha ley se aplica **para los acuerdos de distribuciones** de dividendos u otras formas de utilidades que se adopten a partir del 1 de enero del 2003", por lo que "**la obligación tributaria nace en la fecha del acuerdo**", aunque resulte claro que el acuerdo de distribución no implica necesariamente la percepción inmediata del dividendo. HERNÁNDEZ BERENGUEL, Luis. "Impuesto a la Renta - Dividendos". Ponencia General Tema I, VII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, Nº 41, Marzo 2003. Págs. 20-21. Lima.

puede ser una lectura de la norma, nos inclinamos a considerar que dicha regla sí rige para determinar el nacimiento de la obligación tributaria del Impuesto a la Renta sobre los dividendos de fuente peruana -rentas de segunda categoría-, pero que sin referirlo claramente el Artículo 89 del Reglamento ha establecido una obligación de la persona jurídica que acuerda la distribución de dividendos, de abonar por su propia cuenta el Impuesto a la Renta que se causará en el futuro, dentro del plazo para cumplir con las obligaciones tributarias del mes en que se acuerda la distribución cuando ello ocurre antes de la puesta a disposición de los dividendos, y que esta obligación es similar a la prevista en el segundo párrafo del Artículo 76 de la LIR, es decir, que en ambos casos se trata de obligaciones del agente retenedor de adelantar el pago del impuesto de manera previa al nacimiento de la obligación tributaria para el beneficiario de la renta, con la única diferencia que el segundo párrafo del Artículo 76 de la LIR es una disposición con rango de ley que expresamente se refiere al pago del "*monto equivalente a la retención*" y aquella es una disposición de carácter reglamentario de cuestionable validez legal, que designa equivocadamente como retención al pago adelantado originado por el acuerdo de distribución, pago que no tiene la naturaleza de una retención por no haber aún puesta a disposición de la renta.

En conclusión, consideramos que mientras el derecho al dividendo se configura cuando la sociedad acuerda la distribución de utilidades previamente declaradas en un balance cerrado al 31 de diciembre del año calendario o en un balance parcial, la obligación tributaria del Impuesto a la Renta que recae sobre los dividendos se configura cuando el dividendo se percibe, es decir, cuando se pone a disposición de su beneficiario, sin perjuicio de la obligación de la sociedad que los distribuye de adelantar el pago de dicho impuesto dentro del plazo para cumplir con sus obligaciones del mes en que se haya acordado tal distribución.

#### **IV. DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS EN PROPORCIÓN DISTINTA A LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL EFECTUADA POR QUIENES CALIFICAN COMO PERSONAS JURÍDICAS DOMICILIADAS EN EL PAÍS PARA EFECTOS DEL IMPUESTO A LA RENTA**

El Artículo 39 de la LGS, relativo a la participación de los socios en los beneficios y pérdidas de la sociedad, establece lo siguiente:

*"La distribución de beneficios a los socios se realiza en proporción a sus aportes al capital. **Sin embargo, el pacto social o el estatuto pueden fijar otras proporciones o formas distintas de distribución de los beneficios.***

*Todos los socios deben asumir la proporción de las pérdidas de la sociedad que se fije en el pacto social o el estatuto. Sólo puede exceptuarse de esta obligación a los socios que aportan únicamente servicios. A falta de pacto expreso, las pérdidas son asu-*

*midas en la misma proporción que los beneficios.*

*Está prohibido que el pacto social excluya a determinados socios de las utilidades o los exonere de toda responsabilidad por las pérdidas, salvo en este último caso, por lo indicado en el párrafo anterior”.*

De manera concordante, el Artículo 230 de la LGS aplicable a la sociedad anónima dispone que todas las acciones de la sociedad tienen el mismo derecho al dividendo, aún cuando no se encuentren totalmente pagadas, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, **salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general.**

Desde la perspectiva fiscal, el Artículo 24-A de la LIR establece que se entiende por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, entre otros, las utilidades que las personas jurídicas a que se refiere el Artículo 14 de la LIR distribuyan entre sus socios, asociados, titulares, o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, salvo mediante títulos de propia emisión representativos del capital. Cabe indicar que, de acuerdo al Artículo 88 del Reglamento se entiende que la distribución de utilidades a que alude el inciso a) del Artículo 24-A de la LIR comprende, entre otros conceptos, la distribución de reservas de libre disposición y adelanto de utilidades.

Se tiene que si bien la LIR contiene una definición más amplia de dividendos que la prevista en la LGS, como hemos mencionado anteriormente, en su acepción básica contenida en el inciso a) del Artículo 24-A de la LIR recoge el concepto de dividendos que establecen las normas societarias. En ese sentido, siendo que el Artículo 39 de la LGS dispone la distribución de beneficios a los socios en proporción a sus aportes al capital, pero agrega que el pacto social o el estatuto pueden fijar otras proporciones o formas distintas de distribución de los beneficios, consideramos que también para efectos tributarios las utilidades distribuidas por las personas jurídicas domiciliadas en una forma distinta a la prorrata según la participación en el capital social deben ser tratadas como dividendos.

La doctrina es clara al admitir esta posibilidad. Así, Manuel Faus dice, refiriéndose a una norma similar en la Ley de Sociedades Anónimas de España, que si bien esta norma establece la distribución de dividendos a los accionistas ordinarios en proporción al capital que hayan desembolsado, *“(n)aturalmente los estatutos pueden establecer normas distintas (prestaciones accesorias que se retribuyen dentro de los límites legales, participaciones privilegiadas que den derecho al cobro de un dividendo superior al ordinario o al cobro del dividendo con anterioridad a los otros socios, o combinar ambos)”*.<sup>14</sup>

En la doctrina nacional, Salas Sánchez va inclusive más allá al afirmar en

<sup>14</sup> FAUS, Manuel, Ob. Cit. p. 1.

relación con la disposición citada de la LGS, que:

*"(a)ún cuando el artículo 39 reserva para el Pacto Social o el Estatuto la señalada posibilidad [refiriéndose al reparto de utilidades de una forma distinta a la de la prorrata de participación en el capital], tratándose de un derecho de naturaleza económica que, por esencia, puede ser libremente negociado, el Convenio [refiriéndose a los convenios entre socios] puede estipular que los dividendos que correspondan a los accionistas sindicados se distribuirán en proporciones o formas distintas a la prorrata".<sup>15</sup>*

Así pues, en opinión de Salas Sánchez, el acuerdo sobre distribución de dividendos en forma distinta a la prorrata en el capital social puede acordarse en el pacto social o en el estatuto de la sociedad, como reza el Artículo 39 de la LGS, pero también en un convenio entre socios, en cuyo caso tal convenio será válido y exigible ante la sociedad siempre que éste le hubiera sido debidamente comunicado y no se encuentre en contradicción con lo señalado en el pacto social o el estatuto.

La afirmación de que también para efectos fiscales el dividendo distribuido en forma distinta a prorrata de la participación en el capital social mantiene su naturaleza de dividendo, debe ser tamizada con relación al riesgo que subraya Carlos de Pablo Varona cuando advierte que:

*"no es necesario que la ventaja patrimonial se otorgue a todos los accionistas en proporción a su participación en el capital, **aunque ciertamente concesiones proporcionales constituyen un claro indicio de la naturaleza societaria de la atribución.** Igualmente, la atribución de ventajas únicamente a socios mayoritarios constituirá una retribución del capital, pues sin duda su percepción vendrá motivada por la posibilidad, dada la participación del socio, de controlar la entidad y, consiguientemente, retirar los beneficios de la manera que más le convenga. **Pudiera discutirse, en aquellos casos en que la atribución sólo beneficie a alguno de los socios o a socios con escaso poder de control, si, más que encubrir una retribución de los fondos propios, la transferencia de la ventaja patrimonial ocultara una atribución lucrativa, una liberalidad.** Se trata sin duda de una cuestión que únicamente podrá ser dilucidada atendiendo a las circunstancias del caso concreto. A medida que la participación del socio beneficiario disminuya y aumente la desproporción entre las atribuciones encubiertas otorgadas a los socios mayores serán los indicios de existencia de una liberalidad".<sup>16</sup>*

---

<sup>15</sup> SALAS SÁNCHEZ, Julio. "Los convenios de accionistas en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad". En: *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Tomo III. Lima: Palestra, 2008. Pág. 1699.

<sup>16</sup> DE PABLO VARONA, Carlos. "La fiscalidad de los dividendos en España tras la reforma de la imposición sobre la renta". En: *Vectigalia*, Año 3, Nº 3, Diciembre 2007, Pág. 203.

Tomando lo señalado por Carlos de Pablo Varona, en forma abstracta podemos concluir que constituye un acuerdo válido la distribución de dividendos en forma distinta a la que resultaría en función de la participación en el capital social, pero deberá verse en cada caso concreto si esta forma no constituye un mecanismo para encubrir una operación entre los socios que no tiene naturaleza u origen societario.

Dentro de este contexto, puede resultar razonable que un titular de una entidad participe en una proporción mayor en las utilidades de la entidad que las obtiene cuando ha delegado el control, dirección, administración y gerencia en los otros titulares. De esta manera, el otorgamiento de una mayor participación en las utilidades no involucraría un encubrimiento de una retribución por prestación de servicios o transferencia de bienes, ni tampoco una liberalidad, por lo que el tratamiento tributario debería ser el que recibe la percepción de un dividendo. Es importante mencionar, que la situación por la cual un titular reciba una mayor participación en las utilidades de la entidad no desvirtúa el hecho que el rendimiento que obtiene comparta las características fundamentales de un dividendo, es decir, que el rendimiento sea obtenido bajo su condición de titular de la entidad.

Sin que la siguiente enumeración sea limitativa, podemos encontrar algunos supuestos en la LGS en que la distribución de dividendos no se realiza en proporción a la participación de los socios en el capital social, o que cuando menos prevén situaciones en las que resulta razonable dicha participación distinta, ya sea como consecuencia de lo dispuesto en la propia LGS o porque así se haya acordado en el pacto social o en el estatuto o, inclusive, en un convenio entre socios:

- a) Partes de fundador.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 72 de la LGS, los fundadores de la sociedad pueden reservarse derechos especiales de diverso contenido económico, los cuales deben constar en el estatuto. Cuando se trate de participación en las utilidades o cualquier derecho sobre éstas, los beneficios no pueden exceder del diez por ciento (10%) de la utilidad distribuible anual que aparezca en los estados financieros de los primeros cinco años, en un período máximo de diez años contados a partir del ejercicio siguiente a la constitución de la sociedad. De esta forma, los fundadores pueden participar en las utilidades en una proporción distinta a la de su participación en el capital social.
- b) Prestaciones accesorias.- Los Artículos 73 y 74 de la LGS señalan que los aportes a la sociedad anónima sólo pueden ser bienes o derechos susceptibles de valoración económica; sin embargo, el pacto social o un acuerdo de la junta general de accionistas con anuencia de los obligados, pueden crear prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, que pueden ser a favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros. La existencia de estas prestaciones accesorias pueden explicar, por ejemplo, que el pacto social o el estatuto establezca una forma distinta de distribuir los dividendos de la sociedad, quizás más beneficiosa para

aquel o aquellos socios que se hayan obligado a prestaciones accesorias frente a quienes no estén obligados a tales prestaciones. Por ejemplo, si el pacto social establece que uno de los socios se obliga a participar como "operador calificado" en un contrato de concesión que la sociedad suscriba con el Estado peruano, sin cuya participación el otorgamiento de la concesión por éste a la sociedad no sería posible. El mismo pacto social puede establecer que el socio "operador calificado" participe en los resultados de la sociedad de una forma privilegiada en consecuencia.

- c) Distintas clases de acciones.- El Artículo 88 de la LGS contempla la posibilidad de que existan distintas clases de acciones, creadas por el estatuto o por el pacto social. Agrega esta norma que la diferencia entre ellas puede consistir en los derechos que otorgan a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez. Por ende, las distintas clases de acciones pueden otorgar derecho a las utilidades en una proporción distinta a la participación de los socios en el capital social siendo éste un acuerdo perfectamente válido.
- d) Dividendo preferencial de acciones sin derecho a voto.- Otro supuesto en que la distribución de utilidades puede ser distinta a la que resulte de la participación en el capital social es el de las acciones sin derecho a voto que el Artículo 94 de la LGS permite y que tienen derecho al dividendo preferencial que prevea el estatuto conforme precisan el numeral 1 del Artículo 96 y el Artículo 97 de la LGS.
- e) Acciones adquiridas por la propia sociedad que las emitió.- El último párrafo del Artículo 104 de la LGS prescribe que cuando la sociedad adquiere sus propias acciones en los supuestos permitidos por dicha norma, quedan en suspenso los derechos correspondientes a estas acciones mientras permanezcan en poder de la sociedad. Queda claro que dichas acciones, que deben encontrarse totalmente pagadas para que la sociedad pueda adquirirlas a título oneroso -salvo en el supuesto de adquisición para evitar un daño grave a la sociedad-, no participarán en la distribución de dividendos que se acuerde por la sociedad, de manera que como es evidente dicha distribución no será realizada en proporción a la participación de los socios en el capital social, como consecuencia de que las acciones en poder de la sociedad que las emitió no se computarán para efectos de la distribución.
- f) Dividendos pasivos del socio moroso.- El Artículo 79 de la LGS prevé que respecto del accionista moroso que no cumple con el pago de los dividendos pasivos en la forma y plazo previstos por el pacto social o por el acuerdo de la junta general, la sociedad aplique obligatoriamente los dividendos que le correspondan al accionista moroso por la parte pagada de sus acciones, así como por los de sus acciones íntegramente pagadas, a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses moratorios. Como es evidente, esta disposición parte de la premisa de que la parte no pagada de las acciones respecto de las cuales el accionista ha incurrido en mora no genera derecho al



dividendo. De lo contrario, carecería de lógica que la LGS omita ordenar la aplicación obligatoria de los dividendos generados por la parte de las acciones no pagada en la oportunidad debida, al pago de los dividendos pasivos. Cabe indicar que esta disposición no se aplica para el accionista que tiene dividendos pasivos con la sociedad pero que no ha incurrido en mora, pues el Artículo 230 de la LGS se encarga de contemplar expresamente esta situación, prescribiendo que todas las acciones tienen el mismo derecho al dividendo, incluso cuando no se encuentren totalmente pagadas.

Estos son sólo algunos ejemplos de que la LGS considera no sólo válidos sino también convenientes o adecuados, bajo ciertas circunstancias, los acuerdos de distribución de las utilidades de la sociedad en una forma distinta a la que correspondería según la participación en el capital social. En este sentido, no encontramos restricción alguna en la LIR que pueda servir de sustento a la Administración Tributaria para que dicha distribución distinta pueda ser recalificada como una transferencia de beneficios del socio que recibe dividendos inferiores a la cifra determinada según su participación en el capital social, a favor de o de los socios que se benefician con dividendos mayores en consecuencia, salvo que esta distribución encubriera en forma indebida una operación no societaria entre los socios o una liberalidad,<sup>17</sup> como advierte Carlos de Pablo Varona.

Por lo demás, el importe de los dividendos en relación con la participación de los socios en el capital social no es definitorio de la naturaleza de los dividendos. Como establece nuestra LIR, los dividendos son las utilidades que las personas jurídicas distribuyan entre sus socios, sin importar cómo estas utilidades o dividendos son determinadas en relación con la cifra global de utilidades y la participación en el capital social de cada socio.

Nótese que según la norma IX del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo 135-99-EF y sus modificatorias, *"en lo no previsto por este Código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen. Supletoriamente se aplicarán los Principios del Derecho Tributario, o en su defecto, los Principios del Derecho Administrativo y los Principios Generales del Derecho"*.

En el caso objeto de análisis, consideramos que la aplicación supletoria de lo dispuesto en el Artículo 39 de la LGS no desnaturaliza ni se opone a lo previsto en el Artículo 24-A de la LIR, de manera que la distribución de dividendos en forma diversa a la que corresponde en función de la participación en el capital social no afecta su carácter de dividendos ni su tratamiento tributario.

---

<sup>17</sup> Desde luego, la liberalidad no necesariamente constituye renta gravada del socio beneficiario, pues ello dependerá si nos encontramos ante una persona natural o una empresa.

## **V. RENUNCIA Y CADUCIDAD DEL DERECHO DE COBRO DE LOS DIVIDENDOS**

La LGS contempla de manera expresa el supuesto de caducidad del derecho de cobro al dividendo, no así el de renuncia al dividendo. Por esta razón, trataremos en primer lugar los efectos o consecuencias tributarias que se derivan de la caducidad del derecho de cobro al dividendo, para luego pasar al supuesto de renuncia.

### **V.1. CADUCIDAD DEL DERECHO DE COBRO DEL DIVIDENDO**

#### ***Concepto y efectos societarios***

De acuerdo al Artículo 232 de la LGS, *"el derecho a cobrar el dividendo, caduca a los tres años, a partir de la fecha en que su pago era exigible conforme al acuerdo de declaración del dividendo. Sólo en el caso de las Sociedades Anónimas Abiertas, el plazo de caducidad a que se refiere el párrafo precedente será de diez años. Los dividendos cuya cobranza haya caducado incrementan la reserva legal"*.

Se aprecia que el derecho al dividendo está sujeto a un plazo de caducidad como lo están todos los derechos que la LGS reconoce al socio, conforme dispone el Artículo 49 de la LGS. En efecto, esta norma contempla la caducidad de todas *"las pretensiones del socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley"*, estableciendo un plazo supletorio de dos años contados a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión en aquellos supuestos en los que la LGS no establezca expresamente un plazo. En consecuencia, el derecho al dividendo no es una excepción en cuanto a la aplicación de un plazo de caducidad, distinguiéndose de otros derechos que otorga la LGS únicamente en cuanto al plazo más amplio de diez o tres años, según que se trate de una sociedad anónima abierta o cualquier otro tipo de sociedad, en vez del plazo supletorio de dos años que prevé el Artículo 49 de la LGS.

El hecho que se trate de un plazo de caducidad del derecho al dividendo y no de uno de prescripción, significa que el derecho se extingue para el beneficiario.

En efecto, de acuerdo al Artículo 1989 del Código Civil, la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo. Por su parte, el Artículo 2003 del mismo Código establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

Al respecto, la doctrina ha señalado que *"(...) la institución llamada caducidad tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido aquél, el derecho no puede ya ser ejercitado. Opera, la extinción del dere-*

*cho, radical y automáticamente (...)*.<sup>18</sup> Por su parte, tratándose de la prescripción, se ha señalado que "(...) *la prescripción no es propiamente un derecho del deudor, sino un mecanismo de defensa que ese deudor podrá o no usar en contra de su acreedor (...)*" y que "*al no invocarse la prescripción se entiende que el deudor está rechazando ese mecanismo de defensa que posee; y como efecto inmediato de ese rechazo al tratamiento de lo que en teoría ya sería una obligación inexigible, se tiene que el derecho tratará a la misma como si fuera una obligación civil (...)*".<sup>19</sup>

En ese sentido, toda vez que el efecto de la caducidad del dividendo es la extinción del derecho, la solución legal que contempla el Artículo 232 de la LGS no es sino que tales dividendos se mantienen en la sociedad y una vez transcurrido el plazo ya no deben desembolsarse ni pagarse al socio o titular. Ahora bien, la referida norma establece que en esta situación los dividendos incrementan la reserva legal de la sociedad. Nada dice la LGS acerca de en qué situación se mantienen los dividendos por la sociedad en caso que la reserva legal se encuentre cubierta totalmente; sin embargo, el mandato del Artículo 229 de la LGS con el que debe concordarse lo dispuesto por el Artículo 232 de la misma ley, no deja lugar a dudas: la reserva legal se conforma hasta alcanzar un monto igual a la quinta parte (20%) del capital, "*el exceso sobre este límite no tiene la condición de reserva legal*".

Así pues, en caso que la sociedad haya alcanzado la reserva legal ¿bajo qué condición mantiene la sociedad los dividendos respecto de los que ha operado la caducidad del derecho de cobro del socio? En nuestra opinión, en tal caso dichos dividendos deben volver a integrar la cuenta de resultados de la sociedad de la cual provienen o a partir de la cual se originaron.<sup>20</sup> Consecuentemente, dichos dividendos así reintegrados a las cuentas de resultados distribuibles de la sociedad pueden beneficiar a todos los socios, incluido el socio respecto del cual operó la caducidad, si se acuerda una nueva distribución sobre la base de los resultados de esta forma incrementados, pues en virtud de lo que hemos explicado en el acápite III de este trabajo el derecho al dividendo se configura cuando media el acuerdo de distribución adoptado por la sociedad.

<sup>18</sup> Ruiz Ártacho. "La caducidad del derecho inscrito y la de las menciones y asientos del Registro de la Propiedad. Causas que dificultan la aplicación de las tres primeras disposiciones transitorias de la vigente Ley Hipotecaria". En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 227, Abril 1947. Págs. 242-251.

<sup>19</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. "¿Qué es lo que extingue la prescripción? Reflexiones acerca del Artículo 1989 del Código Civil Peruano". En: *Jus Doctrina & Práctica*. Vol. N° 1. Editora Jurídica Grijley. Enero de 2008. Págs. 201-212.

<sup>20</sup> Esta afirmación parte de la premisa de que al acordarse la distribución de los dividendos por la sociedad se detrae el importe de éstos de las cuentas patrimoniales de resultados o reservas y se efectúa un abono al pasivo por la obligación que la sociedad tiene de pagar los dividendos a sus socios o titulares. Al operar la caducidad del derecho de cobro del dividendo por parte de un socio o titular, este pasivo debe debitarse en el importe respecto del que operó la caducidad y reintegrarse al patrimonio de la sociedad, abonándose a resultados o reservas.

Elías Laroza concuerda con lo manifestado al señalar lo siguiente

*"(e)l artículo 232 señala un plazo especial de caducidad para el cobro de dividendos. Es de tres años, contados desde que su pago era exigible, de conformidad con el acuerdo de distribución respectivo. El plazo es de diez años para las sociedades anónimas abiertas. Producida la caducidad, esos dividendos incrementan la reserva legal, conforme lo establecía también el artículo 259 de la LGS anterior. **Nótese que si la reserva legal estuviese en su límite máximo, esos montos no tendrían la condición de reserva legal, a tenor del artículo 229, por lo que, en ese caso, procede su capitalización o redistribución.** El texto actual del artículo 232, bajo comentario, ha sido ampliado por la Primera Disposición Final de la Ley 26985, estableciéndose que, en el caso de Sociedades Anónimas Abiertas, el plazo de caducidad es de diez años. El legislador ha querido fijar un plazo más prolongado para el cobro de dividendos en aquellas sociedades que tiene gran número de accionistas".<sup>21</sup>*

### **Posibles implicancias tributarias para la sociedad de la caducidad del derecho de cobro del dividendo**

A la luz de las disposiciones contenidas en la LGS, es relevante analizar si el beneficio obtenido por la sociedad en caso de caducidad del derecho de cobro de los dividendos genera renta gravada para la sociedad.

En concreto, descartado que el dividendo respecto del que ha operado la caducidad pueda calificar como una renta producto para la sociedad pues no se deriva de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, es preciso evaluar si el beneficio obtenido por la sociedad en caso de caducidad del derecho de cobro de los dividendos por parte de un socio califica como una ganancia o ingreso devengado en el ejercicio para la sociedad, que provenga de operaciones con terceros, de manera que configure una renta gravada de la sociedad según el Artículo 3 de la LIR, o si, en definitiva, se trata de un incremento patrimonial que no califica como renta.

Al respecto, el penúltimo párrafo del Artículo 3 de la LIR establece que "*en general, constituye renta gravada de las empresas, **cualquier ganancia o ingreso** derivado de operaciones con terceros". Agrega el inciso g) del Artículo 1 del Reglamento que*

*"la ganancia o ingreso derivado de operaciones con terceros a que alude el penúltimo párrafo del artículo 3 de la Ley, se refiere a la obtenida en el devenir de la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que **los intervinientes participan en igualdad de condiciones y consienten el nacimiento de obligaciones.** En consecuencia, constituye **ganancia o ingreso** para una empresa, la proveniente de actividades*

---

<sup>21</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 517.

*accidentales, los ingresos eventuales y la proveniente de transferencias a título gratuito que realice un particular a su favor. En estos casos, el adquirente deberá considerar la ganancia o ingreso al valor de ingreso al patrimonio".<sup>22</sup>*

De estas normas se desprende que para que el ingreso obtenido por la sociedad como consecuencia de la caducidad del derecho de cobro de un dividendo que le correspondía a un socio configure una ganancia o ingreso proveniente de operaciones con terceros de acuerdo a la LIR, es necesario que estén presentes los siguientes elementos: (i) se trate de una ganancia o ingreso, (ii) que dicha ganancia o ingreso se derive de una operación con terceros; y, (iii) que los intervinientes participen en igualdad de condiciones y que exista consentimiento en el nacimiento de las obligaciones.

*(i) Ganancia o ingreso*

No existe una definición contenida en la LIR de lo que constituye un ingreso. Sin embargo, de acuerdo a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 18 se considera "Ingreso Ordinario" a la entrada bruta de beneficios económicos, durante el período, surgidos en el curso de las actividades ordinarias de una entidad, siempre que tal entrada dé lugar a un aumento en el patrimonio neto, **que no esté relacionado con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio.**

Al respecto, cabe indicar que si bien el alcance del término ingreso para efectos contables no necesariamente debe coincidir con el significado otorgado para efectos fiscales, el hecho concreto que la NIC 18 excluya del concepto de ingresos a los relacionados con las aportaciones de los propietarios de ese patrimonio, y siendo que el efecto contable de la caducidad del derecho de cobro del dividendo no genera una incidencia en la cuenta de resultados del ejercicio y proviene de la aportación no voluntaria de un socio en su calidad de tal al patrimonio social, consideramos que tales dividendos no constituyen una ganancia o ingreso en los términos de la LIR. Aun más si la propia Administración Tributaria ha señalado que las operaciones que no implican un reconocimiento de ganancias o pérdidas en el estado de resultados del ejercicio no generan consecuencias respecto del Impuesto a la Renta. En efecto, el Informe N° 104-2006-SUNAT/2B0000 del 19 de abril de 2006, refiriéndose a una consulta sobre la adquisición de acciones de propia emisión por debajo o por encima del valor nominal para fines de reducción de capital, indica lo siguiente:

*"Ahora bien, en el supuesto materia de consulta se pueden presentar las siguientes situaciones: i) adquisición por un valor inferior al nominal y ii) adquisición por un valor superior al nominal.*

<sup>22</sup> Nótese que el texto del antecedente legislativo decía: "(e)n general, constituye renta gravada de las empresas, **cualquier ganancia o beneficio** derivado de operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente".

*En ambas situaciones, al adquirirse las acciones a un precio inferior o superior al nominal para su amortización, **se originará únicamente un movimiento de cuentas del Balance General de la sociedad y no implicará el reconocimiento de ganancias o pérdidas en el estado de resultados, razón por la cual esta operación no tendrá incidencia en el Impuesto a la Renta**".*

(ii) *¿Los socios califican como terceros frente a la sociedad y participan en igualdad de condiciones?*

Con relación a los beneficios obtenidos por las relaciones entre los socios o titulares y la sociedad, De Pablo Varona señala que:

*"Toda ventaja patrimonial que una sociedad proporcione a sus miembros en atención a la condición de socio del perceptor ha de ser sometida a imposición como renta del capital. La transferencia de la ventaja patrimonial de una manera indirecta o encubierta no ha de evitar ni el adecuado sometimiento o gravamen de la misma ni su calificación como rendimiento obtenido por la participación en los fondos propios de la entidad, dada la naturaleza societaria de la atribución(...).*

*No debiera suscitar tampoco problemas la calificación como renta del capital de las que aquí hemos llamado **atribuciones contractuales**, esto es, de aquellas ventajas derivadas de contratos celebrados entre la sociedad y el socio en condiciones más favorables que las usuales en el mercado, en forma que existe un claro desequilibrio en las prestaciones convenidas por ambas partes a favor del socio, así como de aquellas atribuciones societarias consistentes en la utilización y disfrute por el socio de bienes de la sociedad (...).*

*Sin embargo lo cierto es que se trata de una cuestión que no ha contado con el apoyo ni de la doctrina, ni de la Administración Tributaria, ni de la jurisprudencia, **por la interferencia que ha recibido de la normativa sobre operaciones vinculadas (precios de transferencia)**".<sup>23</sup>*

De lo expuesto se tiene que resulta fundamental distinguir las relaciones jurídicas entre los socios y la entidad en el marco de su condición de socio, y aquellas en las que intervienen o deben intervenir en su condición de terceros o como si fueran terceros, en cuyo caso la contraprestación deberá estar fijada de acuerdo a las reglas de valor de mercado.

Así, el Artículo 32 de la LIR establece que:

*"(e)n los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferen-*

---

<sup>23</sup> DE PABLO VARONA, Carlos. Ob. Cit. Págs. 202-205.

*cias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier **otro tipo de transacción** a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.*

(...)

4. *Para las transacciones entre partes vinculadas (...), los precios y monto de las **contraprestaciones** que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 32-A”.*

En el caso concreto materia de análisis, consideramos que la caducidad del derecho al cobro del dividendo es una consecuencia legal de la disposición que regula la vigencia de los derechos económicos entre la sociedad y sus socios o titulares, quienes en esta situación actúan en su condición de titular o socio *per se* y no como cualquier tercero. En consecuencia, consideramos que bajo estas circunstancias el titular o socio que genera el supuesto beneficio a favor de la sociedad, luego de operada la caducidad del derecho de cobro del dividendo, no califica como un tercero, siempre que la falta de diligencia del socio en efectuar el cobro del dividendo no encubra o presuponga una retribución a favor de la sociedad, vinculada a una transacción susceptible de generar una renta empresarial para ésta.

### **(iii) Consentimiento en el nacimiento de obligaciones**

Respecto a los elementos que deben configurar un ingreso o ganancia proveniente de operaciones con terceros, finalmente resulta relevante analizar si en la caducidad del derecho de cobro del dividendo se encuentra presente el referido al consentimiento de voluntades para el nacimiento de la ganancia o ingreso y si los participantes lo hacen en igualdad de condiciones.

Como lo hemos mencionado, la caducidad es un efecto legal que se produce por el transcurso del tiempo y es consecuencia de una previsión legislativa expresa que sujeta a un plazo la existencia de un derecho, por lo que resulta claro que no existe una participación de la sociedad y el socio para generar este efecto, que pueda calificarse como una realizada en igualdad de condiciones o no, ni tampoco un consentimiento entre la sociedad y el titular del derecho extinguido por la caducidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia y la Administración Tributaria sostienen en forma reiterada que las ganancias o ingresos generados como consecuencia de una disposición legal no generan renta gravada.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> A modo ilustrativo mencionamos las siguientes referencias:

En conclusión, los dividendos caducos no constituyen para la sociedad un ingreso o ganancia derivado de operaciones con terceros sino un incremento patrimonial que no configura renta de la sociedad.

Nótese además que la caducidad del derecho de cobro de un crédito -como es el caso del derecho de cobro del dividendo que tiene el socio o titular frente a la sociedad- opera por mandato de la ley, hecho que claramente se distingue, por ejemplo, de una donación o inclusive de una condonación, en que se requiere el acuerdo de voluntades del donante y donatario, o entre

---

**Informe N° 064-2006-SUNAT/2B0000 del 13 de marzo de 2006:**

*"Ahora bien, los ingresos obtenidos por los contribuyentes derivados de la aplicación del beneficio del Crédito Fiscal Especial no cumplen con el criterio de renta-producto pues se originan en la aplicación de una norma legal que tiene por objeto promover el desarrollo sostenible e integral de la Amazonía, y no de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.*

*De otro lado, debe tenerse en consideración que los ingresos generados a favor de los contribuyentes al aplicar el beneficio del Crédito Fiscal Especial, no se originan de operaciones con particulares en los términos señalados en el inciso g) del artículo 1º del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, sino de un derecho concedido en base al IUS IMPERIUM del Estado, por lo que el referido ingreso tampoco se ajusta al criterio de flujo de riqueza asumido por nuestra legislación".*

**Resolución del Tribunal Fiscal N° 07474-4-2005 del 9 de diciembre de 2005:**

*"Que al respecto, por ingresos provenientes de operaciones con terceros debe entenderse aquellos obtenidos en el devenir de **la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que los intervinientes participan en igualdad de condiciones y por lo tanto, consienten en el nacimiento de obligaciones**, según criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 616-4-99 (...)*

*Que en consecuencia, los referidos bienes fueron recibidos por la recurrente al amparo de lo previsto en la Ley N° 26338, **por lo que al no provenir tales entregas de la actividad entre particulares (operaciones con terceros)**, no se encuentran comprendidas dentro del concepto de renta bajo la teoría del flujo de riqueza, debiendo por tanto dejarse sin efecto el reparo".*

**Resolución del Tribunal Fiscal N° 00542-1-2007 del 23 de enero de 2007:**

*"por su parte, el último párrafo del artículo 3 del referido Texto Único Ordenado, señala que en general constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o beneficio derivado de las operaciones con terceros, así como el resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente.*

*Que en ese sentido, los ingresos obtenidos como producto del acogimiento al régimen aduanero de Drawback, no califican en el concepto de renta producto recogido por nuestra legislación, **al no provenir de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, así como tampoco derivan de operaciones con terceros, entendidos como los obtenidos en el devenir de la actividad de la empresa en sus relaciones con otros particulares, en las que los intervinientes participan en igualdad de condiciones y por lo tanto, consienten en el nacimiento de obligaciones**, según criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 616-4-99 que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria".*



el acreedor y deudor.<sup>25</sup> La caducidad, en cambio, es la consecuencia que la ley contempla para la falta de diligencia o inacción de cobro del acreedor, en este caso, del socio o titular respecto de su derecho de cobro del dividendo.

### **Consideraciones adicionales**

Por lo demás, la teoría del ente separado que subyace al tratamiento tributario de los dividendos en nuestro sistema de imposición a la renta, a la cual hicimos referencia en el acápite II de este documento, permite sostener que una vez configurado el dividendo su naturaleza no muta ni puede configurar nuevamente una renta gravada a nivel de la sociedad, aún cuando éste permanezca en la sociedad porque opera la caducidad del derecho de cobro al dividendo. En otras palabras, los dividendos ya configurados como tales en la misma sociedad que declaró su existencia y acordó su distribución, no cambian su naturaleza por el solo hecho de mantenerse en ésta a la espera de que la sociedad acuerde en el futuro su distribución o capitalización.

En adición, nuestra LIR descarta el doble gravamen de los dividendos que son distribuidos por una persona jurídica domiciliada en el país a favor de otra, disponiendo en el Artículo 73-A de la LIR que las personas jurídicas que acuerden la distribución de dividendos retendrán el Impuesto a la Renta con la alícuota de 4.1% sobre su importe, **excepto cuando la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas**. Complementariamente, el Artículo 24-B de la LIR establece que **las personas jurídicas que perciban dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades de otras personas jurídicas, no las computarán para la determinación de su renta imponible**.

Si bien el supuesto que regulan ambas normas no ha sido pensado en estricto para el que es materia de análisis en este acápite -caducidad del dividendo-, podemos inferir, en función de las notas distintivas del tratamiento tributario a los dividendos de fuente peruana en nuestro sistema tributario, que las normas citadas recogen un principio o criterio interpretativo útil para este trabajo, cual es que **no cabe gravar de manera doble a nivel de las personas jurídicas domiciliadas en el país las utilidades obtenidas por éstas, se trate de diferentes personas jurídicas** -utilidades distribuidas por una persona jurídica domiciliada a favor de otra persona jurídica también domiciliada- **o inclusive de la misma persona jurídica** -utilidades obtenidas por la persona jurídica que fueran retenidas por ésta como consecuencia de que una vez acordada su distribución el socio o titular hubiera permitido la caducidad y, por tanto, la extinción de su derecho al cobro del dividendo-.

Este principio así deducido implica que al igual como no se grava de manera

---

<sup>25</sup> El Artículo 1621 del Código Civil define la donación como el acto por el cual un donante se obliga frente a un donatario a transferirle gratuitamente la propiedad de un bien. Por su parte, el Artículo 1295 del Código Civil señala que la condonación extingue la obligación por común acuerdo entre el acreedor y el deudor.

doble las utilidades obtenidas por una persona jurídica domiciliada en el país cuando se distribuyen a favor de otra persona jurídica domiciliada, de forma tal que ésta no las computa como renta gravada ni se aplica el impuesto a los dividendos en cabeza de la sociedad receptora de las utilidades, el doble gravamen a nivel societario tampoco puede producirse legalmente cuando la sociedad que acuerda distribuir los dividendos finalmente los mantiene por caducidad del derecho de cobro del socio o titular. En este sentido, una vez gravadas con el Impuesto a la Renta corporativo las utilidades obtenidas por una sociedad, puede aplicarse un segundo gravamen sólo en concepto de impuesto sobre los dividendos y no como Impuesto a la Renta corporativo, produciéndose la doble imposición económica de la que hablaba García Mullin como una situación deseada por el legislador, en atención al criterio del ente separado que recoge nuestra normativa. Pero de ninguna manera puede aplicarse un doble gravamen a nivel de la sociedad en concepto de Impuesto a la Renta corporativo.

### ***Implicancias de la caducidad del derecho de cobro del dividendo para los socios o titulares de la sociedad***

Ahora bien, según el Artículo 232 de la LGS los dividendos caducos incrementan la reserva legal, mientras que en el supuesto que la sociedad haya completado su reserva legal, como señala Elías Laroza, los dividendos caducos podrán ser capitalizados o distribuidos a favor de los titulares de la sociedad. Así, bajo la regulación de la LGS, los dividendos cuyo cobro ha caducado ulteriormente beneficiarán a los socios o titulares de la sociedad, por lo que también corresponde preguntarse si en caso la sociedad acuerde efectivamente la capitalización o distribución de dividendos, integrados por los dividendos cuyo cobro caducó previamente, nos podríamos encontrar desde la perspectiva de los socios beneficiarios ante una renta que califica como un dividendo o ante la transferencia de beneficios de un socio a otro que pudiera calificar como una renta ordinaria -distinta de un dividendo-gravada con el IR.

Al respecto, consideramos que la posterior distribución de los dividendos caducos a favor de los titulares de la sociedad calificaría como dividendo, salvo que se efectúe la capitalización y se entreguen en consecuencia títulos de propia emisión representativos del capital.

En efecto, siendo que los dividendos caducos constituyen un incremento del patrimonio de la sociedad, sea porque incrementan la reserva legal hasta el máximo establecido por la LGS o porque se vuelven a integrar a los resultados de libre disposición o reservas voluntarias, su distribución acordada por la sociedad configura un dividendo según lo expresamente dispuesto por el Artículo 24-A de la LIR, que al referirse a la distribución de utilidades o dividendos de la sociedad no excluye a aquéllas que se hubieran generado como consecuencia de la caducidad del derecho de cobro de un dividendo que la sociedad hubiera acordado distribuir en una oportunidad previa.

En consecuencia, no existe por efecto de la disposición que ordena la caducidad del dividendo por falta de cobro una transferencia de beneficios del

socio que dejó caducar su derecho a favor de los demás socios beneficiarios del dividendo caduco cuando la sociedad acuerde su distribución posteriormente, amén de que el socio que dejó caducar su derecho participará, en caso de continuar teniendo dicha calidad, como un beneficiario más de la nueva distribución, lo cual no contraviene ni deja sin efecto la caducidad que operó previamente respecto de él pues se trataría ahora del derecho a un nuevo y distinto dividendo cuya distribución acuerda la sociedad.

### ***Impuesto a la Renta que hubiera gravado el dividendo caduco***

Cabría preguntarse, sin embargo, si el socio que dejó caducar su derecho o la sociedad misma podría obtener la devolución del Impuesto a la Renta que se hubiera retenido con ocasión de haberse puesto a disposición el dividendo a favor del beneficiario o que la sociedad hubiera pagado respecto del mes en que la distribución del dividendo hubiera sido acordada.

Si de acuerdo con lo señalado en el acápite III del presente trabajo, el impuesto sobre el dividendo se configura con la percepción del mismo, y ésta se entiende producida con la sola puesta a disposición del dividendo a favor del beneficiario, no siendo necesario su pago efectivo, la caducidad sobreviniente del derecho de cobro del dividendo luego de su puesta a disposición no tendrá la virtud de dejar sin efecto la obligación tributaria así generada e inclusive satisfecha por la sociedad.

Es por ello que, en nuestra opinión, la sociedad deberá considerar que los dividendos respecto de los que opera la caducidad y que incrementan la reserva legal o los resultados de libre disposición de la sociedad únicamente es el importe de éstos neto de la retención del Impuesto a la Renta que hubiera operado en la fecha de puesta a disposición de los dividendos a favor del beneficiario que no hizo efectivo su derecho de crédito frente a la sociedad.

## **V.2. RENUNCIA AL DERECHO DE COBRO DEL DIVIDENDO**

### ***Concepto de renuncia, irrevocabilidad y objeto de la renuncia***

La renuncia al dividendo implica un acto unilateral de un socio que tiene derecho al dividendo que la sociedad acuerda distribuir.

Sobre el particular, Luis Puig I Ferriol y otros señalan que la renuncia *"es la causa más general de extinción de derechos, ya que todos pueden desaparecer por la misma. La renuncia es el acto jurídico unilateral, llevado a cabo por el titular del derecho, mediante el que una persona se desprende voluntariamente (hace dejación) de su derecho de manera irrevocable"*.<sup>26</sup>

Por su parte, Ducoin señala que la renuncia *"consiste en el abandono, en el*

<sup>26</sup> PUIG I FERRIOL, Lluís y OTROS. *Manual de Derecho Civil I*. Introducción y derecho de la persona. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A., 1997. Pág. 437.

*desistimiento unilateral de un derecho o de una facultad efectuada sin contraprestación y sin voluntad de transmitir el derecho abdicado*".<sup>27</sup>

La LGS no prohíbe el acto de renuncia al dividendo. En ese sentido, consideramos que es posible la renuncia al derecho de cobro de un dividendo, toda vez que estamos ante un derecho de contenido patrimonial, económico, cuya renuncia no vulnera el interés o el orden público, único límite general a la renuncia.

Cabe indicar que la renuncia es un acto irrevocable, toda vez que para surtir efectos basta el acto unilateral del titular del derecho que opta por su extinción. Así, la doctrina señala que el hecho que la renuncia sea un acto unilateral está íntimamente ligado a que, en principio, sea irrevocable.<sup>28</sup> No obstante ello, en doctrina se ha analizado la posibilidad que la renuncia de derechos que tuvieron como origen el consentimiento de voluntades requiera un acto bilateral, y como tal sea revocable. Ello tiene sustento en el hecho que los derechos deben extinguirse de acuerdo al procedimiento que les dio origen, de manera que se admitiría que el renunciante revoque su decisión en forma previa a la aceptación de la parte beneficiaria. Es decir, que si el consentimiento de las partes dio nacimiento al derecho, éste no puede destruirse sino por un consentimiento contrario.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> DUCOIN. *Essai sur une Théorie Gén. de la renonciation en droit civil francais*. Tesis. Université de Lyon, 1913. Síntesis en español: Teoría de la Renuncia y la Remisión de la deuda en el derecho civil. Pág. 7.

<sup>28</sup> "Cuando el derecho no es abdicado por el titular mas que teniendo en cuenta sus intereses personales, para despojarse de él pura y simplemente y sin voluntad de transferir, **la renuncia es extintiva y se presenta entonces con un carácter unilateral. Será, pues, perfecta e irrevocable y el resultado querido por el titular del derecho será consumado por el solo efecto de su voluntad, sin que haya necesidad para eso del consentimiento de nadie. Constituye entonces un acto jurídico distinto de los institutos afines en los cuales la naturaleza es esencialmente contractual.** Si en efecto, la renuncia es unilateral, es necesario deducir las consecuencias siguientes: será definitiva por la sola voluntad del renunciante; el derecho abdicado será irrevocablemente perdido para él por el solo hecho del abandono e independientemente de toda aceptación por parte de aquél a quien aprovecha la renuncia. (...) Admiten que si es suficiente la sola voluntad del renunciante en esos casos, para que la renuncia sea irrevocable es porque la aceptación del beneficiario debe considerarse como existiendo virtualmente con anterioridad. Ahora bien, si la renuncia es unilateral, no hay por qué presumir una aceptación que es inútil, lo que traería como consecuencia darle un carácter sinalagmático o bilateral. **Debe ser perfecta por la sola voluntad de aquel que se despoja del derecho y su efecto debe consumarse sin noticia o aún contra la voluntad de aquel a quien se beneficia**". *Ibidem*. Págs. 12-16.

<sup>29</sup> De acuerdo con DUCOIN, "(l)a renuncia traslativa, no tiene desde el punto de vista jurídico más que el nombre de renuncia; en realidad es una verdadera cesión y, como toda cesión, debe exigir el concurso de voluntades del cedente y del cesionario (...). Si se trata de una renuncia traslativa se concibe que la aceptación del beneficiario sea necesaria para darle efecto irrevocable, hay una oferta y conforme al derecho común, en tanto no haya sido aceptada, el renunciante podrá retractarla. **En la renuncia puramente abdicativa, que es la que estudiamos, se trata solamente de ver si el renunciante puede usar de su derecho a**

En el caso del derecho de crédito, la doctrina distingue claramente entre la renuncia al derecho de crédito y la remisión de la obligación, reconociéndose que la renuncia es un acto unilateral que determina la extinción del derecho de crédito, su abandono y, que por el contrario la remisión o condonación de la deuda es una forma de extinción de la obligación efectuada por acreedor y deudor.<sup>30</sup>

De lo expuesto queda claro que la doctrina mayoritaria admite que incluso tratándose de la renuncia sobre un derecho de crédito que tuvo como origen el consentimiento de voluntades, la renuncia de tal derecho implica en esencia un acto unilateral irrevocable que no tiene a un beneficiario identificado que deba efectuar aceptación alguna. En efecto, existe una diferencia entre la renuncia al derecho de crédito y la remisión de la obligación, reconociéndose que la renuncia es un acto unilateral que determina la extinción del derecho de crédito, su pérdida y no su traslado a favor de un beneficiario determinado.

En consecuencia, consideramos que tratándose de un derecho de crédito que posee el socio frente a la sociedad por el dividendo cuya distribución ha sido acordada, no existe óbice para sostener que la renuncia de este derecho por su titular configura un acto unilateral irrevocable que extingue el derecho y que no conlleva el traslado o cesión de dicho derecho a favor de otros.

Debemos hacer hincapié en que la renuncia de la que hablamos debe ser expresa y producto de una manifestación de voluntad unilateral del socio o

---

**pesar de una voluntad contraria.** No se trata de un vínculo que impida ejercer el derecho, sino de la eficacia de una renuncia que consiste en no poder ejercerlo, pues una vez que se ha renunciado y que el derecho ha desaparecido, la posibilidad de ejercerlo ha llegado a su fin". *Ibidem.* Págs. 10-21.

<sup>30</sup> **"Así, hay renuncia si el acreedor quiere, de una manera absoluta, desprenderse del crédito, y remisión de la deuda, cuando renuncia a su crédito para procurar un beneficio al deudor.** La renuncia es, pues, unilateral, y la remisión de la deuda sinalagmática (...). **Pero si su deudor se encuentra liberado, no es porque se le haya hecho una remisión que ha debido aceptar, sino que es porque aquél con el cual se encontraba obligado, ha perdido la propiedad del crédito. Independientemente de la voluntad del deudor la pérdida se ha realizado, sin necesidad de esa voluntad (...).** Pero cuando se trata de un derecho de crédito, derecho que no interesa activamente más que a una de las partes, la voluntad de esta parte debe ser suficiente para extinguir la obligación puesto que la otra parte no tiene nada que pretender. **Será beneficiada por el hecho del renunciante, pero ese beneficio es la consecuencia y no el objeto del acto:** el objeto es otro, es precisamente la abdicación, en el sentido absoluto, de un derecho por el titular de ese derecho, sin tener en cuenta la consecuencia de la devolución del derecho abdicado (...). **La renuncia producirá el mismo resultado, pero es de naturaleza diferente: constituye una extinción de la deuda porque el acreedor abdica su derecho. Puede decirse, formulando la distinción teórica que separa esos dos actos, que hay en ese caso pérdida voluntaria del crédito, mientras que en el caso de la remisión de la deuda hay extinción voluntaria de una obligación".** *Ibidem.* Págs. 29-39.

titular beneficiario del dividendo, lo que hace que este supuesto sea distinto al tratado en el acápite IV del presente trabajo, referido a la distribución de dividendos en proporción distinta a la participación en el capital social, la cual -según lo indicado en dicho acápite- deriva necesariamente de un acuerdo en el pacto social, del estatuto o de un convenio entre los socios. En este sentido, aunque como consecuencia de la renuncia a un dividendo concreto por parte de su beneficiario se podrá producir ulteriormente una distribución de las utilidades distinta de si no hubiera existido la renuncia, se trata de dos supuestos que tienen fuentes distintas: en el caso de la renuncia, la fuente es un acto unilateral; mientras que tratándose del supuesto abordado en el acápite IV, la fuente es el pacto social, el estatuto o el convenio entre socios.

En cuanto a aquello que es objeto de la renuncia el presente trabajo parte de la premisa que el socio o titular renuncia al cobro de un dividendo concreto y no en general a su derecho al dividendo, pues el Artículo 39 de la LGS establece que *"está prohibido que el pacto social excluya a determinados socios de las utilidades o los exonere de toda responsabilidad por las pérdidas, salvo en este último caso, por lo indicado en el párrafo anterior"* (la salvedad se refiere a la excepción de responsabilidad en las pérdidas de la sociedad, que la LGS permite a los socios que aportan servicios).

Dentro de este contexto, cabe analizar los efectos tributarios que se generan como consecuencia de la renuncia a un dividendo concreto formulada por el socio o titular.

### ***Implicancias tributarias de la renuncia al dividendo respecto de la sociedad***

La LGS no regula la renuncia a los dividendos concretos y por tanto no establece qué debe hacer la sociedad con los dividendos con relación a los cuales opera la renuncia.

A falta de norma expresa consideramos que la sociedad debe tratar los dividendos respecto de los que ha operado la renuncia de la misma forma como aquellos respecto de los que opera la caducidad. En efecto, dado que la renuncia no es un acto traslativo o que implique una cesión a favor de un tercero, la primera consecuencia es que el dividendo respecto del cual opera la renuncia debe ser mantenido por la sociedad, al igual como ocurre con los dividendos cuyo derecho de cobro se extingue por caducidad.

Ahora bien, como la LGS no establece que los dividendos a los que un socio o titular renuncia deban incrementar la reserva legal, esta disposición no es exigible a la sociedad en relación con tales dividendos, de forma tal que éstos deben reintegrarse al patrimonio de la sociedad, sea como resultados o reservas voluntarias, pudiendo ser posteriormente materia de distribución o capitalización, de la misma forma como pueden serlo los dividendos caducos, en este último caso cuando se ha superado la reserva legal.

Respecto de la sociedad que efectúa la distribución de utilidades, descarta-

mos en primer lugar que la renta califique como una renta producto gravada con el impuesto, pues claramente la fuente del beneficio para la sociedad, es decir, la renuncia de un socio o titular al dividendo, no constituye una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

Por otra parte, trayendo a colación los requisitos que analizamos en el acápite IV.1 del presente trabajo para que se configure una ganancia o ingreso que constituya renta gravada, dado que la renuncia constituye un acto unilateral que no requiere el consentimiento de las voluntades del sujeto que renuncia y sus beneficiarios -aunque de manera fáctica se produzca un beneficio para la sociedad-, consideramos que no se configura para ésta un ingreso o ganancia proveniente de operaciones con terceros de acuerdo a la LIR.

Ciertamente, con relación a la configuración de los ingresos o ganancias provenientes de operaciones con terceros, tal como lo hemos mencionado para efectos del análisis de la caducidad del derecho de cobro del dividendo, se requiere que **se trate de ingresos o ganancias por operaciones con terceros y que los intervinientes participen en igualdad de condiciones y consientan el nacimiento de obligaciones**. En consecuencia, como señala el Reglamento, constituye ganancia o ingreso para una empresa, la proveniente de actividades accidentales, los ingresos eventuales y la **proveniente de transferencias a título gratuito que realice un particular a su favor**. En estos casos, el adquirente deberá considerar la ganancia o ingreso al valor de ingreso al patrimonio.

Los beneficios obtenidos por la sociedad como consecuencia de la renuncia de un socio o titular a dividendos concretos, no puede generar un ingreso o ganancia proveniente de operaciones con terceros, toda vez que la renuncia es un acto unilateral voluntario que extingue un derecho, que no implica traslado o transferencia a favor de un tercero.

Sobre el particular, la doctrina indica que los aspectos característicos de la renuncia son:

- 1. Es un acto jurídico unilateral del titular del derecho; **no requiere de la participación de otras personas. Indirectamente otros pueden resultar afectados por la misma (en beneficio o perjuicio), pero no intervienen en ella ni depende de ellos su eficacia (extinción).***
- 2. Es un acto de dejación del derecho, de desprendimiento del mismo, sin atribución a nadie. La jurisprudencia ha reiterado que es una declaración de voluntad unilateral que lleva a cabo el titular del derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona. Que el destino posterior del derecho pueda implicar la expansión del derecho de otro (así, se libera la propiedad del derecho real que la limita cuando éste es renunciado) no influye en su configuración.*

3. *Es un desprendimiento voluntario del derecho. Exige una voluntad clara, inequívoca, terminante y sin condicionante alguno, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma. La voluntad, en todo caso, es irrevocable; si se condiciona no existe auténtica renuncia, sino otro acto jurídico distinto.*
4. *Cuyo efecto jurídico es la extinción del derecho. La desaparición, de manera absoluta y definitiva, del mismo”.*<sup>31</sup>

La característica de la renuncia como un acto de desprendimiento del derecho sin atribución a nadie de éste, cuyo objeto no es transmitir el derecho a un tercero, sin perjuicio que en la práctica la renuncia pueda implicar el acrecentamiento del patrimonio de un tercero, es destacada también por Ducoin cuando al igual que la doctrina mayoritaria considera que la renuncia es abdicativa y no traslativa. Así, afirma que:

**“(s)i la renuncia no tuviera por objeto exclusivo esta abdicación, sino también la transmisión del derecho, la renuncia sería en realidad una enajenación.- Sucederá corrientemente en la práctica, que el derecho abdicado aprovechará a alguien, pero cada circunstancia no ha sido querida: es la consecuencia de un acto cuyo objeto principal es muy distinto (...). Si por otra parte el interesado no contempla más que su derecho que quiere abandonar, el acto por el cual llegaría a realizarlo, se presentaría entonces como un instituto autónomo, esencialmente diferente en su naturaleza, de los otros actos jurídicos: a diferencia de lo que se produce en una enajenación su fin es limitado al derecho del renunciante y no pone directamente en relación más que al renunciante y su derecho. Sin duda el derecho repudiado aprovechará a alguien, pero la renuncia no ha tenido por fin esa transmisión”.**<sup>32</sup>

De lo expuesto, queda claro que la renuncia es un acto unilateral que difiere del contrato de donación o de una condonación. Como ya mencionamos, la donación es un contrato que requiere la aceptación del donatario, por lo que no basta el acto de liberalidad del donante para que surta efectos.<sup>33</sup> Igual-

---

<sup>31</sup> PUIG I FERRIOL, Lluís y OTROS. Ob. Cit. Págs. 437-438.

<sup>32</sup> DUCOIN. Ob. Cit. Pags. 9-10.

<sup>33</sup> Como señala DUCOIN, “de ahí se deduce que no hay donación, por ejemplo, en el caso de simple abstención o renuncia o pérdida unilateral de un derecho, aún cuando se haya hecho con la intención de aprovechar a otra persona que, sea por disposición de la ley sea por efecto de una obligación privada, recibe reales ventajas como consecuencia de aquella renuncia”. En esos casos no hay donación, “porque ha faltado el vínculo jurídico que sólo nace de un contrato o cambio recíproco de voluntades respecto de una liberalidad”. *Ibidem*. Pág. 84.

Esto es también reconocido en la jurisprudencia fiscal, conforme se deriva de la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 02523-4-2007 del 16 de marzo de 2007, que enfatiza



mente, como también hemos mencionado anteriormente, por definición la condonación requiere del acuerdo entre el acreedor y el deudor.<sup>34</sup>

el carácter bilateral de la donación:

"Que por su parte, el artículo 1351 del citado Código Civil, establece que los contratos son los acuerdos entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, precisándose en el artículo 1352 que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

Que de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia judicial, «el anticipo de legítima constituye **una donación** (...) un acto de liberalidad entre vivos, **bilateral** (...),» asimismo, «(...) un contrato formal, por lo que debe hacerse por escritura pública con la intervención de donante y donatario».

A mayor abundamiento, cabe indicar a modo ilustrativo que la Consulta emitida por la Dirección General de Tributos de la Agencia Tributaria de España número V1832-09 del 6 de agosto de 2009, que versa sobre las donaciones no reintegrables recibidas de socios o propietarios indica lo siguiente:

"Tal y como se ha indicado, junto a la regla general, la NRV (norma de registro y valoración) 18ª regula en el apartado 2 una regla especial señalando que las **donaciones no reintegrables recibidas de socios o propietarios, no constituyen ingresos, debiendo registrarse directamente en los fondos propios, independientemente del tipo de donación de que se trate**. De acuerdo con lo previsto en la norma de elaboración de las cuentas anuales (NECA) 6ª. Balance, apartado 15, las citadas donaciones se mostrarán en el epígrafe A-1.VI «Otras aportaciones de socios».

**A la vista de este tratamiento la norma contable parece rechazar la posibilidad de que entre socio y sociedad pueda existir como causa del negocio la mera liberalidad.** Por el contrario, la solución que se recoge para estas transacciones guarda sintonía con la causa mercantil que ampara las ampliaciones de capital. Desde una perspectiva estrictamente contable, la sociedad donataria experimenta un aumento de sus fondos propios y la donante, en sintonía con el criterio recogido en la consulta 7 del BOICAC nº 75, contabilizará, con carácter general, un mayor valor de su participación salvo que existiendo otros socios de la sociedad dominada, la sociedad dominante realice una aportación en una proporción superior a la que le correspondería por su participación efectiva".

<sup>34</sup> Según DUCOIN, "la Renuncia es siempre abdicativa y unilateral; no requiere el consentimiento del beneficiario; el beneficio es una simple consecuencia del acto. La Remisión es siempre transmisiva y bilateral; requiere el consentimiento del beneficiario; el beneficio, es el fin que se ha propuesto el acreedor. Por eso la remisión de la deuda no es una verdadera renuncia", Ob. Cit. Pág. 76.

Esta circunstancia es reconocida por la Administración Tributaria, quien en su Informe Nº 021-2003-SUNAT/2B0000 del 23 de enero de 2003 señala que:

"1. El artículo 1295º del Código Civil señala que, **de cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación**, sin perjuicio del derecho de tercero.

**De acuerdo con la doctrina, la condonación o remisión consiste en la renuncia que el acreedor hace de un derecho, vale decir, importa una liberalidad o renuncia graciosa.** En buena cuenta se afirma que, «la remisión de deuda es el abandono gratuito que el acreedor hace de sus derechos al deudor. Si este abandono no es gratuito, no habrá remisión de deuda sino, según

En consecuencia, dado que con ocasión de la renuncia del derecho a la distribución del dividendo no se produce una donación, condonación o enajenación a favor de la sociedad y en vista que los dividendos objeto de renuncia conforman los resultados de libre disposición de ésta, no puede considerarse que dichos dividendos deben ser computados como renta gravada por la sociedad.

Cabe destacar que, similar criterio respecto a que la renuncia al cobro de los dividendos no genera un ingreso gravado para la entidad; así como respecto a que el dividendo configurado, luego del acuerdo de distribución de utilidades, ingresa al patrimonio del titular que renuncia, han sido recogidos por la Consulta emitida por la Dirección General de Tributos de la Agencia Tributaria de España número V0488-09 del 16 de marzo de 2009, referida al caso en que una entidad aprobó por unanimidad las cuentas anuales y la distribución de resultados, pero ante la falta de liquidez de la entidad, sin entrar en pérdidas en los últimos ejercicios, los socios (una persona física y una persona jurídica) renuncian al cobro de dichos dividendos con abono a la cuenta de reservas. A continuación reproducimos el tenor de la consulta referida:

*"La renuncia al cobro por parte de los socios y el abono a reservas del dividendo reconocido **no será un ingreso para la entidad consultante si la disminución del pasivo contabilizado tiene su origen en una aportación de los socios.***

*Las «aportaciones de socios o propietarios» se definen en la cuenta 118 del PGC (Plan General de Contabilidad) como «elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensación de pérdidas».*

*En el caso planteado, la renuncia de los socios al cobro del dividendo y su aceptación por la sociedad participada se produce una vez aprobadas las cuentas anuales y la distribución de resultados del ejercicio. **El socio, persona jurídica, habrá integrado en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades la renta correspondiente a dicho dividendo y en el balance tendrá registrado el derecho a su cobro, como un activo financiero, según dispone la norma 9ª de registro y valoración, «instrumentos financieros», del PGC.***

*La renuncia al cobro del dividendo tendrá la consideración de*

---

*los casos, novación o datio in solutum. La remisión de deuda es pues, en principio, una liberalidad la que, como toda liberalidad, puede hacerse ya por acto a causa de muerte, ya por acto entre vivos»".*

*aportación del socio a la sociedad, al tratarse de la entrega de un elemento patrimonial por parte del socio, que actúa como tal, sin que dicha renuncia constituya contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la sociedad participada, con la finalidad, no de compensar pérdidas sino de atender la falta de liquidez de esta sociedad.*

*En consecuencia, la entidad consultante dará de baja el dividendo a pagar, con abono a la cuenta de reservas «118. Aportaciones de socios o propietarios», sin que en dicha aportación se genere ingreso alguno computable en la cuenta de resultados y, en la medida que el TRLIS (Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades) no establece ningún precepto particular al respecto, tampoco se genera renta alguna para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.*

*Para el socio, persona jurídica, la renuncia al cobro del dividendo no tendrá la consideración de gasto contable ni fiscal al tratarse de una aportación en su calidad de socio, produciéndose un aumento del valor de la participación en la misma medida que aumenta el valor de los fondos propios de la sociedad participada”.*

Por último, consideramos que lo manifestado en el acápite V.1 de este análisis, en relación con la teoría del ente separado que subyace al tratamiento tributario de los dividendos en nuestro sistema de imposición a la renta, es igualmente aplicable respecto del dividendo que es objeto de renuncia por el socio o titular, de modo tal que una vez configurado el dividendo su naturaleza no muta ni puede configurar nuevamente una renta gravada a nivel de la sociedad, aún cuando éste permanezca en la sociedad porque opere la renuncia y, por tanto, la extinción del derecho al dividendo de quien era su titular. Igualmente resulta pertinente lo entonces señalado en relación con lo dispuesto en los Artículos 73-A y 24-B de la LIR, que en nuestro concepto también impiden el doble gravamen a nivel de la sociedad de las utilidades que ésta ha generado y que por tanto ya han sido sometidas al Impuesto a la Renta en calidad de rentas empresariales.

De esta forma, el dividendo respecto del que opera la renuncia no debe ser computado por la sociedad que acordó su distribución nuevamente como renta gravada con el Impuesto a la Renta que alcanza las rentas empresariales, sino que exclusivamente será pasible de la aplicación de otro gravamen con carácter de impuesto sobre los dividendos.

### ***Implicancias de la renuncia respecto de los socios o titulares***

Corresponde analizar ahora si como consecuencia que la sociedad decida distribuir dividendos integrados en parte por aquellos que previamente se acordó distribuir pero a los que el socio o titular renunció, puede hablarse desde el punto de vista fiscal de un traslado o desvío de rentas gravadas a favor de los socios, que no tengan la naturaleza de dividendos.

Al respecto, somos de la opinión que una vez incorporados los dividendos respecto de los que un socio o titular renunció de manera previa, a los resultados de libre disposición de la sociedad, la distribución de estos beneficios así incrementados por la renuncia previa de un socio tienen efectivamente la naturaleza de una renta derivada del capital, propiamente la naturaleza de un dividendo, porque los socios o titulares -inclusive el socio renunciante en la distribución previa- resultan beneficiarios de éste exclusivamente en atención a su condición de socios o titulares, y no en virtud de un acto traslativo del socio o titular renunciante.

### ***Impuesto a la Renta respecto del dividendo renunciado***

Ahora bien, desde la perspectiva tributaria, toda vez que de acuerdo a lo sostenido en el acápite II de este trabajo, hemos sostenido que la obligación del Impuesto a la Renta que afecta a los dividendos se configura con la percepción -entendida como puesta a disposición- del dividendo, los efectos de la renuncia sobre esta obligación dependerán del momento en que se produzca la renuncia.

Así, la renuncia efectuada antes de la percepción -entendida como la puesta a disposición de los dividendos- extingue el derecho y, por ende, impide el nacimiento de la obligación tributaria de cargo del socio o titular renunciante. En consecuencia, si la entidad que acordó la distribución de los dividendos efectuó el pago del adelanto de la retención con ocasión de la adopción del acuerdo, dicho pago deviene indebido, siendo pasible de devolución a la sociedad como consecuencia de la renuncia al dividendo.

En cambio, cuando el derecho de renuncia sea ejercido una vez que los dividendos hayan sido puestos a disposición del titular, en nuestra opinión sí se habría configurado la obligación tributaria respecto de los dividendos considerados percibidos por el socio o titular beneficiario, de manera que el acto unilateral de renuncia por parte de éste no deja sin efecto dicha consecuencia tributaria. En conclusión, de manera similar a lo que ocurre tratándose de la caducidad del derecho de cobro del dividendo, la renuncia efectuada con posterioridad a la percepción del dividendo por su beneficiario no tiene por efecto anular ni extinguir la obligación tributaria ya surgida. Por ello, los dividendos renunciados que mantiene la sociedad son únicamente aquellos que resultan de deducir del importe de los dividendos, el Impuesto a la Renta que los hubiera gravado en su oportunidad.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. El derecho a un dividendo concreto se configura cuando se dan conjuntamente los siguientes requisitos: (i) la sociedad o entidad obtiene y declara utilidades en su balance parcial o al cierre del ejercicio anual; y, (ii) el órgano competente toma el acuerdo de distribución de las utilidades así declaradas.
2. El nacimiento de la obligación tributaria respecto del dividendo se pro-

duce con la percepción del dividendo, entendiéndose por ésta su puesta a disposición a favor del beneficiario, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso d) del Artículo 57 y el Artículo 59 de la LIR. Sin embargo, la persona jurídica que acuerda la distribución está obligada, en virtud del Artículo 89 del Reglamento, a efectuar el pago adelantado de la retención dentro del plazo para cumplir sus obligaciones tributarias del mes en que se adopta el acuerdo, aún cuando los dividendos no hayan sido percibidos por su beneficiario, teniendo derecho a deducir dicho impuesto del importe de los dividendos cuando éstos sean pagados al beneficiario.

3. La distribución de dividendos a los socios en distinta proporción a sus aportes al capital social efectuadas de acuerdo al Artículo 39 de la LGS o por convenio de accionistas conservan la naturaleza de dividendos para la aplicación del Impuesto a la Renta, toda vez que la relación entre los dividendos y la participación de los socios en el capital social no es definitiva de la naturaleza de los dividendos de acuerdo a la LIR.
4. Los dividendos caducos incrementan la reserva legal hasta el máximo establecido por la LGS o integran los resultados o reservas voluntarias de la sociedad, pudiendo ser distribuidos posteriormente o capitalizados por la sociedad.
5. Los dividendos caducos no constituyen para la sociedad renta producto ni tampoco un ingreso o ganancia derivado de operaciones con terceros, sino un incremento patrimonial que no configura renta de la sociedad, debido a que este beneficio se produce por la extinción del derecho de cobro del dividendo por parte del socio o titular en mérito de un mandato legal, y no de un acuerdo con terceros que hayan consentido en su nacimiento.
6. Los dividendos caducos que la sociedad acuerda distribuir posteriormente mantienen su naturaleza de dividendos al amparo de lo expresamente dispuesto por el Artículo 24-A de la LIR.
7. La caducidad sobreviniente del derecho de cobro del dividendo luego de su puesta a disposición no deja sin efecto la obligación tributaria nacida, toda vez que la sociedad que acordó la distribución puso a disposición del beneficiario el dividendo.
8. Los beneficios obtenidos por la sociedad como consecuencia de la renuncia de un socio a dividendos concretos no constituyen para la sociedad renta producto ni tampoco un ingreso o ganancia proveniente de operaciones con terceros, toda vez que la renuncia es un acto unilateral voluntario que extingue un derecho, que no implica traslado o transferencia a favor de un tercero en virtud a un acto bilateral que involucre el acuerdo de voluntades.
9. Los dividendos concretos a los que renuncia un socio y que la sociedad

acuerda distribuir posteriormente mantienen su naturaleza de dividendos al amparo de lo expresamente dispuesto por el Artículo 24-A de la LIR.

10. Los efectos de la renuncia respecto del nacimiento de la obligación tributaria aplicable al dividendo dependerán del momento en que ésta se produzca: i) si se produce antes de la percepción -entendida como la puesta a disposición de los dividendos- extingue el derecho y, por tanto, no habría nacimiento de la obligación tributaria de cargo del socio renunciante; mientras que (ii) si se produce una vez que los dividendos hayan sido puestos a disposición del titular sí se habría configurado la obligación tributaria respecto de los dividendos y la renuncia no tiene la virtud de dejar sin efecto dicha obligación tributaria ya nacida.
11. La teoría del ente separado que subyace al tratamiento tributario de los dividendos en la LIR, permite sostener que el dividendo caduco o que es objeto de renuncia por el socio no puede mutar su naturaleza para ser considerado como una renta gravada a nivel de la sociedad. De lo dispuesto en los Artículos 73-A y 24-B de la LIR, se puede inferir que la intención del legislador ha sido evitar el doble gravamen a nivel de la sociedad respecto de la renta que ésta ha generado y que ya haya sido sometida al Impuesto a la Renta corporativo a nivel de la sociedad generadora de la renta.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Modificar el segundo párrafo del Artículo 24-B de la LIR de acuerdo a lo siguiente:

*Artículo 24-B.-*

*(...)*

*Las personas jurídicas que perciban dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades de otras personas jurídicas no las computarán para la determinación de su renta imponible. Tampoco son computables los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades que la persona jurídica conserve como consecuencia de la caducidad o renuncia del derecho de cobro del dividendo por su titular.*

2. Modificar el Artículo 89 del Reglamento de acuerdo a lo siguiente:

*Artículo 89.- La obligación de retener a que se refiere el artículo 73-A de la Ley nace cuando los dividendos y otras formas de utilidades distribuidas se pongan a disposición de su titular en efectivo o en especie.*

Lima, octubre de 2010.