

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN ASESORÍA EN TRIBUTACIÓN

"ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA TRIBUTACIÓN EN LOS
BENEFICIOS EMPRESARIALES"
TESIS DE POSGRADO

HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
CARNET 45114-92

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN ASESORÍA EN TRIBUTACIÓN

"ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA TRIBUTACIÓN EN LOS
BENEFICIOS EMPRESARIALES"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN ASESORÍA EN TRIBUTACIÓN

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. LUIS FERNANDO CORDÓN MORALES

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. FLOR DE MARIA SAGASTUME LEYTAN
MGTR. JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES
MGTR. MILER ESTUARDO ESTRADA HERNÁNDEZ



Lic. Luis Fernando Córdón Morales
Abogado y Notario

Guatemala, 9 de octubre de 2015

Licenciado
Rolando Escobar Menaldo
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimado Licenciado:

Como ASESOR de la *Magister* HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO sobre su trabajo de Tesis: "ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES", cumplo con rendir mi Dictamen en los términos siguientes:

De conformidad con los lineamientos aprobados por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, la *Magister* desarrolló el tema siguiendo las instrucciones precisas y cumpliendo con los requerimientos sugeridos por el suscrito. Dicha investigación le permitió establecer el tratamiento fiscal de los beneficios empresariales en Guatemala desde una perspectiva jurídica, doctrinaria y jurisprudencial.

Con base en lo expuesto, estimo que el presente trabajo de tesis satisface los requisitos reglamentarios de forma y fondo para ser aceptado y aprobado como Tesis de Graduación.

Sin otro particular por el momento, me suscrito de usted, atentamente,



Licenciado
Luis Fernando Córdón Morales
Abogado y Notario

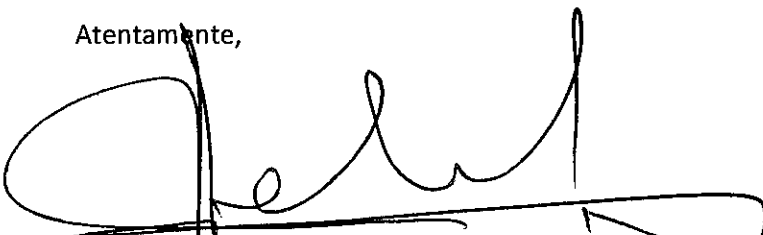
Guatemala, 4 de diciembre de 2015

Señores
Miembros del Consejo de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad Rafael Landívar
Presentes.

Apreciables Miembros del Consejo:

Nos dirigimos a ustedes con un cordial saludo y a la vez para exponerles que fuimos nombrados para conformar la terna evaluadora para la defensa de Tesis de la Maestría en Asesoría en Tributación, de la Licenciada HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, trabajo "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA TRIBUTACIÓN EN LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES", para lo cual manifestamos que habiendo la alumna atendido las recomendaciones emitidas por la terna examinadora el 28 de octubre del año en curso, la tesis ha quedado aprobada. Sin otro particular, se suscriben.

Atentamente,



JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES
Presidente de Terna



FLOR DE MARÍA SAGASTUME LEYTÁN
Integrante de terna



MILER ESTUARDO ESTRADA HERNÁNDEZ
Integrante de Terna



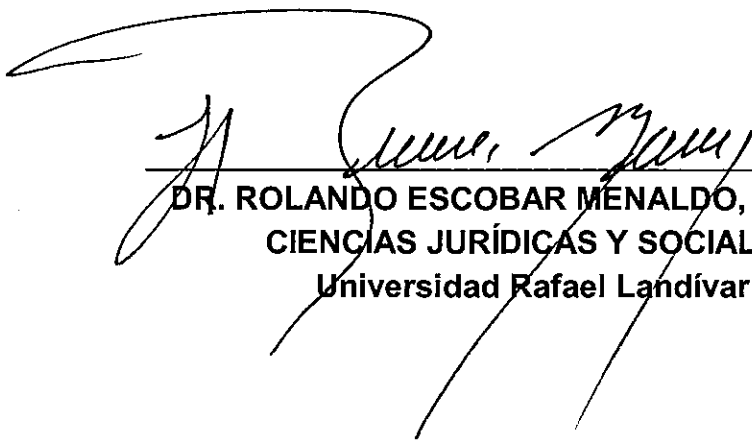
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, Carnet 45114-92 en la carrera MAESTRÍA EN ASESORÍA EN TRIBUTACIÓN, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07635-2015 de fecha 13 de diciembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LA TRIBUTACIÓN EN LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN ASESORÍA EN TRIBUTACIÓN.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 13 días del mes de enero del año 2016.



DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO, DECANO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A DIOS, Mi Padre Celestial: Fuente de Sabiduría y de Amor. Que a lo largo de mi vida ha hecho patente Su Amor, Su Provisión y Su Misericordia.

A MI ABUELITA, (Q.D.E.P.) Y A MI MAMÁ: Pilares de mi vida, a quienes les debo lo que soy: Gracias por su ejemplo constante de amor, de entrega, de valentía.

A MI HERMANO Y MIS SOBRINOS, Por su amor y su apoyo.

ÍNDICE

	Página
RESUMEN EJECUTIVO	I
INTRODUCCIÓN	II
CAPÍTULO 1	
DERECHO FINANCIERO	
1.1. DEFINICIÓN	1
1.2. ACTIVIDAD FINANCIERA	5
1.3. PODER FINANCIERO	10
1.4. RAMAS DEL DERECHO FINANCIERO	11
a. Derecho Tributario	12
b. Derecho Patrimonial	15
c. Derecho Presupuestario	17
CAPÍTULO 2	
PRESUPUESTO PÚBLICO	
2.1. DEFINICIÓN	19
2.2. GASTO PÚBLICO	24
2.2.1. Clasificación del gasto público	25
2.3. INGRESOS PÚBLICOS	26
2.3.1. Clasificación de los ingresos públicos	28
CAPÍTULO 3	
IMPUESTOS	
3.1. DEFINICIÓN	31
3.2. CLASIFICACIÓN	32
a. Impuestos ordinarios y extraordinarios	32
b. Impuestos definitivos y transitorios	33
c. Impuestos reales y personales	33
d. Impuesto general y especial	34
e. Impuestos directos e indirectos	34

3.3. IMPUESTO SOBRE LA RENTA	37
3.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN GUATEMALA	37
3.3.2. DEFINICIÓN DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y HECHO GENERADOR	39
3.3.3. CONCEPTO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA SOBRE DIVIDENDOS	41
3.3.4. LA FUENTE GENERADORA DEL IMPUESTO	42
3.3.5. EL SUJETO ACTIVO	44
3.3.6. LOS SUJETOS PASIVOS	45
3.3.7. RENTA GRAVABLE Y TIPO IMPOSITIVO	46
3.3.8. LOS PAGADORES DEL IMPUESTO	47
3.3.9. CONCEPTO MERCANTIL DE GANANCIA DISTRIBUIBLE	49
3.3.10. EL PROBLEMA DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN LAS UTILIDADES	50

CAPÍTULO 4

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA

4.1. DEFINICIÓN	53
4.2. PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA	54
4.3. PRINCIPIO DE GENERALIDAD	55
4.4. PRINCIPIO DE IGUALDAD	56
4.5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	58
4.6. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD	59
4.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	61
4.8. PRINCIPIO DE PREFERENCIA DE LEY	64
4.9. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE TRIBUTACIÓN	65

CAPÍTULO 5

SOCIEDADES MERCANTILES

5.1. DEFINICIÓN	66
-----------------	----

5.2. CLASES DE SOCIEDADES	67
5.3. SOCIEDAD ANÓNIMA	69
5.3.1. DEFINICIÓN	69
5.4. FINALIDAD O CAUSA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD: EL LUCRO	69
5.5. LAS RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SUS SOCIOS	72
5.6. LA ACCIÓN COMO BIEN Y EL DIVIDENDO COMO FRUTO CIVIL	77
5.7. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS BENEFICIOS DE LA SOCIEDAD Y EL DERECHO AL DIVIDENDO	79
5.8. LEGITIMACIÓN PARA RECIBIR DIVIDENDOS	86
5.9. FORMAS DE PAGAR LOS DIVIDENDOS	87
5.10. PROCEDIMIENTO DEL PAGO DE LOS DIVIDENDOS EN EFECTIVO	88

CAPÍTULO 6

BENEFICIOS EMPRESARIALES

6.1. DEFINICIÓN	90
6.2. DIFERENCIA ENTRE UTILIDADES Y DIVIDENDOS	93
6.3. DETERMINACIÓN DE UTILIDADES Y DIVIDENDOS	95
6.4. DETERMINACIÓN DE UTILIDADES Y DIVIDENDOS EN EL BALANCE GENERAL Y ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	96
6.4.1. BALANCE GENERAL	97
6.4.2. BALANCE EN SU ESTRUCTURA TÉCNICA	100
6.4.3. EL ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS O CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS	103
6.4.4. DETERMINACIÓN CONTABLE DE LOS DIVIDENDOS	104
6.5. POLÍTICA DE DIVIDENDOS	107
6.5.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN	107
6.5.2. TEORÍAS SOBRE LA POLÍTICA DE DIVIDENDOS	109

a. Teoría Residual de los Dividendos	110
b. Teoría de la irrelevancia de los dividendos	110
c. Teoría de la relevancia de los dividendos	111
6.5.3. FACTORES QUE AFECTAN LA POLÍTICA DE DIVIDENDOS	113
6.5.4. TIPOS DE POLÍTICA DE DIVIDENDOS	115
a. Política de dividendos según una razón de pagos constantes	116
b. Política de dividendos Regular	116
c. Política de Dividendos Bajos, regular y Extras	117
6.5.5. DIFERENTES PUNTOS DE VISTA EN LA REPARTICIÓN DE DIVIDENDOS	117
a. Los de la derecha	117
b. Los de la izquierda	118
c. Los del Centro	118
6.5.6. OTRAS FORMAS DE DIVIDENDOS	119
a. Dividendos en acciones	119
b. División de acciones	120
c. Recompra de acciones	122
6.5.6. TEORÍAS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS	123
a. Teoría del pájaro en la mano	123
b. Teorías de Signalling	123
c. La Teoría del Free Cash Flow	124

CAPÍTULO 7

SISTEMAS TRIBUTARIOS PARA LA IMPOSICIÓN FISCAL SOCIEDAD/SOCIO

7.1. CONSIDERACIONES GENERALES	126
7.2. CLASES DE SISTEMAS TRIBUTARIOS	127
7.2.1. SISTEMA DE INTEGRACIÓN NULA	127
7.2.2. SISTEMA DE INTEGRACIÓN TOTAL	129
7.2.3. SISTEMA DE INTEGRACIÓN PARCIAL	131

a. Sistemas que operan a nivel de socio	132
b. Sistemas que operan a nivel de sociedad	134
7.3. POSTURAS DOCTRINARIAS RESPECTO A LA COEXISTENCIA DE LOS GRAVÁMENES SOBRE EL BENEFICIO EMPRESARIAL: SOCIEDAD Y SOCIOS	135

CAPÍTULO 8

EL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN O DOBLE TRIBUTACIÓN NACIONAL

8.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN	140
8.2. LA DOBLE IMPOSICIÓN NACIONAL	141
8.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN	144

CAPÍTULO 9

ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN SOCIEDAD / SOCIO EN EL DERECHO COMPARADO

9.1. EL CASO DE PERÚ	149
9.2. EL CASO DE VENEZUELA	153
9.3. EL CASO DE MÉXICO	157
9.4. EL CASO DE ESPAÑA	159
9.5. EL CASO DEL REINO UNIDO	162
9.6. EL CASO DE ESTADOS UNIDOS	162
9.7. EL CASO DE GUATEMALA	164

CAPÍTULO 10

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

“LA TRIBUTACIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES EN GUATEMALA Y EL DERECHO COMPARADO”

10.1. DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS	168
-----------------------------------	-----

10.1.1. DERECHO FINANCIERO, DERECHO PRESPUESTARIO E IMPUESTOS	168
10.1.2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA	170
10.1.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA	172
10.1.4. SOCIEDADES MERCANTILES Y BENEFICIOS EMPRESARIALES	174
10.1.5. SISTEMAS TRIBUTARIOS PARA LA IMPOSICIÓN FISCAL SOCIEDAD / SOCIO	179
10.2. DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS.	181
10.2.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN O DOBLE TRIBUTACIÓN NACIONAL.	181
10.1.7. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO	183
10.3. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS Y LA RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	185
CONCLUSIONES	188
RECOMENDACIONES	191
REFERENCIAS	193
ANEXOS	203

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación se refiere a la imposición sociedad / socio que se produce cuando, como consecuencia de la legislación fiscal de un país, se establece un impuesto que grava las utilidades generadas por la sociedad y posteriormente, ese mismo, u otro impuesto, grava los dividendos que perciben los socios que se constituyen como la porción de las utilidades que les corresponde por su cualidad de socio.

Para alcanzar los objetivos propuestos y dar respuesta a la pregunta de investigación la tesis aborda los siguientes temas: Derecho Financiero y Presupuesto; los Impuestos y en especial el Impuesto sobre la Renta; las sociedades mercantiles y en particular la sociedad anónima por considerarse capitalista por excelencia, así como las relaciones que surgen entre los socios y la sociedad. Posteriormente explica los beneficios empresariales, la distinción entre utilidad y dividendo y analiza la Política de Dividendos y las distintas teorías vertidas al respecto; así como las posturas doctrinarias respecto de la imposición sociedad/socio. Posteriormente analiza los sistemas tributarios que se han adoptado para darle tratamiento a esta cuestión y el principio de doble imposición interna, en el cual se presenta un análisis jurisprudencial del criterio de la Corte de Constitucionalidad. Luego se expone un estudio de derecho comparado que permite evidenciar la tasa impositiva que grava las utilidades y dividendos en Perú, Venezuela, México, España, Estados Unidos, Reino Unido y Guatemala.

El capítulo final presenta la discusión de resultados que permitió plantear las conclusiones y recomendaciones que se consideraron pertinentes, derivado del trabajo de campo realizado.

INTRODUCCIÓN

En la doctrina se encuentran distintas corrientes respecto a la imposición sociedad/socio que se produce cuando en el sistema tributario de un país se opta por gravar las rentas que percibe la sociedad como utilidades por el ejercicio de su actividad comercial, y posteriormente, gravar la renta, que como dividendo originado de esas utilidades, se reparten a cada uno de los socios. En ese sentido, algunos autores consideran que esto implica una doble tributación y en consecuencia es un error lógico formal del sistema. Otros autores sin embargo, consideran que no implica un doble gravamen a una misma renta, por cuanto la obligación tributaria recae sobre distintos sujetos pasivos.

Para abordar adecuadamente este tema fue importante traer a colación las teorías de distribución de dividendos que analizan desde el punto de vista económico y financiero la naturaleza del aporte que los socios realizan a la sociedad, y sobre todo la finalidad lucrativa que cada uno de ellos tiene, en cuanto que espera que, al final de cada ejercicio fiscal, la sociedad reparta entre los accionistas los beneficios obtenidos.

Era esencial también explorar las distintas soluciones que se han dado en los sistemas tributarios de los diferentes países, por cuanto las alternativas van desde el gravamen cero para los dividendos, pasando por un gravamen a utilidades y dividendos pero permitiendo al socio determinadas deducciones que compensan la imposición efectuada, hasta aquellos que contemplan el pago de impuestos tanto al percibir las utilidades por parte de la sociedad como al distribuir las mismas como dividendos entre los socios.

De la relevancia que tiene este tema surgió la presente investigación, cuyo objetivo principal era realizar un análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la doble tributación en los beneficios empresariales, así como de las políticas de dividendos y los sistemas de tributación utilizados en otros países de América y

Europa para determinar la situación de Guatemala frente a las tendencias mundiales.

Para alcanzar la finalidad de la investigación se establecieron como objetivos específicos: a) Explicar en qué consiste del Derecho Tributario como una parte del Derecho Financiero, así como los ingresos públicos; b) Analizar los impuestos y la clasificación de los mismos, particularmente la que se refiere a impuestos directos e indirectos; c) Examinar la Ley del Impuesto sobre la Renta de Guatemala, específicamente en relación al gravamen de las utilidades y dividendos; d) Estudiar los principios constitucionales en materia tributaria, en particular el de doble imposición nacional; e) Analizar las sociedades mercantiles en cuanto a su finalidad y el interés del socio en formar parte de la misma; f) Exponer en qué consisten los beneficios empresariales y qué se entiende por utilidad y dividendo; g) Explicar las Teorías de los dividendos y la importancia de la política de dividendos de las empresas; h) Explorar de manera doctrinaria los sistemas tributarios utilizados en otros países en cuanto a la imposición sociedad/socio; i) Determinar si los países objeto de estudio gravan las utilidades y los dividendos y en su caso, si contemplan deducciones aplicables; j) Analizar jurisprudencia nacional en cuanto al principio de doble imposición; k) Determinar la situación de Guatemala frente a las tendencias en los países objeto de análisis en cuanto a la imposición sociedad/socio.

Todo lo anterior tenía como finalidad dar respuesta a la pregunta de investigación planteada que era ¿En qué consisten los beneficios empresariales y las políticas de dividendos y cómo éstas se relacionan con los sistemas de tributación que aplican los países objeto de estudio en cuanto a la imposición sociedad/socio?

Para alcanzar los objetivos y responder a la pregunta la investigación se desarrolló en diez capítulos. El primero de ellos aborda lo relativo al Derecho Financiero, la actividad financiera y el poder financiero, explicando las ramas que los autores han considerado incluidas dentro del derecho financiero que son: el Derecho

Tributario, el Derecho Patrimonial y el Derecho Presupuestario. Tomando en cuenta que los tributos son ingresos tributarios se expuso en el capítulo dos lo relacionado con el Presupuesto Público y su división en ingresos públicos y gastos públicos.

Partiendo del capítulo precedente, el tercer capítulo desarrolla el tema de los impuestos en cuanto a su definición y clasificaciones doctrinarias, para centrarse en el Impuesto sobre la Renta como impuesto directo, narrando para el efecto los antecedentes históricos de este impuesto en Guatemala.

El capítulo cuatro aborda los límites al poder financiero del Estado, contenido en los principios constitucionales del derecho tributario y presenta de manera sucinta los principios que se consideran más relevantes en esta materia, tales como capacidad de pago, generalidad, igualdad, legalidad, no confiscación y doble tributación, entre otros.

El capítulo cinco se refiere a las sociedades mercantiles, definiendo en qué consisten las mismas y qué clases de sociedades acepta la legislación de Guatemala, para profundizar después en la sociedad anónima y en las relaciones que nacen entre la sociedad y los socios, mismas que son de contenido corporativo y patrimonial. Asimismo, se explica la naturaleza de la acción y del dividendo y quiénes se consideran legitimados para el cobro del mismo.

El tema de los beneficios empresariales se expone en el capítulo seis, en donde se proporciona la definición de dicho término, además de distinguir entre utilidad y dividendo. En este apartado de la tesis se explica la Política de Dividendos así como las diversas teorías que la doctrina ha planteado sobre la misma y finaliza analizando las posturas adoptadas por los jurisconsultos respecto de la doble imposición sociedad/socio.

El capítulo siete plantea las distintas modalidades de sistemas tributarios que se han establecido en los países respecto a la imposición sociedad/socio explicando cada uno de ellos y las razones que fundamentan su aplicación.

En el capítulo ocho se aborda con más detalle el principio de doble imposición nacional, tomando como fundamento la Constitución Política de la República y realizando un análisis jurisprudencial de la doctrina legal que ha sentado la Corte de Constitucionalidad en esta materia.

En el capítulo nueve se presenta un estudio de Derecho Comparado respecto al gravamen que en los países objeto de estudio se ha impuesto a las utilidades y a los dividendos.

Finalmente, el capítulo diez contiene la presentación y discusión de resultados en relación a la doble tributación de los beneficios empresariales en Guatemala y el Derecho Comparado.

Para la realización del trabajo de investigación se establecieron como unidades de análisis las leyes del Impuesto sobre la Renta de Perú, Venezuela, México, Guatemala y España, así como la Ley del Impuesto de Sociedades de dicho Estado. Además el U.S. Code de Estados Unidos y la Corporation Act del Reino Unido; habiéndose elaborado un cuadro de cotejo que fue el instrumento que permitió obtener y comparar la información obtenida de las unidades de análisis. También constituyeron unidades de análisis las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 829-98, 527-94, 333-91, 2959-2012 y 145-2011 habiéndose utilizado una ficha como instrumento para la extracción de la información relevante.

Como alcance de la investigación se propuso analizar desde el punto de vista doctrinario, legal y jurisprudencial el principio de prohibición a la doble imposición interna o nacional, y la relevancia que tiene la misma en las políticas de

distribución de dividendos para las sociedades, realizando un análisis de derecho comparado para determinar de qué manera los países manejan la doble imposición sociedad/socio. Para ello la investigación únicamente estudió el apartado respectivo de las normas pertinentes de los países en cuestión que se refieren a impuesto sobre la renta o el equivalente en cuanto graven las utilidades y dividendos. Se excluyó del presente trabajo el análisis completo de las leyes de la materia por cuanto excede el objetivo planteado. No se previeron límites para la realización de la investigación propuesta.

El resultado final de la investigación constituye un valioso aporte por cuanto no existe en Guatemala un estudio de esta naturaleza, que integre la exploración doctrinaria de los beneficios empresariales, las teorías de los dividendos y su vinculación con el aspecto fiscal en cuanto a la imposición que se aplica a los mismos, además de contar con el análisis de jurisprudencia nacional en cuanto al principio de prohibición a la doble imposición, estableciendo la situación del país en relación con las tendencias de los países objeto de comparación.

CAPÍTULO 1

DERECHO FINANCIERO

1.1. DEFINICIÓN

Previo a definir esta rama del Derecho, es conveniente hacer una reseña del momento histórico en que se considera que se delimitó el contenido de la misma. Para ello, Giuliani Fonrouge indica que la doctrina hace referencia al autor belga Edmond Thomas quien en 1892 ya afirmaba que el derecho fiscal era autónomo, pero que su concepto no tuvo trascendencia; sin embargo, los autores brasileños de la primera mitad del siglo XIX ya aludían a un derecho financiero independiente.¹

La autora María de la Luz Mijangos Borja comenta que: *“si se quiere ubicar históricamente un momento en el que inicia su proceso de definición y sistematización [del derecho financiero] éste lo podemos encontrar en la obra del austriaco Franz von Myrbach-Rheinfeld aparecida en 1906 con el título Grundriss des Finanzrechts. En esta obra trata de delimitar el contenido de las normas del derecho financiero y de complementar los esfuerzos de otros autores alemanes que le precedieron o fueron contemporáneos de él, como Wagner. Myrbach-Rheinfeld se inclinó por un concepto limitado de derecho financiero, restringiéndolo a la legislación. Él distinguió entre las normas provenientes de las leyes constitucionales y las que surgían de las leyes ordinarias. Para este autor el derecho financiero es el conjunto de **“normas del derecho público positivo que tiene por objeto la regulación de las finanzas de las colectividades públicas, Estado y otros entes con administración propia dentro de aquél.”** ² (el resaltado es propio).*

¹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Derecho Financiero*. Argentina. Ediciones Depalma. 1987. Volumen I. Cuarta Edición. Pág. 31.

² Mijangos Borja, María de la Luz. *Conceptos Generales del Derecho Financiero en: Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Financiero*. Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz. México. Universidad Nacional Autónoma de México McGraw-Hill. 1997. Pág. 1. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?1=1910> Fecha de consulta: 09 Agosto 2015.

Se considera adecuada esta separación que el autor hace sobre las normas de derecho financiero con rango constitucional que serían las que fundamentan la actividad financiera del estado y las disposiciones de naturaleza ordinaria que, sustentadas en los preceptos constitucionales, desarrollan con mayor precisión lo referente a la administración pública.

El autor citado divide entonces el derecho financiero en dos grandes apartados: “a) *El derecho financiero constitucional que comprende la delimitación de las competencias entre las dos cámaras para la elaboración de las leyes fiscales y la aprobación del presupuesto, el voto anual de los impuestos, el control de la gestión financiera, la regulación de los empréstitos, la enajenación de bienes inmuebles y la concesión de cargas sobre dichos bienes.* b) *El derecho financiero secundario, que comprende la organización y división de los órganos, sus funciones, las leyes tributarias y otras que imponen a los sujetos económicos privados obligaciones de derecho financiero, las disposiciones relativas a la forma de observar estas leyes, los recursos en beneficio de los particulares, etcétera.*”³

Como puede observarse, el área que es considerada de naturaleza constitucional abarca lo relativo a la delimitación del poder legislativo para la creación de normas y aprobación de presupuesto público, impuestos y en general lo atinente a los ingresos y disposición de bienes del Estado; el área secundaria, se ocupa, en términos generales, de la organización de los órganos del Estado y la legislación en materia tributaria.

De la investigación doctrinaria realizada se ha determinado que las definiciones proporcionadas por los distintos autores permiten una agrupación dependiendo de los elementos básicos a los que cada uno de ellos le da preeminencia al esbozar su conceptualización, así:

Los autores que enfatizan que el derecho financiero es la rama que regula lo

³ *Ibid.* Pág. 211.

concerniente a los ingresos y gastos del estado y la administración de los mismos, constituyente de la actividad financiera. En este apartado se incluyen a Ramón Valdés Costa⁴, Guillermo Cabanellas⁵, Alejandro Menéndez Moreno Menéndez Moreno⁶ y Doricela Maraback Cerecedo⁷.

Las definiciones ofrecidas por los doctrinarios Fernando Pérez Royo⁸, Ernesto Flores Zavala⁹ y Carlos Giuliani Fonrouge¹⁰ son más sintetizadas puesto que básicamente centran el contenido del derecho financiero en la actividad financiera del estado.

El segundo grupo, además de incluir lo relativo a la actividad financiera consideran que esta rama también regula los órganos que ejercen dicha actividad, los procedimientos y medios para la realización de la misma y el contenido de las relaciones jurídicas que se generan. En ese sentido se pronuncian Vanoni e Ingrosso, citados por Carlos Giuliani Fonrouge¹¹.

Se encuentra un tercer grupo para quienes la definición del derecho financiero debe hacerse delimitando con mayor precisión los campos abarcados. Aquí es oportuno traer a colación al autor Perfecto Yebra Martul-Ortega para quien: *“El Derecho financiero es el conjunto de normas de rango constitucional y ordinario que regulan: 1) los principios que presiden la actividad financiera del Estado; 2) el Presupuesto; 3) los Ingresos públicos; y 4) el Equilibrio entre los poderes*

⁴ Valdés Costa, Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Colombia, Editorial Temis, 2001, Tercera Edición. Pág. 63.

⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1979. Décimo Cuarta Edición. Pág. 599

⁶ Menéndez Moreno, Alejandro. *Derecho Financiero y Tributario: Parte General*. España, Editorial Lex Nova, 2009. Pág. 41. Disponible en:

<http://books.google.com.gt/books?id=lxz2IG5GvdUC&printsec=frontcover&dq=derecho+financiero&hl=es&sa=X&ei=5z-yUZCclsb-gGhsYDIBq&ved=0CDMQ6AEwAQ#v=onepage&q=derecho%20financiero&f=false>

Fecha de Consulta: 06 junio 2015.

⁷ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Derecho Financiero Público*. México. McGraw-Hill. Segunda Edición. 2000. Pág. 8

⁸ Pérez Royo, Fernando. *Derecho Financiero y Tributario: Parte General*. España, Editorial Civitas, 1995, Quinta Edición. Pág. 25

⁹ Flores Zavala, Ernesto. *Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas*. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. Vigésima Edición. Pág. 11.

¹⁰ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op. Cit.* Pág. 31.

¹¹ *Ibid.* Pág. 32

*financieros.*¹²

En comparación con las definiciones antes comentadas, la del presente autor contiene una nota distintiva, el equilibrio de los poderes financieros, elemento indispensable para una adecuada administración financiera del estado.

De una forma más extensa se pronuncia Mario Pugliese al decir que esta rama es: *“la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesitan el Estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus actividades, y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y órganos del Estado, entre los contribuyentes y el Estado y entre los mismos contribuyentes, que derivan de la aplicación de esas normas.”*¹³

No obstante lo desarrollada que es la definición precitada, al analizar sus elementos se observa que mantiene básicamente los mismos de los autores del segundo grupo, aunque los considera más a detalle.

Finalmente, Ernesto Flores Zavala trae a colación otra conceptualización que se considera relevante, y explica que: *“El Licenciado don Gabino Fraga, en su tratado de Derecho Administrativo, al señalar el contenido de este Derecho dice que comprende: a) La estructura y organización del poder encargado normalmente de realizar la función administrativa. b) Los medios patrimoniales y financieros de que la administración necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de actuación. c) El ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de la función administrativa. d) La situación de los particulares respecto a la administración.”*¹⁴ Y agrega que *“El Derecho Financiero Público se refiere, pues, a las normas del segundo grupo de las que integran el Derecho*

¹² Yebra Martul-Ortega, Perfecto. *Poder Financiero. Equilibrio entre los poderes financieros*. España. Editorial de Derecho Financiero. Editoriales de Derecho reunidas 1977. Pág. 25

¹³ Pugliese, Mario. *Instituciones de Derecho Financiero*. México. Editorial Porrúa, S.A. 1976. Segunda Edición. Pág. 154

¹⁴ Flores Zavala, Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 11.

*Administrativo, pero tiene características propias.*¹⁵

Esta aclaración es bastante ilustrativa, pues permite concluir que ciertos aspectos que han sido incluidos como elementos del derecho financiero por algunos doctrinarios realmente se ubican más en la esfera del derecho administrativo y no en el financiero.

De lo explicado en este apartado puede concluirse entonces que el derecho financiero es una rama autónoma que tiene como finalidad regular la actividad financiera del estado en cuanto ésta se refiere a los ingresos y gastos públicos y la administración óptima de los recursos para asegurar que el estado satisfaga las necesidades de la sociedad.

1.2. ACTIVIDAD FINANCIERA

Siendo la actividad financiera el elemento básico común que todos los doctrinarios consideran es el contenido fundamental del derecho tributario, es oportuno abordar de manera sucinta su definición.

Para ello, a criterio de Mijangos Borja, es importante: *“destacar que la actividad financiera en la época actual no tiene como única finalidad la obtención de ingresos suficientes para cubrir el gasto público, sino que pretende, además, impulsar la economía dirigiéndola y regulándola, aspecto en el que las relaciones entre el derecho y la economía se entrelazan de tal manera que son difíciles de disociar.”*¹⁶

La autora de la presente investigación considera adecuada la afirmación de Mijangos, puesto que una de las obligaciones constitucionales de conformidad con el artículo 118 de la Carta Magna es: *“orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la*

¹⁵ *Loc. Cit*

¹⁶ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op. Cit* Pág. 3.

riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.” No se trata pues de que a través de la actividad financiera del estado éste logre cumplir con satisfacer sus gastos públicos, sino también de que tome en cuenta las necesidades económicas del país para lograr una mejora en este ámbito para cada uno de los ciudadanos.

En ese sentido, Mijangos explica que la actividad financiera ha sido considerada tradicionalmente como un fenómeno económico por las teorías económicas. De las diversas corrientes que se han planteado, indica, resaltan dos: *“la primera de ellas considera la actividad financiera como una forma o modalidad de la actividad económica; la segunda, fija su atención en los métodos y objetivos a los que debe ajustarse la actividad financiera para que se le pueda considerar instrumento de una política económica racional.”*¹⁷

En la primera tendencia se agrupan a su vez varias corrientes, tal como lo explica el precitado autor¹⁸:

- a. Las teorías cameralistas: (Siglos XVI a XVIII). Para quienes la actividad financiera era similar a una actividad económica individual, en donde solo había una sustitución del sujeto (persona individual por Estado).
- b. La escuela clásica inglesa: que planteó por su parte varias teorías:
 - La del cambio: La función del Estado es prestar servicios públicos como contrapartida de los ingresos que recibe de la colectividad a través de los impuestos.
 - La del consumo: Para esta la actividad del estado no es más que un acto de consumo.
 - La teoría de la producción; que indica que el Estado, como factor de producción, aporta bienes y servicios públicos.
 - La teoría marginalista: que establece que hay algunas necesidades que tienen, forzosamente, que ser satisfechas comunitariamente.

¹⁷ Loc. Cit.

¹⁸ Loc. Cit.

La segunda corriente, continúa explicando Mijangos: *“a la que pertenecen casi todos los teóricos modernos del derecho financiero, sostiene que no hay que fundamentarse en la naturaleza económica de la actividad financiera sino que hay que centrarse en los efectos que dicha actividad produce y en los fines hacia los que es posible encaminarla; así surgen una rama positiva que sería la economía financiera y una rama normativa o política financiera. La rama positiva se mueve en la esfera de lo que es, y metodológicamente se trata de una aplicación de la teoría económica; por lo contrario, en el aspecto normativo no se analizan los efectos que producen, sino las medidas que han de adoptarse, la forma en que hay que ordenar los instrumentos financieros para obtener los efectos que se consideran deseables en función de los fines previamente elegidos.”*¹⁹

Y concluye, derivado de lo anterior, que: *“la actividad financiera tiene una vertiente económica, otra política y una más jurídica que se conforma por el derecho financiero, el cual le da forma a las otras expresiones.”*²⁰ Lo expuesto tiene sentido toda vez que, en la actividad financiera del estado, se entrecruzan aspectos económicos, desde el punto de vista de la mera administración de presupuesto público, pero que deben estar encuadrados dentro de una normativa, que constituye la esfera jurídica y que delimita el campo de actuación legal en la ejecución de los ingresos y egresos; además de tomar en cuenta el aspecto político, puesto que el estado, como bien se mencionó antes, tiene una obligación específica ante la colectividad de generar políticas públicas que aseguren el cumplimiento de sus fines y la promoción de una economía nacional que permita la equitativa distribución del ingreso nacional y que a su vez coadyuve a la efectiva consecución del bien común²¹ y el desarrollo integral de la persona²².

En ese mismo sentido se pronuncia el Profesor Raúl Rodríguez Lobato quien considera que: *“...la actividad financiera del Estado constituye un fenómeno*

¹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰ *Ibid.* Pág. 4.

²¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, Artículo 1.

²² *Ibid.* Artículo 2.

*económico, político, jurídico y sociológico. Económico porque se trata de la obtención, administración o manejo y empleo de recursos monetarios. Político porque forma parte de la actividad del Estado como entidad soberana, para el cumplimiento y logro de sus fines. Jurídico porque en un Estado de Derecho se encuentra sometida al Derecho Positivo. Sociológico por la influencia que ejerce y los efectos que produce sobre los diversos grupos de la sociedad que operan dentro del Estado.*²³ Se observa de esta cita que el autor agrega a los ámbitos económico, jurídico y político ya comentados, el aspecto sociológico en cuanto al impacto que la actividad financiera produce en la colectividad.

Para definir de manera más concreta la actividad financiera del estado, se trae a colación la definición de Sáinz de Bujanda, citado por García Novoa, quien afirma que la misma es: *“la acción del Estado y demás entes públicos que se dirige a obtener los ingresos necesarios para poder realizar los gastos que sirven al sostenimiento de los servicios públicos entendidos en su sentido más amplio.”*²⁴

En este mismo sentido, el jurista Héctor B. Villegas indica: *“la actividad financiera se traduce en una serie de entradas y salidas de dinero en la Caja del Estado. Las entradas de dinero constituyen los ingresos públicos y las salidas los gastos públicos.”*²⁵ De manera similar se pronuncia Giuliani Fonrouge, explicando que el Estado realiza un sinnúmero de acciones para cumplir sus fines y que por eso la actividad financiera se refiere a los ingresos, gastos y administración de esos recursos.²⁶

Quiere decir que, desde un punto de vista restringido, la actividad financiera tiene como principal objetivo regular todos los ingresos del estado que sirven precisamente para la realización de los gastos públicos dentro los cuales se incluyen no sólo los de mero funcionamiento del aparato estatal, sino también los

²³ Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho Fiscal*. México, Editorial Harla, 1986, Segunda Edición. Pág. 3.

²⁴ García Novoa, César. *El concepto de tributo*. España, Tax Editor, S.A. 2009. Pág. 29

²⁵ Villegas, Héctor B. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Argentina, Editorial Depalma, 2001, Séptima Edición. Pág. 9.

²⁶ Giuliani Fonrouge, Carlos, M. *Op. Cit.* Pág. 4

necesarios para proveer a la población de los servicios básicos a los que tiene derecho y que encuentran su fundamento en la Constitución Política de la República, tales como salud, seguridad, educación, entre otros.

Esta actividad no se realiza de manera instantánea, sino que se desarrolla en etapas, y por eso Sergio Francisco De la Garza afirma que: *“La actividad financiera del Estado conoce, pues, tres momentos fundamentales: a) el de la obtención de ingresos; b) la gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente; y c) la realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones que el Estado moderno se ha echado auestas.”*²⁷

Se considera acertado lo manifestado por Sáinz de Bujanda, citado por Giuliani Fonrouge, que al discurrir sobre el tema de este apartado sostiene que: *“un sistema de derecho financiero tiene que plantearse estos problemas: 1) La conexión jurídica entre el Plan y el Presupuesto; 2) el tratamiento de la pluralidad de presupuestos financieros dentro del sector público; y 3) el valor jurídico de los informes económico financieros.”*²⁸

Lo anterior deriva de que, para que el estado pueda realizar su actividad financiera, la misma deberá estar sustentada en una planificación que establezca la forma en que obtendrá los ingresos que necesita para la consecución de sus fines (gastos administrativos y servicios públicos), y para ello debe integrar los planes individuales de cada una de las unidades que lo conforman, analizando los informes económicos que le orientan sobre los aspectos a los que se les debe dar prioridad en el gasto público para no desatender las demandas de la población.

²⁷ De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 2008, Vigésimo Octava Edición. Pág. 5

²⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op. Cit.* Pág. 161

1.3. PODER FINANCIERO

Es necesario resaltar, que el Estado no podría llevar a cabo la actividad financiera si no contara con el poder financiero, entendiendo éste como: *“la capacidad de ordenar jurídicamente la actividad financiera, esto es, la obtención de recursos económicos por los entes públicos y la gestión y gasto de los mismos para satisfacer las necesidades económicas públicas. La manifestación más relevante, pues, del poder financiero, aunque no la única, consiste en la capacidad de dictar las normas jurídicas que ordenan la actividad financiera, es decir, que regulan los ingresos y los gastos de los entes públicos.”*²⁹

El poder financiero alude entonces a la autoridad de la que se encuentra revestido el Estado para poder crear y aplicar las normas que le permiten ordenar, de conformidad con el sistema jurídico del país, la actividad financiera, consistente en la planeación de los ingresos y gastos públicos.

Se entiende por poder financiero *“la facultad abstracta en materia financiera de una comunidad que se realiza y se consume en un momento histórico determinado (constituyente) y, por ende se concretiza normativizando su contenido. Es la base política del Derecho financiero.”*³⁰

Este poder financiero ha sido reconocido al Estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, la que contiene el marco normativo y los límites para asegurar el correcto ejercicio del mismo, a través de lo establecido en el artículo 183 j), que contempla la obligación que tiene el Presidente de la República de remitir al Congreso de la República, para su aprobación, el proyecto de presupuesto que contenga el detalle de los ingresos y egresos del Estado; el artículo 237 que indica que el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado debe incluir la estimación de todos los ingresos a percibir, así como el

²⁹ Menéndez Moreno, Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 53

³⁰ Yebra Martul-Ortega, Perfecto. *Op. Cit.* Pág. 25

detalle de todos los gastos que se pretende realizar; y el artículo 238 que constituye el asidero legal para la emisión de la Ley Orgánica del Presupuesto, contemplando todos los aspectos que la misma debe contener. Esta ley delimita el poder financiero del Estado en cuanto establece detalladamente el procedimiento a seguir para la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto.

1.4. RAMAS DEL DERECHO FINANCIERO

Según lo explicado anteriormente, el Derecho Financiero es la disciplina jurídica que tiene por objeto la regulación de la actividad financiera del Estado, en cuanto la misma se refiere a normar la obtención de los ingresos para el efectivo cumplimiento de las obligaciones del Estado, así como la ejecución de los mismos.

De esa cuenta, algunos autores han dividido el Derecho Financiero en dos grandes ramas, en ese sentido, se expresan Kuri de Mendoza y otros, quienes sostienen que: *“El contenido material del Derecho Financiero puede, pues, dividirse en dos grandes grupos de normas: la ordenación jurídica de los recursos públicos y la ordenación jurídica de los gastos públicos. Dentro de estos dos grandes polos, se han destacado las instituciones del tributo y del presupuesto, dividiéndose así el Derecho Financiero en: Derecho Tributario y Derecho Presupuestario.”*³¹

Existe otro sector de la doctrina, que ha sido el más aceptado, que se ha inclinado por incluir el Derecho Patrimonial como otra rama del Derecho Financiero, en esa línea de pensamiento puede citarse a Jiménez González, quien indica que: *“la existencia de los tres bloques bien diferenciados que conforman la actividad financiera ha exigido que los esfuerzos por explicar jurídicamente tal sector de la realidad estatal discurran por tres distintos cauces dando nacimiento a tres diferentes disciplinas: el derecho tributario, el derecho patrimonial y el derecho*

³¹ Kuri de Mendoza, Silvia Lizette y otros. *Manual de Derecho Financiero*. El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, 1993. Pág. 21

presupuestario. Cada una de tales disciplinas se construye en torno a cada una de las tres instituciones financieras: el tributo, el patrimonio y el gasto público.”³²

De esa cuenta, los jurisconsultos, plantean que el contenido del Derecho Financiero se puede subdividir en distintas disciplinas, y sustentan cada una de ellas sobre la base de una u otra institución, así: el Derecho Tributario encuentra su fundamento en el tributo y por tanto, se ocupa de regular todo lo relativo al mismo, incluyendo sujetos, obligación tributaria y procedimientos; la rama del Derecho Patrimonial se erige sobre el concepto de patrimonio y por tanto se ocupa de normar lo referente a los bienes del Estado y su aprovechamiento; y el Derecho Presupuestario encuentra su base en la realización del gasto público y por tanto, abarca lo relativo a la elaboración y ejecución del presupuesto, que se compone de ingresos y gastos públicos.

A continuación se explicará brevemente cada una de las ramas:

a. Derecho Tributario:

Explica Giuliani Fonrouge que la terminología para referirse a esta rama del Derecho Financiero no es uniforme: *“En tanto la doctrina italiana, española y brasileña usan la denominación derecho tributario (diritto tributario), los alemanes prefieren derecho impositivo (Steuerrecht) a pesar de disponer del vocablo Abgaberecht, que sería más adecuado técnicamente y que tiene, en cambio, amplia aceptación en la actual doctrina suiza. Los autores franceses, por su parte, se refieren al derecho fiscal (droit fiscal), al igual que los mejicanos, que es la denominación generalizada...Posiblemente la más correcta desde el punto de vista doctrinal, sea la primera que mencionamos –derecho tributario– por su carácter genérico...”³³*

³² Jiménez González, Antonio. *Lecciones de Derecho Tributario*. México, Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, 1996, Cuarta Edición Pág. 155

³³ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op. Cit.* Pág. 44

De esa cuenta, se entenderá que al referirse a Derecho Tributario o Derecho Fiscal en el curso de la investigación, se comprende la rama del Derecho Financiero que tiene como objeto el estudio de las normas que regulan la tributación, en sus aspectos de imposición, recaudación y redistribución de los ingresos para satisfacción de las necesidades del Estado y la sociedad.

Guillermo Cabanellas³⁴ y Sergio Francisco de la Garza³⁵ coinciden, al definir el derecho tributario, indicando que el mismo abarca todo lo relativo a las normas que regulan: los tributos, sujetos pasivos, nacimiento de la obligación tributaria y procedimientos y sanciones en caso de incumplimiento por parte del contribuyente. De manera similar se pronuncia Gianini citado por Bravo Arteaga³⁶.

El autor Bravo Arteaga³⁷ agrega que las normas a que hace referencia Gianini en su definición: *“están inspiradas por principios que trascienden lo puramente normativo, que establecen una armonía nacional entre las distintas partes que integran el derecho positivo y que constituyen una orientación en la interpretación de textos legales. Por tal razón el estudio del Derecho tributario es un análisis de reglas positivas, que permite alcanzar el entendimiento de los principios que inspiran el conjunto normativo.”* Por cuanto esta rama del derecho financiero establece los principios de interpretación del sistema tributario que sirven de fundamento a las distintas leyes ordinarias que se emiten respecto de cada impuesto en particular y que a su vez encuentran su cimiento en los principios constitucionales del derecho tributario consignados en la Carta Magna.

Un tanto más sintetizadas son las conceptualizaciones que al respecto ofrecen Villegas Lara, citado por Gladys Monterroso³⁸, Giuliani Fonrouge³⁹ y el Pleno del

³⁴ Cabanellas, Guillermo. *Op.Cit.* Pág. 599

³⁵ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op. Cit.* Pág. 7.

³⁶ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Nociones fundamentales del derecho tributario*. 2ª. Edición. Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia. 1997. Pág. 41 Disponible en: https://books.google.com.gt/books?id=Ax7ocva1hc4C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false Fecha de consulta: 31 mayo 2015

³⁷ *Ibid.* Pág. 44

³⁸ Monterroso, Gladys. *Fundamentos Tributarios*. 2da. Edición. Guatemala. Comunicación Gráfica G&A. 2007. Pág. 5

³⁹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 44

Tribunal Fiscal de la Federación, citado por Ernesto Flores Zavala⁴⁰ para quienes esta rama del derecho financiero contempla las normas reguladoras del poder que ostenta el estado para la creación de tributos y lo relativo a las relaciones jurídico tributarias que se generan entre este ente y los particulares en calidad de contribuyentes.

Para Gladys Monterroso: *“El Derecho Tributario es la rama del Derecho Público que regula todo lo relativo al nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, extinción y modificación de la Relación Jurídico Tributaria, e identifica todos y cada uno de sus elementos siendo el más importante el Poder Tributario por ser el origen del mismo...”*.⁴¹ Esta autora agrega, a los aspectos ya mencionados por los demás doctrinarios, que el derecho tributario se ocupa también de identificar todos los elementos de la relación jurídica tributaria, haciendo énfasis en el poder tributario, y es que, es precisamente el poder tributario, el que permite que el estado pueda crear, a través de los procedimientos establecidos en la Constitución de la República, los tributos que gravarán a los contribuyentes y que le permitirán a aquél obtener los recursos necesarios para la consecución de sus fines. Sin poder tributario el estado no tendría cómo coaccionar a la colectividad al cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Esta observancia de las obligaciones tributarias está sujeta en consecuencia al control de los órganos que el estado ha designado para asegurar la recaudación de los tributos. Y por eso Mario Pugliese considera que: *“En lo que concierne a la actividad tributaria, constituye una obligación de derecho público que el contribuyente tiene hacia el Estado para hacer el pago de una prestación pecuniaria determinable y ejecutable según procedimientos característicos del derecho financiero, cuya observancia por los contribuyentes está sujeta al control de órganos específicamente financieros.”*⁴²

⁴⁰ Flores Zavala, Ernesto. *Op.Cit.* Pág. 12.

⁴¹ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 7

⁴² Pugliese, Mario. *Op.Cit.* Pág. 153

En ese sentido, el precitado autor afirma que: *“Es casi inútil añadir que el derecho tributario constituye la parte más importante del derecho financiero, por tener como objeto el estudio de todas las relaciones legales activas y pasivas que emanan del impuesto, con el que se conectan intereses esenciales del Estado y de los particulares.”*⁴³ Lo que significa que, sin esta parte del derecho tributario, se limitaría el poder financiero del estado, por cuanto los impuestos recaudados constituyen una de las principales fuentes del ingreso público que permite al estado hacer frente a sus gastos.

b. Derecho Patrimonial:

En relación a este tema no hay uniformidad en la doctrina en cuanto a considerarlo una rama del derecho financiero.

Entre los autores que sí lo consideran rama específica vale la pena citar a Norberto Godoy quien lo define como: *“una materia específica del Derecho Financiero que está referida al conjunto de normas jurídicas que regulan la propiedad de los bienes que corresponden al patrimonio del Estado y de los recursos que pueden obtenerse de su explotación o de su venta, los que debido a su origen, la doctrina los ha denominado como de carácter originario.”*⁴⁴ El ámbito del derecho patrimonial se referiría entonces específicamente al aprovechamiento –en cualquiera de sus formas- de los bienes del estado para la obtención de recursos.

En ese orden de ideas se pronuncia Mijangos Borja al decir que: *“se refiere a las normas relativas a la gestión y administración del patrimonio perteneciente al Estado, tanto en el sector centralizado como en el que se denomina paraestatal.”*⁴⁵

A pesar de que cierto sector de la doctrina defiende la incorporación de esta rama

⁴³ Pugliese, Mario. *Op.Cit.* Pág. 151

⁴⁴ Godoy, Norberto J. *Teoría General del Derecho Tributario: Aspectos Esenciales.* Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992. Pág. 36.

⁴⁵ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op.Cit.* Pág. 8.

como la tercera integrante del Derecho Financiero, es importante recalcar que esta es una de las cuestiones más debatidas, ya que gran parte de los jurisconsultos resaltan que los ingresos que conforman este patrimonio del Estado se califican como ingresos de Derecho Privado y por tanto, no corresponde su estudio al Derecho Financiero; y por otra parte, se considera que tiene poca relevancia cuantitativa y en consecuencia, se ha dejado de lado esta rama del Derecho Financiero.⁴⁶

Doricela Mabarack Cerecedo es una de las doctrinarias que se separa de los autores que consideran al derecho patrimonial como un área específica del derecho financiero, pues asevera que la facultad coercitiva que tiene el estado para exigir de los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias es materia constitutiva del derecho financiero en sí mismo; que lo relativo a las obligaciones que el estado debe cumplir –gastos- queda inmerso dentro del ámbito del derecho presupuestario que sí es una rama del derecho financiero y en consecuencia el único ámbito que quedaría disponible para el derecho patrimonial es el que se refiere a la disposición o explotación de los bienes del estado, pero esto, afirma, es materia de derecho administrativo.⁴⁷

A criterio de la autora de la presente obra investigativa, la tendencia doctrinaria más acertada es aquella que se decanta por dividir el derecho financiero en dos ramas: el derecho tributario, ya abordado en el apartado anterior, y el derecho presupuestario, que será explicado a continuación, toda vez que la explotación de bienes del estado en cualquier forma que permita la obtención de ingresos para que éste cumpla sus funciones queda subsumida dentro de la misma actividad financiera del estado que entrelaza las normas de derecho administrativo-en cuanto a organización y funcionamiento del estado, así como contratación pública-con las de derecho presupuestario –en cuanto es en el presupuesto que debe incluirse los ingresos que se prevé obtener por la explotación de esos bienes- y la

⁴⁶ Navarro Faure, Amparo. *Manual de Derecho Financiero y Tributario: Parte General*. España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012. Pág.31

⁴⁷ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op.Cit.* Pág.13

normativa general que rige esa actividad financiera contenida en el derecho financiero por sí mismo.

c. Derecho Presupuestario:

Según explica Mijangos Borja: *“El derecho presupuestario se sitúa en los inicios del Estado constitucional que tuvo en la institución presupuestaria uno de sus pilares fundamentales. El desarrollo del derecho presupuestario está ligado al desarrollo de la democracia moderna. Se trata de poner un límite a la acción estatal en beneficio de la libertad de los ciudadanos.”*⁴⁸

A decir de Giuliani Fonrouge, éste es una parte fundamental del derecho financiero que está íntimamente vinculado con el régimen de las inversiones y gastos públicos y del control de los mismos, así como con la administración del patrimonio del Estado.⁴⁹

En cuanto a la definición del derecho presupuestario Mijangos Borja⁵⁰ y De la Garza⁵¹ coinciden en que el mismo regula lo relativo a la elaboración, aprobación ejecución y control del presupuesto. De la Garza agrega además lo referente a la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Significa entonces que el derecho presupuestario es la rama que se ocupa de regular todo lo concerniente al presupuesto público.

En este sentido, deviene procedente traer a colación la afirmación de Amparo Navarro Faure: *“El Presupuesto es, sin lugar a dudas, un instituto jurídico centralizador de la actividad financiera y en torno al cual se vertebra una rama de aquélla que cabría denominar Derecho Presupuestario...”*⁵²

⁴⁸ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op.Cit.* Pág. 211

⁴⁹ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 42

⁵⁰ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op. Cit.* Pág. 8

⁵¹ De la Garza, Sergio Francisco. *Op.Cit.* Pág. 20

⁵² Navarro Faure, Amparo. *Op. Cit.* Pág.31

Entendiéndose para ello que el presupuesto es: “...un plan de desarrollo elemental donde se esbozan los lineamientos generales sobre la acción gubernamental en el entorno económico. Como instrumento de desarrollo económico y social, plasma las obras prioritarias de los gobiernos, por medio de estimativos sobre las sumas que el sector privado transfiere en forma de impuestos al sector público y el cálculo de los gastos a través de los cuales el gobierno revierte a la economía recursos captados. El presupuesto es la forma más elemental para comprobar que la autoridad quiere cumplir un plan de desarrollo presentado.”⁵³

Tomando en cuenta que el presupuesto es el plan en donde se definen con claridad los ingresos que el estado prevé percibir y los gastos que proyecta realizar con lo percibido, es fundamental abordar con más detenimiento este tema en el siguiente capítulo.

⁵³ Escobar Gallo, Heriberto y otros. *Hacienda Pública: Un Enfoque Económico*. Colombia, Sello Editorial Universidad de Medellín, 2007, Segunda Edición. Pág.466 Disponible en: https://books.google.com.gt/books?id=1RILi4kNgllC&pg=PA29&dq=hacienda+p%C3%BAblica&hl=es&sa=X&ei=Xmq_Ue7gBMjG0gHXnIG4DA#v=onepage&q=hacienda%20p%C3%BAblica&f=false
Fecha de consulta: 30 mayo 2015

CAPÍTULO 2

PRESUPUESTO PÚBLICO

2.1. DEFINICIÓN

Giuliani Fonrouge explica que a comienzos de siglo los autores concebían al presupuesto como: *“un acto que contiene la aprobación previa de los ingresos y gastos públicos”*, que era un concepto eminentemente político y que fue superado por los cambios que se han dado en el mundo después de la segunda guerra mundial, lo que ha llevado a que autores como Myrdal afirmen que: *“los problemas de las finanzas públicas están ahora inseparablemente mezclados con los problemas del comercio y los pagos internacionales, de los salarios y los ingresos, de la moneda y del crédito”* y *“el instrumento técnico organizador es el presupuesto nacional, concebido como control de la contabilidad central al servicio de una red general de previsión y planificación económica del Estado.”*⁵⁴

De esa cuenta, jurisconsultos tales como Giuliani Fonrouge⁵⁵, Griziotti⁵⁶, María de la Luz Mijangos Borja⁵⁷ y Manuel De Juano⁵⁸ coinciden al definir el presupuesto, en términos generales, como un plan de acción que contiene la previsión de ingresos y gastos del estado correspondiente a un periodo específico –un año– que debe haber sido elaborado y aprobado legalmente por el órgano competente del estado.

Para Laufenburger, citado por Enrique Arriaga Conchas, el presupuesto en estas condiciones se torna en un documento jurídico que, al utilizarse como un mecanismo de redistribución de la renta nacional, afecta sensiblemente la estructura económica y social de un país. También es un acto político, en cuanto a

⁵⁴ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op. Cit.* Pág. 157

⁵⁵ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 159

⁵⁶ Citado por: De Juano, Manuel. *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*. Tomo III. Argentina. Ediciones Molachino. 1971. Segunda Edición. Pág. 343

⁵⁷ Mijangos Borja, María de la Luz. *Op.Cit.* Pág. 211.

⁵⁸ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 346

que se constituye en una emanación de la soberanía popular. En otros términos el presupuesto es un programa de acción del gobierno expresado en cifras y sancionado por los representantes del país.⁵⁹ En igual sentido lo expone De Juano concluyendo que se está por tanto ante un mandato imperativo de la voluntad soberana del pueblo.⁶⁰

Para una eficiente administración, el estado debe contar con un plan de acción, que permita comprender con claridad la proyección de ingresos a percibir en un periodo determinado y la propuesta de gastos que pretende realizar de conformidad con lo percibido. Ese plan lo constituye el presupuesto, que según con la doctrina y la legislación, es el instrumento jurídico que, elaborado con base en las normas aplicables, plantea la ejecución del gasto público.

Según lo explica Arriaga Conchas: *“el presupuesto es un instrumento de política económica muy importante porque establece la fuente de los recursos presupuestales y la asignación de los mismos; es decir, a cuáles miembros de la colectividad se le van a sustraer parte de sus recursos monetarios y sobre quiénes van a distribuirse los beneficios, es por eso que, como lo expresa Roberto Anguiano, citando a Gerhard Colm: “el presupuesto constituye el centro nervioso de la economía pública”.*”⁶¹

En el sector público: *“la elaboración del presupuesto permite estimar los recursos con que contaremos y distribuirlos de acuerdo a las prioridades del gobierno entre las distintas instituciones. Indica el límite de gasto de cada entidad, para realizar las actividades requeridas para alcanzar sus planes y objetivos a través de sus programas y proyectos.”*⁶² Por tanto, es importante comprender que el

⁵⁹ Arriaga Conchas, Enrique. *Finanzas Públicas de México*. México. Instituto Politécnico Nacional. 2001. Segunda Edición. Pág. 38.

Disponible en:

<http://m.ipn.mx/pdf/DPUB/DPUB/WPS/WCM/CONNECT/C9A79700421EB472BAEFBEC38C165B2/03293BCD.PDF>

Fecha de consulta: 30 mayo 2015

⁶⁰ De Juano, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 344

⁶¹ Arriaga Conchas, Enrique. *Op.Cit.* Pág. 39

⁶² Gobierno de Guatemala, Ministerio de Finanzas Públicas. *Aprendiendo Aspectos Básicos del Presupuesto*. Guatemala. Sistema Integrado de Administración Financiera Gubernamental. 2008. Pág. 8

presupuesto no es una simple copia de los gastos del año anterior, está sujeto a variaciones según las necesidades que se presenten en cada unidad y es una herramienta que no puede quedar en el olvido, sino que se debe comprobar, controlar, ejecutar y evaluar según lo planificado.⁶³

A criterio de los autores Emilio Albi y otros: *“El sector público necesita instrumentos de ordenación y planificación de sus actividades que cumplan dos funciones básicas: 1) Control de esas actividades con el fin de someter las políticas de gastos e ingresos al poder legislativo que debe aprobar las leyes presupuestarias; 2) Efectividad y eficiencia, con el objetivo de racionalizar la gestión pública, permitiendo la consecución de los objetivos de política pública al mínimo coste.”*⁶⁴

En esa línea de pensamiento se expresa Mabarack Cerecedo quien considera que por presupuesto de egresos: *“se debe entender el ordenamiento legal que tiene por objeto expresar de manera anticipada, los proyectos de gastos de las diversas tareas y actividades que las diferentes unidades administrativas públicas han previsto ejercer en un ejercicio fiscal. El presupuesto de egresos es una ley tanto en sentido formal como material, porque en su elaboración se sigue el procedimiento que señalan los preceptos constitucionales para la expedición de toda ley, como la iniciación, la discusión y aprobación, y la promulgación y publicación, Además, se está frene a un ordenamiento jurídico de carácter general, impersonal y abstracto que reúne todas las características que doctrinaria y constitucionalmente se exigen para que una disposición jurídica pueda tener la categoría de ley.”*⁶⁵

En concordancia con lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 237 primer y segundo párrafo: *“El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de*

⁶³ *Loc. Cit.*

⁶⁴ Albi, Emilio y otros. *Teoría de la Hacienda Pública*. España. Editorial Ariel, S.A. 1992. Pág. 25

⁶⁵ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op. Cit.* Pág.26

*conformidad con lo establecido en esta Constitución, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar. La unidad del presupuesto es obligatoria y su estructura programática. Todos los ingresos del Estado constituyen un fondo común indivisible destinado exclusivamente a cubrir sus egresos.*⁶⁶

Y en el siguiente precepto legal establece que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará todo lo relativo a la formulación, ejecución y liquidación del Presupuesto, así como las transferencias permitidas y las inversiones que podrán realizarse, entre otras cosas.

Por su parte la Ley Orgánica del Presupuesto establece que: *“Los presupuestos públicos son la expresión anual de los planes del Estado, elaborados en el marco de la estrategia de desarrollo económico y social, en aquellos aspectos que exigen por parte del sector público, captar y asignar los recursos conducentes para su normal funcionamiento y para el cumplimiento de los programas y proyectos de inversión, a fin de alcanzar las metas y objetivos sectoriales, regionales e institucionales.”*⁶⁷

Si se toman en cuenta las últimas definiciones proporcionadas que enfatizan el hecho de que el presupuesto es una ley y que como tal representa la autorización que el pueblo a través de sus representantes (Congreso) ha concedido al Estado para la distribución de los recursos que obtiene en la satisfacción de las necesidades y actividades que se han contemplado en el presupuesto, se evidencia la importancia de que en la ejecución del mismo no se aparten las entidades de lo que inicialmente se había plasmado en dicho plan. De forma que las modificaciones y variaciones antojadizas en el destino de los ingresos presupuestados constituyen una falta al mandato impuesto por el pueblo al Estado.

⁶⁶ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.

⁶⁷ Congreso de la República, *Ley Orgánica del Presupuesto*, Decreto 101-97, artículo 8.

Según Oria, citado por De Juano: *“los rasgos característicos del presupuesto, cualquiera fuere la legislación o el sistema que se considere, dentro de la organización estatal contemporánea son: 1) Es un acto de previsión y de orden destinado a regular la función administrativa y financiera del poder ejecutivo; 2) En la vida normal del Estado, la aplicación y el cumplimiento de las previsiones y autorizaciones contenidas en el presupuesto, no pueden hacerse sin autorización del Parlamento; 3) La autorización legal para la aplicación del presupuesto se refiere, invariablemente a un período determinado; 4) La ejecución del presupuesto por el poder administrador, dentro del ejercicio previsto, es correlativa al deber de rendir cuentas.”*⁶⁸

Se concluye que el precitado autor considera como caracteres del presupuesto que el mismo es un plan de acción que define las fuentes de ingreso que se prevén para un periodo determinado y la utilización que se le dará a esos recursos, en calidad de egresos que realizará el Estado en ese tiempo, todo lo cual está sujeto a la aprobación del pueblo representado por el Congreso y que por tanto impone al Estado la obligación de apegarse a lo aprobado en la Ley del Presupuesto General de la Nación y rendir cuentas de la adecuada administración de los recursos públicos.

En el Presupuesto dos rubros son fundamentales: el gasto público, que consiste en la especificación detallada de cada uno de los egresos que el Estado prevé realizar durante el periodo a que se refiere el presupuesto y que incluyen los gastos necesarios para el funcionamiento de cada una de las unidades y dependencias administrativas y la inversión en la prestación de los servicios públicos para la satisfacción de las necesidades de la sociedad; y el ingreso público, que debe pormenorizar las entradas que le proveerán los recursos necesarios para poder cubrir los egresos establecidos. A continuación se abordará brevemente cada uno de ellos.

⁶⁸ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 347

2.2. GASTO PÚBLICO

Guillermo Cabanellas define a los gastos públicos como: *“los que para la realización de sus fines y mantenimiento de su organización efectúan el Estado, las provincias y los municipios.”*⁶⁹

Retchkiman, citado por Arriaga Conchas, explica que el término gasto público: *“se usa para designar los egresos del gobierno, sea municipal, estatal o nacional, se distingue de los gastos de los individuos en que no necesita ser cubierto por quien lo eroga, ni producir una utilidad monetaria.”*⁷⁰

La definición clásica, indica que el gasto público se refiere a las erogaciones que realiza el estado destinadas al cumplimiento de sus fines. Coinciden en los elementos básicos de esta conceptualización autores como Matus Benavente⁷¹, Giuliani Fonrouge⁷², Mabarack Cerecedo⁷³ y Benvenuto Griziotti⁷⁴.

Según Mabarack Cerecedo: *“Por medio del gasto público el Estado se transforma en un redistribuidor de riqueza, ya que mediante ese gasto el Estado se encuentra en condiciones de orientar la economía hacia la dirección que más favorezca a la colectividad y al mismo tiempo busca la protección de los grupos sociales con más carencias.”*⁷⁵

En conclusión, el presupuesto público hace referencia a los gastos que realiza el Estado en ejercicio de sus funciones para la prestación de los servicios públicos que son necesarios a fin de alcanzar el bien común y la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad.

⁶⁹ Cabanellas, Guillermo. Tomo III. *Op.Cit.* Pág. 469

⁷⁰ Arriaga Conchas, Enrique. *Op.Cit.* Pág. 35

⁷¹ Matus Benavente, Manuel. *Finanzas Públicas*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Vol. 24. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 1964. Pág.96

⁷² Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 230

⁷³ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op.Cit.* Pág. 23

⁷⁴ Griziotti, Benvenuto. *Principios de Ciencia de las Finanzas*. Traducción de: Dino Jarach, Argentina, Editorial Depalma, 1959, Sexta Edición. Pág. 51

⁷⁵ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op. Cit.* Pág.22

De conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Presupuesto: *“En los presupuestos de egresos se utilizará una estructura programática coherente con las políticas y planes de acción del Gobierno, que permita identificar la producción de bienes y servicios de los organismos y entes del sector público, así como la incidencia económica y financiera de la ejecución de los gastos y la vinculación con sus fuentes de financiamiento.”*⁷⁶

Según el artículo 19 del mismo cuerpo legal, la Ley General que apruebe el Presupuesto de Ingresos y Gastos debe contener un título que hará referencia al Presupuesto de Egresos y que: *“contendrá todos aquellos gastos que se estima se devengarán en el período, se traduzcan o no en salidas de dinero efectivo de caja.”*⁷⁷

2.2.1. Clasificación del gasto público

En la doctrina se encuentran diferentes formas de clasificar el gasto público según la corriente o la influencia legislativa que siga cada tratadista. Según explica Giuliani Fonrouge los gastos pueden clasificarse atendiendo a los siguientes criterios:

1. Criterio administrativo: Que se refiere a la clasificación de los gastos según su objeto en anexos, incisos, ítems y partidas. Se complementa con los gastos permanentes y gastos variables o irregulares.⁷⁸
2. Criterio económico: se hace relación a gastos de funcionamiento u operativos, y gastos de capital o de inversión.⁷⁹

A criterio de Heriberto Escobar Gallo y otros⁸⁰, el gasto público puede clasificarse de la siguiente manera:

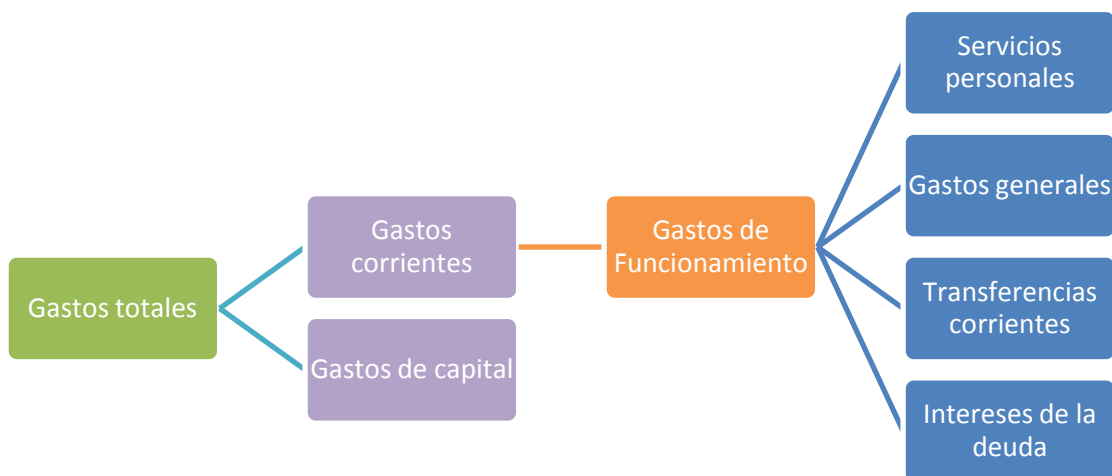
⁷⁶ Congreso de la República de Guatemala, *Ley Orgánica del Presupuesto*, Decreto 101-97.

⁷⁷ *Loc. Cit.*

⁷⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 231

⁷⁹ *Loc. Cit.*

⁸⁰ Escobar Gallo, Heriberto y otros. *Op.Cit.* Pág.481



La división de los gastos propuesta por el precitado autor básicamente coincide con la distinción que hace Giuliani Fonrouge que plantea que los egresos del Estado deben cubrir dos grandes rubros: el de gastos corrientes que contiene los gastos de funcionamiento del aparato estatal y que comprende los servicios personales que esencialmente comprende el pago de las nóminas; los gastos generales que hacen alusión a la adquisición de bienes y servicios; las transferencias corrientes que comprenden las que se efectúan al sector público o al exterior y los intereses de la deuda que incluye el pago de la deuda pública adquirida. Por su parte, los gastos de capital aluden primordialmente a la inversión.

2.3. INGRESOS PÚBLICOS

La mayoría de los jurisconsultos coinciden en definir los ingresos públicos como: *“las sumas de dinero que el Estado y los demás entes públicos perciben y pueden emplear en el logro de sus fines.”*⁸¹

⁸¹ Cazorla Prieto, Luis María. *Derecho Financiero y Tributario: Parte General*. España, Editorial Aranzadi, 2013, Decimotercera edición. Pag. 38

Carrera Raya⁸² y Giuliani Fonrouge⁸³ coinciden en que los ingresos públicos son todas aquellas entradas que percibe el estado y que se destinan a atender las erogaciones públicas.

Una concepción más amplia la proporciona Mabarack Cerecedo quien dice: *“En forma genérica, recibe el nombre de ingreso toda percepción en dinero, especie, crédito, servicios o cualquier otra forma que modifique el patrimonio de una persona. Una parte importante del derecho financiero es precisamente lo que se refiere al estudio y análisis de las formas y medios y procedimientos que utiliza el Estado para obtener recursos económicos con los cuales hace frente a los gastos gubernamentales. Esto es lo que se conoce con el nombre de ingresos públicos o del Estado.”*⁸⁴

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Presupuesto establece que: *“Los presupuestos de ingresos contendrán la identificación específica de las distintas clases de ingresos y otras fuentes de financiamiento incluyendo los montos estimados para cada una de ellas.”*

Se entiende entonces que los ingresos públicos hacen referencia a todas las sumas de dinero que en el Presupuesto Público se establece que el Estado percibirá de las distintas fuentes que la ley le permite a efecto de hacer frente al gasto público.

De conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Presupuesto, la Ley que apruebe el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado debe establecer un título específico que se refiera al presupuesto de ingresos y que contendrá: *“todos aquellos ingresos de cualquier naturaleza que se estima percibir o recaudar durante el ejercicio fiscal, el financiamiento proveniente de erogaciones*

⁸² Carrera Raya, Francisco José. *Manual de Derecho Financiero*. Volumen I, España, Editorial Tecnos, 1994, Quinta Edición. Pág. 124.

⁸³ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 241

⁸⁴ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op.Cit.* Pág.14

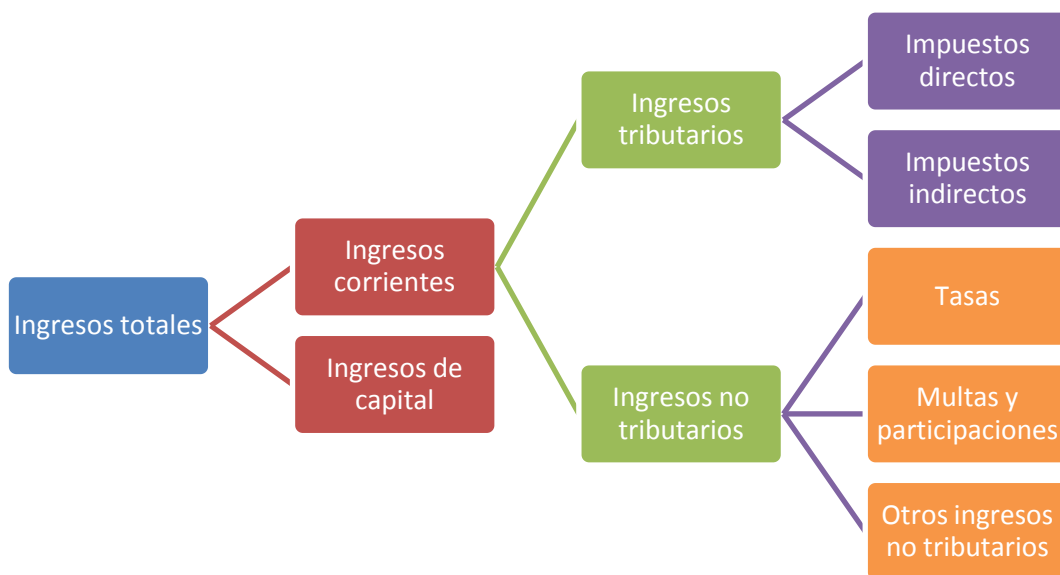
y operaciones de crédito público, representen o no entradas de dinero efectivo, y los excedentes de fondos que se estimen a la fecha de cierre del ejercicio anterior al que se presupuesta.

No se podrán destinar ingresos a gastos específicos, con excepción de:

- a. Los provenientes de operaciones de crédito público;
- b. Los provenientes de donaciones, herencias o legados a favor del Estado, con destino específico; y.
- c. Los que, por leyes especiales, tengan afectación específica.⁸⁵

2.3.1. Clasificación de los ingresos públicos

A criterio de Heriberto Escobar Gallo y otros⁸⁶, los ingresos públicos pueden clasificarse en general de la siguiente manera:



Ernesto Flores Zavala⁸⁷ y Arriaga Conchas⁸⁸ coinciden en que los ingresos son

⁸⁵ Congreso de la República de Guatemala, *Ley Orgánica del Presupuesto*, Decreto 101-97.

⁸⁶ Escobar Gallo, Heriberto y otros. *Op.Cit.* Pág.479

⁸⁷ Flores Zavala, Ernesto. *Op.Cit.* Pág. 23

⁸⁸ *Finanzas Públicas de México*. México. Instituto Politécnico Nacional. 2001. Segunda Edición. Pág. 144.

Disponible en:

<http://m.ipn.mx/pdf/DPUB/DPUB/WPS/WCM/CONNECT/C9A79700421EB472BAEFBEC38C165B2/03293BCD.PDF>

Fecha de consulta: 30 mayo 2015

susceptibles de ser agrupados en: ordinarios: los que provienen de fuentes normales del estado y se perciben de forma regular; y extraordinarios, se reciben de manera irregular o en circunstancias anormales, tales como el endeudamiento o empréstito.

Desde el punto de vista económico, expone Arriaga Conchas: *“los ingresos ordinarios se dividen en ingresos corrientes e ingresos de capital. Los ingresos corrientes comprenden aquéllos propios de la actividad estatal y se clasifican en ingresos tributarios e ingresos no tributarios. Los ingresos de capital son los que provienen de la realización del patrimonio estatal, como son las ventas por remate de activos físicos.”*⁸⁹

Interesa, a efectos de la presente investigación la clasificación de ingresos en tributarios y no tributarios, en relación a ella el autor Cárdenas Elizondo indica que: *“Dentro de esta categoría quedan comprendidos exclusivamente los impuestos, los derechos y las contribuciones especiales, y en la segunda (no tributarias) quedan comprendidos los demás ingresos públicos, sea que deriven de un acto de utilidad pública, de un acto de Derecho público, como la requisición o de un acto de Derecho privado, como puede ser la venta de bienes del Estado.”*⁹⁰

Arriaga Conchas agrega: *“Los ingresos tributarios denominados también impuestos, son aquellos que tienen como características su coercitividad, prestación unilateral y generalidad, se dividen en impuestos directos o al ingreso, e impuestos indirectos, denominados también al consumo, a las ventas o al gasto. Los ingresos no tributarios son aquellos que no tienen el carácter de coercitivos y, además, son bilaterales, es decir, existe contraprestación; se cubre un determinado pago y se recibe a cambio un bien o un servicio, en tales casos se citan los derechos, productos y determinados aprovechamientos; pueden también incluirse las contribuciones de mejoras, ya que en ellos existe la*

⁸⁹ *Loc. Cit.*

⁹⁰ Cárdenas Elizondo, Francisco. *Introducción al Estudio del Derecho Fiscal*. México, Editorial Porrúa, 1997, Segunda Edición. Pág. 220.

*contraprestación.*⁹¹

De lo expuesto en este apartado se colige que los ingresos del Estado se dividen, en términos generales, en los corrientes y los de capital. Los corrientes serían aquéllos que se obtienen de las fuentes normales del Estado o podría decirse, que se obtienen como consecuencia del ejercicio del poder financiero de aquél y en este rubro se incluyen los tributarios y los no tributarios. Los tributarios constituyen la principal fuente de financiación del Estado por cuanto los recursos provienen del pago de los impuestos directos e indirectos a que están afectos los contribuyentes dentro de la sociedad. Los ingresos no tributarios usualmente comprenden las sumas obtenidas por las tasas y las contribuciones especiales, que, a diferencia de los impuestos, implican una contraprestación directa por parte del Estado hacia el contribuyente que lo paga. Finalmente, los ingresos de capital aluden a las sumas obtenidas por la explotación del patrimonio estatal.

A efectos de la presente obra investigativa interesan los impuestos, que serán abordados en el capítulo siguiente.

⁹¹ Arriaga Conchas, Enrique. *Op.Cit.* Pág. 145.

CAPÍTULO 3

IMPUESTOS

3.1. DEFINICIÓN

Eherberg, citado por Arriaga Conchas⁹² y Mabarack Cerecedo⁹³ concuerdan en que los impuestos son prestaciones en dinero que el estado impone de manera general y obligatoria a los ciudadanos y sin que genere para aquél una contraprestación especial para los contribuyentes por cuanto su finalidad es la satisfacción de necesidades de la colectividad.

Explica Matus Benavente que: *“El impuesto aparece así, como un gravamen que el Estado impone sobre las economías particulares, sin ofrecerles individualmente un servicio en el momento en que requiere de ellas el pago del impuesto. Los impuestos se manifiestan, pues, cualquiera que sea su naturaleza, como cargas generales, destinadas a financiar los egresos del Estado y sus servicios públicos colectivos, a los que tiene derecho de recurrir toda la población de un país, sin exigírsele, cuando hace uso de ellos, un pago especial por el servicio que recibe.”*⁹⁴

Y define entonces el impuesto como: *“la cuota de las rentas privadas que el Estado exige de ellas en uso de su poder coercitivo, sin ofrecerles un servicio o prestación personal en el momento del pago, y destinado a financiar sus egresos, u obtener finalidades económico-nacionales o sociales, conjuntamente con el fin fiscal o con prescindencia de éste.”*⁹⁵

Según el artículo 11 del Código Tributario de Guatemala el impuesto es: *“Es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no*

⁹² Loc. Cit.

⁹³ Mabarack Cerecedo, Doricela. *Op.Cit.* Pág. 60

⁹⁴ Matus Benavente, Manuel. *Op.Cit.* Pág.131

⁹⁵ *Ibid.* Pág.133

*relacionada concretamente con el contribuyente.*⁹⁶

Se colige de lo anterior, que el impuesto es una prestación dineraria que el Estado, en ejercicio de su poder financiero, impone a la colectividad, sin ofrecer una contraprestación directa, y que se destina a la realización de los fines del Estado para la satisfacción de las necesidades de la población.

3.2. CLASIFICACIÓN

En doctrina son diversas las clasificaciones que se han generado en cuanto a los impuestos, a continuación se esbozan de manera sucinta las más importantes:

a. Impuestos ordinarios y extraordinarios:

Desde el punto de vista económico, dice el autor, serían ordinarios aquellos impuestos que detraen la renta y son periódicos. Desde el punto de vista financiero serían los que contribuyen periódicamente con el Estado sin agotar la fuente de origen. Los extraordinarios serían, desde el punto de vista económico los que se detraen del capital; y desde el punto de vista financiero, los que no pueden generar ingreso permanente al Estado.⁹⁷

Matus Benavente explica que, respecto a esta clasificación, no hay uniformidad en la doctrina, pero considera que la diferencia entre una y otra clase de impuestos radica en que los ordinarios son: *“los impuestos que, en una u otra forma, gravan la renta de las economías”* y los extraordinarios serían: *“aquellos impuestos que afectan el capital privado.”*⁹⁸

En atención a lo anterior, en Guatemala son ejemplos de impuestos ordinarios: Impuesto al Valor Agregado, Impuesto sobre la Renta, Impuesto Único sobre

⁹⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-91.

⁹⁷ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 56

⁹⁸ Matus Benavente, Manuel. *Op.Cit.* Pág.152

Inmuebles, entre otros. En impuestos extraordinarios puede mencionarse el Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz –IETAAP-, ya derogado.⁹⁹

b. Impuestos definitivos y transitorios:

Atendiendo a su duración, los impuestos son definitivos cuando se recaudan de manera permanente y transitorios los que solo tienen vigencia en un período determinado de tiempo.¹⁰⁰ Ejemplo de impuestos definitivos en Guatemala serían: Impuesto sobre la distribución de bebidas alcohólicas destiladas, cervezas y otras bebidas fermentadas; Impuesto a la distribución de petróleo crudo y combustibles derivados del petróleo, entre otros. En el caso del impuesto transitorio sería el Impuesto Extraordinario y Temporal a los Acuerdos de Paz.

c. Impuestos reales y personales:

Según explica De Juano el impuesto *“Es real cuando grava una riqueza dada o una situación o acto económico de la misma manera, cualquiera sea el sujeto a que dicha riqueza, acto económico o situación se refiera...El impuesto es personal, cuando la entidad del tributo se determina teniendo en cuenta la persona del contribuyente...”*¹⁰¹

En los impuestos reales, dice Matus Benavente: *“el Estado sólo constata la renta de los individuos o sus riquezas, sin entrar a considerar la situación individual y especialísima de cada contribuyente. En el impuesto personal, en cambio, el Estado entra a considerar no sólo la renta o riqueza de que se disponga, sino la*

⁹⁹ El artículo 1 de esta Ley preceptuaba: *“Se establece un impuesto extraordinario y temporal de apoyo a los Acuerdos de Paz, a cargo de las personas individuales o jurídicas que a través de sus empresas mercantiles o agropecuarias, así como de los fideicomisos, los contratos de participación, las sociedades Irregulares, las sociedades de hecho, el encargo de confianza, las sucursales, agencias o establecimientos permanentes o temporales de personas extranjeras que operen en el país, las copropiedades, las comunidades de bienes, los patrimonios hereditarios indivisos y otras formas de organización empresarial, que dispongan de patrimonio propio, realicen actividades mercantiles o agropecuarias en el territorio nacional y que obtengan un margen bruto superior al cuatro por ciento (4%) de sus ingresos brutos.”*

¹⁰⁰ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 56

¹⁰¹ *Loc. Cit.*

*situación especial de cada contribuyente en relación a ciertos factores que pueden modificar su verdadera capacidad económica, para concurrir a las cargas del Estado.*¹⁰²

En el caso del impuesto real el ejemplo en Guatemala es el Impuesto Único sobre Inmuebles. Para el impuesto personal lo sería el Impuesto sobre la Renta, que contiene deducciones o exenciones atendiendo a circunstancias de cada tipo de contribuyente.

d. Impuesto general y especial:

El general: *“se aplica a todas las rentas análogas y las alcanza en igual medida... Impuesto especial es el obtenido sobre un grupo determinado de individuos y está destinado a un objeto especial inherente al mismo grupo, o dicho en otros términos, en interés solamente de aquéllos que lo pagan.*¹⁰³

Ejemplo de impuesto general sería el Impuesto sobre la Renta y de especial el Impuesto a la distribución de petróleo crudo y combustibles derivados del petróleo.

e. Impuestos directos e indirectos:

En general la mayoría de los autores como Pablo Gutiérrez Junquera¹⁰⁴, Arriaga Conchas¹⁰⁵ y Manuel De Juano¹⁰⁶ concuerdan en que es directo el impuesto que grava la riqueza sin importar el uso que se le dé a la misma; e indirecto el que grava la riqueza cuando se produce la manifestación que la ley establece como hecho generador, por ejemplo, el consumo. Lo característico de los impuestos indirectos es que permite la traslación del gravamen al consumidor final. Ejemplos

¹⁰² Matus Benavente, Manuel. *Op.Cit.* Pág.150

¹⁰³ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 56

¹⁰⁴ Gutiérrez Junquera, Pablo. *Curso de Hacienda Pública*. España. Manuales Universitarios 68. Ediciones Universidad Salamanca. 2da. Edición. 2006. Pág. 299. Disponible en https://books.google.com.gt/books?hl=es&lr=&id=XOEITE41iosC&oi=fnd&pg=PA19&dq=Curso+de+Hacienda+P%C3%BAblica+Pablo+Gutierrez&ots=jfF2NP_2wh&sig=XPeU3o9ffPhicmkDDwYkrMT30XM#v=onepage&q&f=false Fecha de consulta: 09 Agosto 2015

¹⁰⁵ Arriaga Conchas, Enrique. *Op.Cit.* Pág. 148.

¹⁰⁶ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 57

típicos de estos impuestos: el Impuesto sobre la Renta es directo y el Impuesto al Valor Agregado es indirecto.

En relación al impuesto directo Ernesto Flores Zavala expone: *“es aquel en el que el legislador se propone alcanzar inmediatamente, desde luego, el verdadero contribuyente; suprime a todo intermediario entre el pagador y el fisco, de manera que las calidades de sujeto pasivo y pagador del impuesto se confunden. Por el impuesto indirecto el legislador no grava al verdadero contribuyente, sino que lo grava por repercusión. Las calidades de sujeto del impuesto y pagador son distintas. El legislador grava al sujeto a sabiendas de que éste trasladará el impuesto al pagador.”*¹⁰⁷

La Superintendencia de Administración Tributaria de Guatemala explica que impuesto directo es el: *“Tributo que recae sobre las personas, empresas, sociedades, entes y los bienes. Entre los impuestos directos vigentes en Guatemala se pueden mencionar: Impuesto Sobre la Renta, Impuesto Único Sobre Inmuebles, Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.”*¹⁰⁸

Y agrega que el impuesto indirecto es el: *“Tributo que recae sobre la compra de bienes y prestación de servicios, o sobre el consumo, es decir que las personas a través de esas compras pagan indirectamente el impuesto. Entre los más comunes en Guatemala se pueden mencionar: Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Sobre Circulación de Vehículos e Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial Para Protocolo.”*¹⁰⁹

De Juano explica que en doctrina existen varios criterios para diferenciar los impuestos directos de los indirectos. Tomando en cuenta que en la presente investigación es relevante el Impuesto Sobre la Renta y que éste se considera un impuesto directo por su naturaleza, es oportuno discurrir sobre los aspectos que

¹⁰⁷ Flores Zavala, Ernesto. *Op.Cit.* Pág.249

¹⁰⁸ Superintendencia de Administración Tributaria. Disponible en: <http://www.censat.org.gt/censat/glosario/9/> Fecha de consulta: 30 mayo 2015

¹⁰⁹ *Loc. Cit.*

diferencian ambos tipos de impuesto:

Según el criterio económico, adoptado por Stuart Mill, Wagner y otros, el impuesto directo: *“es aquél en que hay identidad entre el sujeto contribuyente de hecho y de derecho, pues no se opera el fenómeno de la traslación.”*¹¹⁰ Es indirecto cuando: *“la carga tributaria pasa a una persona distinta del contribuyente que fija la ley.”*¹¹¹

La traslación es un efecto característico de los impuestos indirectos por cuya virtud el pago del impuesto va transmitiéndose de comprador a comprador hasta el último consumidor. El impuesto a la renta, como ejemplo de impuesto directo, no permite esa traslación, afecta inmediatamente al contribuyente en sus ingresos.

Según el criterio financiero adoptado por Flora, Nitti y Graziani, citados por De Juano, el impuesto directo: *“es el que grava una manifestación inmediata de la riqueza: capital o renta. Indirecto: grava una manifestación mediata de la capacidad contributiva.”*¹¹² En ese sentido, al determinarse la riqueza del sujeto se establece el tipo impositivo aplicable en el impuesto sobre la renta, como directo. En cambio, el impuesto al valor agregado, como ejemplo de indirecto, no grava la riqueza en sí, sino la manifestación que de ella hace el sujeto pasivo al adquirir bienes y servicios.

El criterio técnico administrativo indica que en el impuesto directo: *“se tributa sobre la base de hechos estables que pueden registrarse en catastros, libros, registros... Indirecto es el que grava hechos contingentes que no pueden preverse ni preestablecerse.”*¹¹³ En ese sentido, la riqueza que grava el impuesto sobre la renta como directo, es verificable en los estados contables del contribuyente o en catastro si se trata de bienes inmuebles. En cambio, tratándose del impuesto al valor agregado como impuesto indirecto no puede previamente determinarse el consumo que realizará el sujeto, que a su vez traslada el impuesto al siguiente en caso de transmisión del mismo bien o servicio.

¹¹⁰ De Juano, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 58

¹¹¹ *Loc. Cit.*

¹¹² *Loc. Cit.*

¹¹³ *Loc. Cit.*

En la presente investigación tiene relevancia el Impuesto sobre la renta, que es uno de los impuestos directos, por lo que en el siguiente numeral se abordará el mismo.

3.3. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

3.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN GUATEMALA.

De conformidad con el análisis de la historia de la tributación en Guatemala realizado por el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales¹¹⁴, el gravamen que en Guatemala se ha impuesto tanto a las utilidades como a los dividendos ha recorrido un largo camino en el cual se han emitido diversas leyes y un sinnúmero de reformas hasta llegar a la actualidad. Se considera relevante presentar en este apartado una síntesis de esa historia:

El primer impuesto creado que tenía por objetivo gravar con 5% los dividendos de los accionistas en las sociedades anónimas data de 1908 durante el gobierno de Manuel Estrada Cabrera (Decreto 692). Este impuesto no encuentra antecedentes en la legislación tributaria. En el año 1934, en el Gobierno de Jorge Ubico entró en vigencia la Ley sobre registro e impuesto de sociedades lucrativas por acciones, cuyo antecedente era el Decreto 692. Esta ley impuso un gravamen de 5% a las utilidades de las sociedades anónimas y comanditas.

Posteriormente, en 1938 se decretó la Ley del Impuesto sobre las utilidades de las empresas lucrativas y sobre ingresos y beneficios de capital, a través del Decreto 2099 y afectaba las utilidades líquidas o beneficios netos de las empresas lucrativas de toda naturaleza. Con esta nueva ley el impuesto que antes afectaba solo a las sociedades anónimas se extendió a todas las empresas lucrativas;

¹¹⁴ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. *Historia de la Tributación en Guatemala (Desde los Mayas hasta la actualidad)*. Guatemala. 2007.
Disponible en <http://icefi.org/historia-de-la-tributacion-en-guatemala/> Fecha consulta 15 Agosto 2015

contemplaba además el gravamen a los dividendos.

En el Gobierno del Presidente Juan José Arévalo se realizaron modificaciones en cuanto a los rangos y las tasas del Impuesto sobre utilidades de las empresas lucrativas.

Años más tarde, durante la presidencia de Miguel Ydígoras Fuentes se aprobó el Decreto 1559 que contenía la Ley del Impuesto sobre la Renta, promulgado el 24 noviembre 1962. Ésta es la primera ley específica del impuesto sobre la renta.

Durante el gobierno del Presidente Enrique Peralta Azurdia se emitió el Decreto Ley 229 que contenía una nueva Ley del Impuesto sobre la Renta y que entró en vigor en 1964. En general este nuevo cuerpo legal disminuyó las tarifas vigentes hasta ese momento y mantuvo sin modificación las deducciones. En el año 1968 intentaron introducir nuevas reformas en esta materia pero las protestas que se generaron los disuadieron de continuar con las mismas.

El Decreto 80-74 emitido en el régimen del Presidente Kjell Laugerud modificó varios impuestos, entre ellos el impuesto sobre la renta.

Una nueva modificación en esta materia se realizó en el gobierno de Efraín Ríos Mont, a través del Decreto 78-83 que establecía tablas impositivas diferenciadas para las personas y para las utilidades de las empresas, disminuyendo las tasas vigentes.

En septiembre de 1987, durante la presidencia de Vinicio Cerezo Arévalo se presentó al Congreso un paquete tributario, que incluía entre otras, una nueva ley del Impuesto sobre la Renta, que fue aprobada a través del Decreto 59-87. Sin embargo, el CACIF presentó varios recursos de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la ley y del reglamento, que habiendo sido declarados con lugar no permitieron la sostenibilidad de las reformas. Finalmente, el Congreso

aprobó el Decreto 44-90 que reformaba la Ley del Impuesto sobre la Renta estableciendo un gravamen del 2% sobre el valor FOB.

Durante el gobierno del Presidente Jorge Serrano Elías se aprobó el Decreto 26-92 que contenía una nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, estableciendo una tasa única de 25% sobre las utilidades y regalías y 15% sobre ganancias de capital. Para las personas individuales se redujo la tasa máxima a 25%.

La siguiente modificación a la Ley del Impuesto sobre la Renta se generó con el Decreto 61-94 emitido durante la presidencia de Ramiro De León Carpio, habiéndose incrementado las tasas impositivas tanto para personas individuales como jurídicas.

El Decreto 44-2000 aprobado durante la Presidencia de Alfonso Portillo reformó siete leyes, incluyendo la del Impuesto Sobre la Renta.

Una nueva reforma a la ley se realizó a través del Decreto 18-2004 en el gobierno del Presidente Oscar Berger Perdomo.

En el año dos mil ocho, durante el gobierno de Álvaro Colom se realizaron dos reformas más a la Ley a través de los Decretos 13-2008 y 55-2008.

Finalmente, en el año 2012 en la presidencia de Otto Pérez Molina se emitió la Ley de Actualización Tributaria que contiene, entre otras leyes y modificaciones, una nueva Ley del Impuesto sobre la Renta que es la vigente actualmente y que ya fue reformada por el Decreto 19-2013.

3.3.2. DEFINICIÓN DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y HECHO GENERADOR

Sergio Francisco de la Garza afirma que: *“El impuesto sobre la renta se propone gravar la riqueza en formación. La renta está constituida esencialmente por los*

ingresos del contribuyente, ya sea que provengan de su trabajo, de su capital o de la combinación de ambos.”¹¹⁵

El autor Erick Santiago explica que el Impuesto sobre la Renta es: *“un impuesto directo, personal, subjetivo, progresivo y periódico. Su objeto es la renta de los sujetos pasivos, definida como la totalidad de sus ingresos.”*¹¹⁶ Lo anterior coincide con las clasificaciones proporcionadas por la doctrina respecto a los impuestos abordadas en el apartado anterior, en cuyos ejemplos se fue ubicando al Impuesto sobre la Renta.

Según el Diccionario de Economía y Negocios de Arthur Andersen, el Impuesto sobre la renta es un: *“impuesto proporcional que grava las ganancias de cualquier persona física o jurídica.”*¹¹⁷ Entendiendo por ganancia el: *“beneficio, lucro o provecho que se obtiene de la realización de un trabajo o actividad. Más específicamente, en las actividades comerciales es el beneficio obtenido como diferencia entre el precio de compra de un producto y el precio de venta.”*¹¹⁸

De conformidad con la parte conducente del artículo 1 de la Ley de Actualización Tributaria: *“Se decreta un impuesto sobre toda renta que obtengan las personas individuales o jurídicas...El impuesto se genera cada vez que se producen rentas gravadas...”*

El artículo 3 del referido cuerpo legal establece: *“Quedan afectas al impuesto las rentas obtenidas en todo el territorio nacional, definido éste conforme a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.”*

Y el artículo 4 en su parte conducente indica: *“Con carácter general son rentas de fuente guatemalteca las derivadas del capital y de las ganancias de capital*

¹¹⁵ De la Garza, Sergio Francisco. *Op.Cit.* Pág. 377

¹¹⁶ Santiago De León, Erick Gustavo. *Derecho Tributario.* Guatemala. SR Editores. Segunda Edición. 2007. Pág. 203.

¹¹⁷ Arthur Andersen, S.A. *Diccionario de Economía y Negocios.* España. Editorial Espasa Calpe, S.A. 1999. Pág. 315

¹¹⁸ *Ibid.* Pág. 285

percibidas o devengadas en dinero o en especie, por residentes o no en Guatemala: a) Los dividendos, utilidades, beneficios y cualesquiera otras rentas derivadas de la participación o tenencia de acciones en personas jurídicas, entes o patrimonios residentes en Guatemala o derivados de la participación en beneficios de establecimientos permanentes de entidades no residentes...”

De lo anterior se concluye que el Impuesto sobre la Renta es un impuesto directo por cuanto grava la riqueza de las personas individuales o jurídicas y recae sobre las rentas que las mismas generen ya sea como consecuencia de su trabajo, actividad lucrativa o ganancias de capital.

3.3.3. CONCEPTO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA SOBRE DIVIDENDOS

Por ser el tema central de la presente investigación la tributación en los beneficios empresariales es necesario discurrir respecto al referido impuesto aplicado específicamente a los dividendos. Para ello se trae a colación lo explicado por Pedro Alfonso Villanueva Labariega, quien afirma: *“El impuesto sobre ganancias distribuidas en las sociedades mercantiles es un gravamen sobre la utilidad fiscal repartida de toda clase de personas colectivas, a cargo de ellas mismas o a cargo de los socios o de ellas o de ambos. El impuesto recae sobre la utilidad fiscal, esto es, sobre la ganancia que resulta de la aplicación de la ley y no sobre la ganancia real o contable. El hecho imponible se integra por dos etapas: la realización de una ganancia y la posibilidad de que ésta pueda distribuirse.”*¹¹⁹

En ese sentido, el numeral 3, literal a) del artículo 4 de la Ley de Actualización Tributaria establece que se consideran renta de fuente guatemalteca: *“Los dividendos, utilidades, beneficios y cualesquiera otras rentas derivadas de la participación o tenencia de acciones en personas jurídicas, entes o patrimonios residentes en Guatemala o derivados de la participación en beneficios de*

¹¹⁹ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/dtr/dtr3.pdf> Pág. 51 Fecha de consulta 8 de Agosto 2015

establecimientos permanentes de entidades no residentes.”

En consecuencia, en relación al tema principal de esta obra investigativa, puede concluirse que el Impuesto sobre la Renta en general tiene por objeto gravar las utilidades que han obtenido las sociedades en la realización del fin para que fueron constituidas, así como la ganancia personal –dividendo- que se distribuye a los socios y que se deriva de aquéllas.

3.3.4. LA FUENTE GENERADORA DEL IMPUESTO

Erick Santiago explica que en el caso del Impuesto sobre la Renta: *“el hecho imponible, es la obtención de renta por el contribuyente y en consecuencia, como clases de renta tenemos:*

- a) Rendimientos del trabajo*
- b) Rendimientos del capital (tanto inmobiliario como mobiliario)*
- c) De actividades económicas (empresariales o profesionales)*
- d) Ganancias y pérdidas patrimoniales; y*
- e) Rentas imputadas de carácter inmobiliario u obtenido por cualquier entidad”¹²⁰*

A tal respecto, el Artículo 2 de la Ley de Actualización Tributaria preceptúa: *“Se gravan las siguientes rentas según su procedencia: 1. Las rentas de las actividades lucrativas. 2. Las rentas del trabajo. 3. Las rentas del capital y las ganancias de capital...”¹²¹*

En términos generales, el artículo 10 de la ley precitada contempla que: *“Constituye hecho generador del Impuesto sobre la Renta regulado en el presente título, la obtención de rentas provenientes de actividades lucrativas realizadas con carácter habitual u ocasional por personas individuales, jurídicas, entes o patrimonios que se especifican en este libro, residentes en Guatemala.”*

¹²⁰ Santiago De León, Erick Gustavo *Op.Cit.* Pág. 204.

¹²¹ Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Actualización Tributaria*, Decreto 10-2012.

En el caso de la temática central de esta tesis, es relevante señalar que: *“La utilidad social se reparte cuando existe efectivamente; la fuente del impuesto es la renta. Mas cuando la utilidad se retiene para reinvertirla, pagarla en nuevas acciones o en partes de capital de otras sociedades, cabe preguntarse si existe una renta o un ingreso.”*¹²²

Explica Villanueva Labariega que respecto de lo anterior: *“Al parecer, existe una franca discrepancia en la doctrina y en la legislación en torno de las utilidades retenidas para reinvertirse. Algunos autores sostienen que en ese caso el impuesto afecta al capital o más exactamente a la plusvalía del capital. Aducen que lo que es utilidad de la sociedad, no lo es de los socios hasta que así lo acuerdan las asambleas sociales, si los beneficios se distribuyen como dividendos, tienen carácter de frutos, mientras que poniéndolos en reserva se les ha capitalizado para prolongar y acrecentar el capital social. En ese sentido se ha manifestado que el producto considerado como renta debe estar jurídica y económicamente a disposición efectiva del beneficiario, siendo fundamental este elemento de libre disposición. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América llegó al extremo de resolver que sólo el dividendo en efectivo constituye un ingreso.”*¹²³

Y agrega que: *“Es evidente que cuando las utilidades no han sido distribuidas no se puede considerar, jurídicamente, que exista una renta, ya que la utilidad no ha salido del patrimonio social ni ha ingresado al patrimonio de los socios.”*¹²⁴

Puede concluirse entonces que para ser considerada renta gravable cada uno de los socios debe –materialmente- recibir el importe de los dividendos y por tanto, la reinversión de utilidades en la sociedad que implica la emisión de nuevas acciones que se reparten de forma proporcional entre los socios no sería generadora de

¹²² Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 51

¹²³ *Loc. Cit.*

¹²⁴ *Ibid.* Pág. 52

renta. A este respecto deviene procedente resaltar que la Ley de Actualización Tributaria no contempla como hecho generador la capitalización de utilidades y por tanto, no está sujeta al pago del impuesto sobre la renta.

3.3.5. EL SUJETO ACTIVO

De conformidad con el artículo 17 del Código Tributario de Guatemala el: *“Sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado o el ente público acreedor del tributo.”*

Tomando en cuenta que los impuestos se establecen para recaudar los fondos que el Estado necesita para la consecución de sus fines, es siempre sujeto activo, salvo lo dispuesto en leyes especiales, el Estado, y el Impuesto sobre la Renta no es la excepción.

La entidad a cargo de la gestión de recaudación de los tributos es la Superintendencia de Administración Tributaria, la que conforme al artículo 3 de su ley orgánica tiene por objeto y funciones: *“ejercer con exclusividad las funciones de Administración Tributaria contenidas en la legislación de la materia y ejercer las funciones específicas siguientes: a) Ejercer la administración del régimen tributario, aplicar la legislación tributaria, la recaudación, control y fiscalización de todos los tributos internos y todos los tributos que gravan el comercio exterior, que debe percibir el Estado, con excepción de los que por ley administran y recaudan las Municipalidades;...”*¹²⁵

De esa cuenta, el sujeto activo de los impuestos que es el Estado, ha delegado a la Superintendencia de Administración Tributaria las funciones de administrar el régimen tributario para lograr una efectiva recaudación y control de los tributos internos del país, sin que esto signifique que aquél haya dejado de ser sujeto activo.

¹²⁵ Congreso de la República, Decreto 1-98, *Ley orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria.*

3.3.6. LOS SUJETOS PASIVOS

Atendiendo a lo que establece el Código Tributario en el artículo 18 el: *“Sujeto pasivo es el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsable.”*

Villanueva Labariega indica que: *“Son sujetos pasivos del impuesto sobre ganancias distribuidas de sociedades todas las personas a quienes esas ganancias se reparten”*¹²⁶, es decir los socios de la misma, sean estas personas individuales o jurídicas.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Actualización Tributaria son sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta, a tenor de lo preceptuado en el artículo 12: *“...las personas individuales, jurídicas y los entes o patrimonios, residentes en el país, que obtengan rentas afectas...”*

Y agrega en el artículo 13 que también son sujetos pasivos, en calidad de agentes de retención: *“...quienes paguen o acrediten rentas a los contribuyentes y responden solidariamente del pago del impuesto.”*

La norma anterior se encuentra en concordancia con lo establecido en el Código Tributario, artículo 28: *“Son responsables en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas designadas por la ley, que intervengan en actos, contratos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.*

Agentes de retención, son sujetos que al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, están obligados legalmente a retener de las mismas, una parte de éstas como pago a cuenta de tributos a cargo de dichos contribuyentes.

Agentes de percepción, son las personas individuales o jurídicas que por disposición legal deben percibir el impuesto y enterarlo al fisco.”

¹²⁶ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 52

De lo anterior se colige que constituyen sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta las personas individuales y jurídicas afectas y los agentes de retención o percepción, por cuanto ellos son los obligados de enterar al fisco los tributos que han percibido, derivado de su función, pero que corresponden al Estado.

3.3.7. RENTA GRAVABLE Y TIPO IMPOSITIVO

En lo pertinente al régimen de las utilidades sobre las actividades lucrativas la Ley de Actualización Tributaria en su artículo 19 preceptúa que estos contribuyentes: *“deben determinar su renta imponible, deduciendo de su renta bruta las rentas exentas y los costos y gastos deducibles de conformidad con esta Ley y debe sumar los costos y gastos para la generación de rentas exentas.”*

A la base imponible determinada conforme al párrafo anterior deberán aplicar: *“el tipo impositivo del veinticinco por ciento (25%).”*¹²⁷

La Ley contempla también la posibilidad de que los contribuyentes se inscriban en el régimen opcional simplificado sobre ingresos de actividades lucrativas, en cuyo caso, de conformidad con el artículo 43 deberán: *“determinar su renta imponible deduciendo de su renta bruta las rentas exentas.”*

Los tipos impositivos para este régimen, contemplados en el artículo 44 son:

- a. Hasta Q.30,000.00 un tipo impositivo de 5% sobre renta imponible
- b. De Q.30,000.01 en adelante, un importe fijo de Q.1,500.00 más un 7% sobre el excedente de Q.30,000.00

En cuanto a las rentas de capital, ganancias y pérdidas de capital, la Ley de Actualización Tributaria establece en su artículo 83 que: *“Constituye hecho generador del Impuesto sobre la Renta regulado en este Título, la generación en*

¹²⁷ Congreso de la República, *Ley de Actualización Tributaria, Op.Cit.*, artículo 19.

Guatemala de rentas de capital y de ganancias y pérdidas de capital, en dinero o en especie, que provengan de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente residente o no en el país.”

Y el artículo 84 indica que las rentas gravadas según lo dispuesto en la norma anterior se clasifican en rentas de capital inmobiliario, rentas de capital mobiliario y ganancias y pérdidas de capital; incluyendo dentro de las rentas de capital mobiliario según la literal d) del numeral 2) de ese artículo: *“La distribución de dividendos, ganancias y utilidades, independientemente de la denominación o contabilización que se le dé.”*

La base imponible de las rentas de capital mobiliario (en donde se incluye a los dividendos): *“está constituida por la renta generada en dinero o en especie representada por el importe total pagado, acreditado o de cualquier forma puesto a disposición del contribuyente, menos las rentas de capital exentas.”*¹²⁸

El tipo impositivo aplicable a la distribución de dividendos, ganancias y utilidades es de 5% de conformidad con lo indicado en el artículo 93 de la referida Ley.

3.3.8. LOS PAGADORES DEL IMPUESTO

Es oportuno resaltar en este tema que: *“En el impuesto sobre las ganancias distribuidas de sociedades, aunque sus deudores son los socios, las sociedades resultan ser los sujetos pagadores. Ellas, en efecto, están legalmente obligadas a retener y previamente a determinar dicho impuesto.”*¹²⁹

Quiere decir, a pesar que los sujetos pasivos en primera instancia son los socios a quienes se les pagan los dividendos, las sociedades que realizan la distribución de los mismos son las que devienen obligadas a pagar el impuesto, por cuanto,

¹²⁸ *Ibid.* Artículo 88

¹²⁹ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 53

actuando como agentes de retención tuvieron, al momento de pago, que retener el importe correspondiente. Ahora bien, en el caso del impuesto que afecta a las utilidades de la sociedad, son éstas las pagadoras del mismo. De lo anterior se colige que, en el tema central de esta tesis que se refiere a la tributación de los beneficios empresariales, las sociedades son las pagadoras del impuesto: en su calidad de sujeto pasivo en primera instancia al determinar que ha generado utilidades en un periodo fiscal y debe cancelar el gravamen generado; y en segunda instancia, como agente retenedor que al momento de distribuir a los socios sus dividendos, debe retener el impuesto que afecta dicha ganancia y enterarlo luego al fisco.

En ese sentido, el artículo 47 de la Ley de Actualización Tributaria contempla que: *“Actúan como agentes de retención de las rentas gravadas por esta sección, los siguientes: 1. Las personas que lleven contabilidad completa de acuerdo con lo establecido en este libro, el Código de Comercio y otras leyes...”*¹³⁰

En concordancia con lo anterior, la parte conducente del artículo 94 de dicho cuerpo normativo indica: *“Toda persona que pague rentas de capital, por cualquier medio o forma, cuando proceda, debe retener el Impuesto Sobre la Renta a que se refiere el presente Título...”*

Tal como afirma Villanueva Labariega: *“Las sociedades, en su carácter de pagadoras, contraen entonces tres obligaciones: determinar la ganancia a distribuir y, por lo mismo, la ganancia gravable; retener el impuesto que corresponda a cada uno de los socios; enterar las sumas retenidas y liquidar el impuesto sobre el resultado fiscal del ejercicio.”*¹³¹

¹³⁰ De conformidad con el artículo 368 del Código de Comercio *“Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Para ese efecto deberán llevar, los siguientes libros o registros: 1.- Inventarios; 2.- De primera entrada o diario; 3.- Mayor o centralizador; 4.- De Estados Financieros. Además podrán utilizar los otros que estimen necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales... Los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de veinticinco mil quetzales (Q. 25,000.00), pueden omitir en su contabilidad los libros o registros enumerados anteriormente, a excepción de aquellos que obliguen las leyes especiales.”*

¹³¹ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 53

La sociedad cumple la primera obligación una vez que se determina de conformidad con el balance general que hay utilidades generadas que pueden ser distribuidas a los socios. Para ello, en Asamblea General Ordinaria, según el artículo 134 del Código de Comercio, deberá conocerse el proyecto de distribución de utilidades que los administradores prepararon y se acordará, si así lo deciden los socios válidamente, proceder a la distribución. A partir de este momento es que el socio adquiere el derecho al dividendo y la sociedad deberá proceder al pago del mismo, reteniendo entonces el Impuesto sobre la Renta (segunda obligación), que posteriormente deberá trasladar a la administración tributaria (tercera obligación).

Según el mencionado artículo 94 una vez que se haya retenido el impuesto deben: *“enterarlo mediante declaración jurada, a la Administración Tributaria, dentro del plazo de los primeros diez (10) días del mes inmediato siguiente a aquel en que se efectuó el pago o acreditamiento bancario en dinero...”*

3.3.9. CONCEPTO MERCANTIL DE GANANCIA DISTRIBUIBLE

La ganancia a distribuir se determina de conformidad con el balance general de la sociedad, restando a las utilidades generadas el 5% correspondiente a la reserva legal¹³² y sustrayendo también cualquier otra reserva, que de naturaleza voluntaria, hubieren establecido los socios en el pacto social o en la Asamblea General de socios.

Indica Villanueva Labariega que: *“En suma, la ganancia distribuible en el Derecho Mercantil es la diferencia entre la utilidad neta contable resultante de un ejercicio y la suma de las reservas estatutarias y legal que deben constituirse con cargo a esa utilidad, la cual puede repartirse íntegramente a los socios.”*¹³³

¹³² Según el artículo 36 del Código de Comercio *“De las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento (5%) como mínimo para formar la reserva legal.”*

¹³³ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 54

3.3.10. EL PROBLEMA DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN LAS UTILIDADES

El problema de la doble imposición por una entidad, indica Flores Zavala, se produce cuando: *“una misma entidad impositiva... establece dos o más gravámenes sobre una misma fuente. Tal es el caso, por ejemplo, del impuesto sobre la renta, que grava a las sociedades que explotan negocios comerciales, industriales, agrícolas o pesqueros y separadamente a los socios que integran esas mismas sociedades.”*¹³⁴

La discusión respecto de gravar ya sea con impuestos diferentes (pero referentes a la renta obtenida) a las sociedades y a sus socios o bien, en un mismo impuesto (como el caso del Impuesto sobre la Renta en Guatemala) no es nada nuevo. Se ha debatido ampliamente si es oportuno establecer un gravamen que afecte a las sociedades (que en algunas legislaciones es el llamado Impuesto de Sociedades) y a sus socios (usualmente a través del Impuesto sobre la Renta).

En algunos países los sistemas tributarios gravan a ambos sujetos (sociedad y socio), en otros solo a la sociedad y se establece para los socios, por los dividendos percibidos, un tipo progresivo sobre la renta cuando excede el máximo establecido en la ley y en otros países se grava solo a la sociedad o solo al socio separadamente. Ante esto, dice Ernesto Flores Zavala: *“surge esta cuestión ¿Cómo puede justificarse la existencia de este doble gravamen? **Porque evidentemente no hay para los dos impuestos sino una sola fuente que es la utilidad o renta percibida por la sociedad, que antes de ser distribuida está sujeta al impuesto por las utilidades de la empresa y al ser distribuida real o técnicamente está sujeta al impuesto que grava los dividendos.**”*¹³⁵ (El resaltado es propio). Y agrega: *“La regla general es que debe evitarse la doble imposición porque es contraria al principio de justicia, pues la fuente doblemente gravada se encontrará en situación de desigualdad frente a otras gravadas con un*

¹³⁴ Flores Zavala, Ernesto. *Op.Cit.* Pág. 307

¹³⁵ *Ibid.* Pág. 308

*solo impuesto, y porque constituye un obstáculo para el desarrollo económico de un país...*¹³⁶

Al respecto conviene aclarar, dice el precitado autor: *“que no se alude al fenómeno de que un sujeto sea afectado con dos o más impuestos, ya que una persona puede manifestar su capacidad contributiva mediante múltiples actividades aisladas, y entonces habría que gravarlas separadamente, por lo que no habría doble tributación.”*¹³⁷ Por ejemplo, una persona estará sujeta al pago del Impuesto sobre la renta en cuanto se refiera a toda renta o beneficio económico que perciba; al Impuesto al Valor Agregado, cada vez que adquiera un bien o un servicio que esté gravado de conformidad con la ley; al Impuesto Único sobre Inmuebles, en caso sea propietario de un bien de esta naturaleza.

Importante es también tener: *“presente que en la definición no se distingue si la fuente que resulta gravada dos veces permanece en unas solas manos o se muda a otras durante la imposición; ya sea que la fuente pertenezca a dos o más personas o se transfiera entre ellas, habrá doble tributación, aunque el primer impuesto se alcance con un propietario y el segundo o ulteriores gravámenes con otros dueños, a condición de que la fuente (o riqueza con la cual se paga el impuesto) sea la misma.”*¹³⁸

Lo que significa que, la renta que es percibida por la sociedad en calidad de utilidades y que es gravada de conformidad con el Impuesto sobre la Renta en un 25% por ciento, al ser transferida a los accionistas en concepto de dividendos y sujetos éstos, nuevamente al pago del Impuesto sobre la renta –en cuanto constituyen una ganancia para cada accionista- se considera nuevamente hecho generador del referido impuesto, y debe el accionista pagar el 5% por ciento sobre dichos dividendos. En este caso la fuente de la renta ha sido una sola: las utilidades que la sociedad generó como consecuencia de la actividad mercantil

¹³⁶ *Ibid.* Pág. 309

¹³⁷ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 55

¹³⁸ *Loc. Cit.*

lucrativa que realiza; y la misma se ha visto gravada dos veces: una vez en poder de la sociedad, al determinarse que sí hubo utilidad según el balance general, y otra vez al decretarse los dividendos específicos que corresponden a cada accionista y que deberá ser retenido por la sociedad al momento de ser pagado al socio.

Respecto a este tema, el autor Villanueva Labariega indica que: *“la doble imposición no puede ser más manifiesta, ya que se gravan doblemente las mismas utilidades, amén de que ambos impuestos repercuten económicamente sobre los accionistas.”*¹³⁹

De lo anterior surge la necesidad de establecer cuál es el sistema más adecuado para tratar lo relativo a la imposición sociedad/socio. En el Derecho comparado se han optado por distintos sistemas los que serán explicados en el capítulo siete de la presente investigación referente a los Sistemas Tributarios para la imposición sociedad/socio.

¹³⁹ *Ibid.* Pág. 56

CAPÍTULO 4

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA

4.1. DEFINICIÓN

A criterio de Menéndez Alejandro los principios constitucionales: “*se pueden describir como los criterios generales, plasmados en la Constitución, que deben informar la actuación de los poderes públicos en el ámbito jurídico-financiero.*” Y agrega “*...los principios constitucionales del Derecho Financiero constituyen auténticos límites al ejercicio del poder financiero, que operan... sobre los tres poderes del Estado...En consecuencia, cualquier violación de los principios constitucionales del Derecho Financiero podrá motivar la interposición de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad ante el TC contra las leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley que se entienda vulneran alguno de esos principios constitucionales.*”¹⁴⁰

En el capítulo uno de esta investigación se abordó lo relativo al poder financiero, que consiste en la capacidad que el ordenamiento jurídico de un país concede al Estado para dictar las normas reguladoras de la actividad financiera, en cuanto esta se refiere a establecer el régimen de ingresos y gastos del estado y la ejecución y control del presupuesto público. En ese sentido, la Constitución Política de la República no solo reconoce ese poder coercitivo del estado, sino que en aras de proteger al contribuyente establece los límites de actuación de aquél, asegurando de esta manera que el sistema tributario del país sea justo y equitativo, tal como lo preceptúa el artículo 243 de la Carta Magna.

Se ocuparán, los siguientes numerales, de explicar brevemente los principios más relevantes en materia constitucional tributaria:

.

¹⁴⁰ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Ibid.* Pág. 73

4.2. PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA

Gladys Monterroso explica que este principio: *“hace referencia a que los tributos deben ser establecidos en función de la capacidad económica de cada contribuyente a que va dirigido. El principio individualiza la carga tributaria para cada contribuyente de acuerdo a su situación financiera en la sociedad. Este principio no es sino el principio de Justicia de Adam Smith, el que citado por Jorge Mario Castillo, nos dice que conforme sus ingresos los súbditos de un Estado, deben contribuir con su sostenimiento mediante el pago de tributos que se establecerán en función de su capacidad económica.”*¹⁴¹

Afirma Alejandro Menéndez que: *“para un amplio sector doctrinal el principio de capacidad económica es el más importante del ordenamiento jurídico-tributario, de manera que los demás principios jurídico-sustantivos relacionados con él sirven fundamentalmente para perfilar su alcance.”*¹⁴²

Agrega que este principio significa: *“que los tributos han de recaer sobre quienes puedan hacer frente a la carga económica derivada de su aplicación. La función básica del principio de capacidad económica es la de servir como presupuesto legitimador de los tributos...”*¹⁴³

El autor Rafael Calvo Ortega explica: *“que sólo pueden ser gravados aquellos hechos (renta, patrimonio y consumo) que manifiestan una aptitud para hacer frente al pago de una obligación dineraria como es el tributo y además independiente de cualquier consideración negocial o de una relación prestación-contraprestación. Además, el citado principio supone una interdicción de la doble imposición simultánea y justifica la progresividad en los impuestos personales.”*¹⁴⁴

¹⁴¹ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 44

¹⁴² Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 79

¹⁴³ *Loc. Cit.*

¹⁴⁴ Calvo Ortega, Rafael. *Hacia un nuevo derecho tributario*. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista Foro Nueva Época. Universidad Complutense de Madrid. 2004. Pág. 61 Disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404220059A/13838> Fecha de consulta: 30 abril 2015

El principio de capacidad económica atiende a la necesidad de que los tributos establecidos sean acordes a la disponibilidad de recursos con que cuenta el contribuyente. Por eso es usual la utilización de tipos impositivos progresivos que van graduando el tipo según aumentan las ganancias de las personas, como sucede en el Impuesto sobre la Renta, de manera que pague más quien más ingresos tiene.

Explica Bravo Arteaga que: *“La capacidad contributiva, en sentido estricto, es diferente de la capacidad económica. La capacidad contributiva consiste en la posibilidad que tiene el sujeto pasivo de pagar el tributo, en el tiempo y la cuantía en que le es exigido. Es evidente que existen situaciones en las cuales el valor del patrimonio del contribuyente no está en consonancia con sus posibilidades de pagar efectivamente el tributo, ya que la liquidez del contribuyente para el pago del tributo es un elemento de especial relevancia...”* Este principio *“por una exigencia lógica, está siempre como fundamento de la obligación tributaria.”*¹⁴⁵

Este principio encuentra su fundamento en Guatemala en la Constitución Política de la República, cuyo artículo 243 establece: *“El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.”*

De lo anterior se colige que la imposición de gravámenes que excedan la capacidad económica del contribuyente supondría un impuesto confiscatorio por cuanto lo estaría despojando de sus bienes para poder cubrir el impuesto.

4.3. EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD

Este principio significa, según Menéndez Alejandro: *“que los tributos han de exigirse a todos los que manifiesten la capacidad económica tipificada en los*

¹⁴⁵ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 160

*hechos impositivos de dichos tributos y que naturalmente se encuentren en el ámbito territorial al que se extienda el poder tributario del ente público impositor.*¹⁴⁶

Gladys Monterroso¹⁴⁷ y Rafael Calvo Ortega¹⁴⁸ coinciden en que este principio propugna que todas las personas están sujetas al pago del tributo, sin que se permitan exoneraciones subjetivas de ningún tipo.

Según Juan Rafael Bravo Arteaga: *“La generalidad se refiere a la no discriminación basada en factores de raza, religión, nacionalidad o condición social, respecto de las instituciones tributarias. Constituye una reacción en contra de las prácticas del “antiguo régimen” (l’ancien régime), según las cuales los nobles estaban exonerados de los tributos.*”¹⁴⁹

En ese sentido, Alejandro Menéndez afirma que lo que prohíbe este principio es: *“el establecimiento de beneficios fiscales que constituyan auténticos privilegios, es decir, normas excepcionales no justificadas en atención a criterios constitucionales.*”¹⁵⁰

El principio de generalidad está orientado a que el tributo se establezca para todos los sujetos pasivos en abstracto, sin excluir de él a determinadas personas atendiendo a su situación particular, lo que equivaldría a establecer privilegios entre los integrantes de la colectividad.

4.4. PRINCIPIO DE IGUALDAD

En cuanto al principio de igualdad, Juan Rafael Bravo Arteaga afirma que el mismo: *“es una aplicación del principio general del ordenamiento jurídico,*

¹⁴⁶ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 81

¹⁴⁷ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 53

¹⁴⁸ Calvo Ortega, Rafael. *Op.Cit.* Pág. 62

¹⁴⁹ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 157

¹⁵⁰ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 83

conforme al cual todas las personas son iguales ante la ley.” Para el efecto, cita el artículo 13 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que dice: *“Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración son indispensables contribuciones que deben ser igualmente repartidas entre todos los ciudadanos en razón de sus posibilidades.”*¹⁵¹ Y agrega que: *“La igualdad supone por tanto un tratamiento igual entre iguales y desigual entre desiguales. Por tal razón, el principio de igualdad en materia tributaria está estrechamente vinculado con el de la capacidad contributiva, que a su turno se vincula con el de la progresividad.”*¹⁵²

El principio de igualdad está contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente reza: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”*

Respecto a este tema adquiere particular relevancia el pronunciamiento reiterado de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la interpretación de la igualdad. En la sentencia del expediente 2243-2005 afirmó: *“Esta Corte ha analizado que el principio de igualdad, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4º, hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos, ni distinguirlos, ya que tal extremo implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; sin embargo, para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias.”*¹⁵³

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias de los expedientes 1255-2007, 232-2004, 855-2003 y otros.

¹⁵¹ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 158

¹⁵² *Ibid.* Pág. 159

¹⁵³ Expediente 2243-2005 Disponible en <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/> Fecha de consulta: 27 Agosto 2015

El principio en cuestión se sintetiza entonces en igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales, en tanto y cuanto, pretender una igualdad generalizada constituiría un agravio para quienes no se encuentran en esa misma capacidad contributiva.

4.5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Martín Delgado, es citado por Alejandro Menéndez y explica que se entiende por progresividad: *“aquella característica de un sistema tributario según el cual a medida que aumenta la riqueza de los sujetos pasivos aumenta la contribución en proporción superior al incremento de la riqueza”* y agrega Menéndez que *“puede decirse así que la progresividad supone la conjunción del principio de capacidad económica y el objetivo es la redistribución de la riqueza...”*¹⁵⁴

El principio de progresividad no debe entenderse en sentido estricto en el que todos los impuestos creados sean progresivos, sino más bien que este principio: *“afecta al conjunto del sistema tributario pero no a cada uno de los tributos individualmente considerados, ya que algunas figuras del sistema tributario pueden no tener un carácter progresivo...”*¹⁵⁵ Este sería el caso del Impuesto al Valor Agregado que grava el consumo y cuya naturaleza no permite que sea progresivo porque pondría en riesgo la capacidad contributiva del sujeto pasivo, pues presumiría que quien más compra es quien más tiene.

Afirma Alejandro Menéndez que: *“Tradicionalmente, la progresividad como característica de un determinado tributo, se ha equiparado a la utilización de **tipos de gravamen progresivos**, es decir... aquellos cuya cuantía se incrementa en mayor proporción que la base del tributo a que se aplican. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no sólo los tipos de gravamen determinan la progresividad o no de un sistema tributario, ya que también determinadas exenciones y el resto*

¹⁵⁴ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 85

¹⁵⁵ *Loc. Cit.*

*de los elementos de la estructura del tributo pueden coadyuvar a la progresividad del tributo, por lo que la sola presencia de tipos progresivos no puede considerarse como condición necesaria, ni siquiera suficiente, para el logro de este principio de progresividad...*¹⁵⁶

Cabe recordar que el sistema tributario debe resguardar de manera integral todos los límites constitucionales que de conformidad con la Constitución se han establecido y por tanto, para lograr la progresividad deben tomarse en cuenta distintos elementos que garanticen su consecución y no sólo la creación de uno o más impuestos que apliquen tipos progresivos.

4.6. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD

Gladys Monterroso explica que: *“Como tributos confiscatorios se entienden aquellos fenómenos de excesiva opresión fiscal, que obligan al desprendimiento por parte de los contribuyentes de bienes de su propiedad a los efectos de poder cumplir con las cargas públicas, verificándose una expropiación indirecta.”*¹⁵⁷

Según explica Menéndez Alejandro este principio es uno de los más difíciles de precisar y para el efecto cita la sentencia del Tribunal Constitucional de España 150/1990 de 4 de octubre, en la que dicho tribunal afirma que: *“la prohibición de confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible de los sujetos pasivos (por ejemplo, su renta) so pretexto del deber de contribuir”*. El autor relaciona también la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de fecha 22 de junio de 1995, en la que dicho órgano jurisdiccional considera que para no incurrir en la prohibición de confiscatoriedad la imposición *“no puede superar un límite situado aproximadamente en el 50% de los rendimientos” (...)*.¹⁵⁸

El referido autor explica que en este principio se debe tomar en cuenta la

¹⁵⁶ *Loc. Cit.*

¹⁵⁷ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 69

¹⁵⁸ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 86

necesidad de preservar el patrimonio de los contribuyentes, ya que un sistema tributario excesivo que erosione el patrimonio de los sujetos pasivos provocaría que ellos ya no puedan cumplir con su obligación de contribuir a los gastos del estado. La confiscatoriedad podría devenir de que un solo impuesto sea excesivo en su tipo impositivo o bien, que el conjunto de impuestos impliquen un detrimento al patrimonio de los contribuyentes.¹⁵⁹

Afirma Juan Rafael Bravo Arteaga que: *“Es natural que si los tributos tienen por objeto formar el patrimonio público que permite atender los gastos y las inversiones de la comunidad, no pueden tener el alcance de detraer de los patrimonios de los particulares cantidades que puedan poner en peligro el capital de los particulares o la existencia de las empresas. La tributación no puede cegar sus propias fuentes, lo cual sería absurdo. Es bien sabido que la prosperidad de los particulares es la base de la prosperidad de las finanzas del Estado.”*¹⁶⁰

La dificultad que presenta este principio es determinar cuál es el límite entre un impuesto adecuado y uno confiscatorio, pues por su propia naturaleza todos los impuestos implican una detracción del patrimonio de los contribuyentes. Queda a criterio de cada legislación la manera de solucionar este aspecto.

Según comenta Juan Rafael Bravo Arteaga: *“En Alemania existe una fuerte tendencia doctrinaria para señalar en el cincuenta por ciento de la renta el límite de la tributación para no caer en el calificativo de confiscatoria.”*¹⁶¹

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado en distintos fallos que debe observarse este principio y alude que: *“es indudable que la tributación no puede alcanzar tal magnitud que por vía indirecta anule esas garantías; sin embargo, la oportunidad, el monto y la clase de impuestos a imponer por el poder estatal es circunstancial y, por tanto, debe apreciarse de acuerdo al momento, al*

¹⁵⁹ *Loc. Cit.*

¹⁶⁰ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 168

¹⁶¹ *Ibid.* Pág. 169

lugar y a las finalidades económico sociales que se pretendan con cada tributo.”¹⁶²

Se concluye entonces que Guatemala no se ha decantado por la corriente de establecer un porcentaje determinado de imposición sobre el patrimonio del contribuyente como confiscatorio, sino más bien, que cada sujeto en particular deberá hacer valer este principio cuando, atendiendo a sus circunstancias, el pago del impuesto que se pretende realice devenga en confiscatorio.

4.7. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Gladys Monterroso cita a Pasquale Pistone y Heleno Taveira Torres quienes establecen que: *“El principio de legalidad, es aspiración común de todos los pueblos en el campo específico de la tributación, surgió en varios lugares. Pero se acordó tomar como marco histórico la Carta Magna impuesta a Juan Sin Tierra por los barones normandos, consignando en una de sus prescripciones la frase “no taxation without representation”. A la vista de esa insurgencia contra el poder unipersonal de tributar, el principio incorpora la connotación de auto tributación; por eso la idea de la imposición pasó a depender de la audiencia de un consejo indicado por los gobernados.”¹⁶³*

Agrega Juan Rafael Bravo Arteaga que: *“Las revoluciones norteamericana, francesa y latinoamericanas de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en parte muy importante se basaron en las injusticias tributarias del antiguo régimen y del gobierno colonial, invocando como fundamento filosófico las doctrinas de Locke, quien dijo: “sin lugar a dudas los tributos son necesarios, pero no pueden ser impuestos sin el consentimiento de la mayor parte de los sectores de la sociedad, o por aquellos que los representan o que fueron elegidos por ellos.”¹⁶⁴*

¹⁶² Sentencia emitida en los expedientes acumulados 42,43 y 5291 disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sic/> Fecha de consulta: 27 Agosto 2015

¹⁶³ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 40

¹⁶⁴ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 149

Explica Gladys Monterroso que este principio: *“tiene su esencia en la primacía de la Ley; es decir, que toda norma tributaria debe encontrarse regida estrictamente en cuanto a su creación, aplicación y procedimientos a aspectos legales en su regulación, sin contravenir el principio de jerarquía constitucional, además de haber cumplido para su vigencia el procedimiento legislativo de aprobación de una Ley.”*¹⁶⁵

El principio de legalidad encuentra su asidero en el artículo 239 de la Constitución Política de Guatemala que preceptúa: *“Corresponde con exclusividad al Congreso de la República decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación...”*

De conformidad con lo manifestado por el Tribunal Constitucional de Guatemala en sentencia del expediente 533-96: *“El artículo 239 de la Constitución consagra el principio de legalidad en materia tributaria, que garantiza que la única fuente creadora de tributos puede ser la ley, estableciendo que es potestad exclusiva del Congreso de la República decretar impuestos...”*¹⁶⁶

En similar sentido se pronuncia al afirmar: *“El establecimiento de los tributos debe hacerse de conformidad con las normas guías de sus preceptos, tanto en su solemnidad: en forma de ley; como en su contenido: circunscrito por las bases que la Constitución determina (...) El régimen constitucional guatemalteco, no sólo prescribe el requisito de legalidad para la imposición de las cargas tributarias sino que exige que sus elementos esenciales (forma, contenido y alcances de la obligación) estén establecidos en la ley...”*¹⁶⁷

El principio de legalidad implica entonces que todo impuesto que se decreta debe

¹⁶⁵ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 40

¹⁶⁶ Sentencia emitida en expediente 533-95 Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/> Fecha de consulta: 27 Agosto 2015

¹⁶⁷ Sentencia emitida en expedientes acumulados 886, 887, 889, 944 y 945-96 Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/> Fecha de consulta: 27 Agosto 2015

provenir de una norma previamente aprobada por el órgano competente del Estado, que en el caso de Guatemala es el Congreso de la República.

En doctrina al principio de reserva de ley usualmente se le identifica con el principio de legalidad. La mayoría de los autores consideran que se refiere al mismo principio. Así se manifiesta Juan Rafael Bravo Arteaga quien afirma que se conoce con el nombre de reserva de ley al principio de legalidad, debido a que el mismo contiene una regla de competencia funcional que es establecida en la Constitución y: *“conforme al cual el único organismo del Estado competente para establecer tributos es el legislador...”* y agrega: *“En la doctrina constitucional la expresión “reserva de ley” designa la necesidad jurídica de que la norma creadora del tributo sea una ley formalmente expedida por el Congreso y dando cumplimiento a los requisitos especiales establecidos para ello. Como dicen los tratadistas, «dando cumplimiento a la norma de la normación».”*¹⁶⁸

Sin embargo, algunos jurisconsultos encuentran una leve distinción, en el sentido de que el de legalidad se refiere a la obligación de que la creación de tributos devenga de una ley y el de reserva se refiere a que la creación de esa ley está reservada a un órgano en particular, que en el caso de Guatemala es el Congreso de la República. En esa línea se encuentra la postura de Gladys Monterroso quien al analizar los principios de legalidad y reserva de ley concluye: *“que ambos enmarcan una situación dependiente ya que son concordantes, el primero relaciona los aspectos tributarios que deben estar regulados por una Ley, y el segundo regula que para que esa Ley sea válida debe ser creada por el órgano competente...”*¹⁶⁹

De la explicación de Monterroso se colige que sí se tratan de principios distintos, aunque íntimamente vinculados: el principio de legalidad es el que impone que los tributos deben ser decretados por una ley, y el principio de reserva legal implica

¹⁶⁸ Bravo Arteaga, Juan Rafael. *Op.Cit.* Pág. 150

¹⁶⁹ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 43

que esa ley solo puede ser emitida por el órgano autorizado para el efecto según la legislación del país y que representa los intereses de los ciudadanos.

4.8. PRINCIPIO DE PREFERENCIA DE LEY

Muy poco se encuentra en la doctrina respecto del principio en cuestión, Alejandro Menéndez explica que el mismo es una manifestación del principio de jerarquía normativa. Según él: *“supone que, cuando una materia se regule simultáneamente por ley y por normas de rango inferior, se aplicará prioritariamente el contenido de la norma legal, aplicándose la norma de rango inferior sólo en lo que no contravenga el precepto legal. No deben confundirse los principios de **reserva de ley** y de **preferencia de ley**, ya que el primero tiene rango constitucional y supone que una determinada materia financiera debe regularse obligatoriamente por ley y, por lo tanto, para que una materia sometida a este principio dejara de estarlo sería necesario una reforma a la Constitución. En cambio el principio de preferencia de ley no tiene rango constitucional, sino que se prevé en normas con rango legal ordinario, por lo que otra ley posterior de igual rango puede operar su deslegalización y significa sencillamente que se prefiere la ley en la regulación de la materia financiera.”*¹⁷⁰

De lo anterior se colige que el principio de preferencia de ley hace alusión al orden jerárquico que las leyes de un país, de forma que el principio de reserva de ley impondría la obligación de que los tributos se decreten por una ley creada según el procedimiento legal establecido para el efecto y la preferencia de ley se referiría a la integración, en cuanto al orden, de las diversas leyes en materia de tributos.

A este respecto el penúltimo párrafo del artículo 3 del Código Tributario contempla que: *“Son nulas ipso jure las disposiciones jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en este Código y en las demás leyes tributarias.”*

¹⁷⁰ Menéndez Moreno, Alejandro (Dir). *Op.Cit.* Pág. 93

4.9. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE DOBLE TRIBUTACIÓN

Gladys Monterroso explica que la misma: *“se concreta cuando un mismo Sujeto Pasivo durante un mismo periodo fiscal es gravado por haber realizado un mismo hecho generador por uno o más Sujetos Activos ya sea que se trate del Gobierno Central o del Gobierno Local o Municipal, imponiendo el pago de dos o más tributos. Al fusionarse en un mismo acto los elementos de la Relación Jurídico Tributaria siguientes: Sujeto Pasivo, Hecho Generador, Elemento Temporal y Tributo, se configura la Doble Tributación.”*¹⁷¹

De lo anterior se colige que para que exista doble tributación debe existir: a) identidad de sujeto pasivo: Tal como se explicó en el capítulo 3 el sujeto pasivo es la persona obligada al cumplimiento de la prestación tributaria. Con la identidad de este sujeto se hace alusión entonces a que, para que exista la doble tributación, una misma persona (individual o jurídica) debe estar afecta al pago de dos impuestos distintos, siempre que se cumplan los otros supuestos. b) identidad de hecho generador: De conformidad con lo preceptuado por el artículo 31 del Código Tributario el hecho generador es: *“el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”*. Al hacer referencia a que la doble tributación debe implicar identidad de hecho generador significa que, el presupuesto que las leyes de dos o más impuestos toman como base para la tipificación del tributo es el mismo; c) Identidad de periodo impositivo o evento: Alude al plazo temporal en que se va realizando el hecho imponible, o bien, al acto, actividad o contrato que genera el mismo.

El análisis de este principio es fundamental para la presente investigación, razón por la cual se abordará con más detenimiento en el capítulo 8.

¹⁷¹ Monterroso, Gladys. *Op.Cit.* Pág. 64

CAPÍTULO 5

SOCIEDADES MERCANTILES

5.1. DEFINICIÓN

Los autores Roberto Mantilla Molina¹⁷² y Joaquín Garrigues¹⁷³, quien recurre al concepto que brinda la legislación española, concuerdan al definir la sociedad mercantil indicando que la misma se constituye por un conjunto de personas que han dispuesto aportar en común sus bienes, dinero o esfuerzo para lucrar mediante la realización de un fin en común y para ello han adoptado una forma social prevista en la ley.

Para el Diccionario de Economía y Negocios de Arthur Andersen, la sociedad mercantil es el: *“conjunto de personas que se obligan a poner en fondo común dinero, bienes, o industria para la realización de una actividad económica con el fin de obtener un lucro y repartir los beneficios en función de la participación...”*¹⁷⁴

El autor Edmundo Vásquez Martínez afirma que se puede definir el contrato de sociedad como: *“la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias.”*¹⁷⁵

La definición proporcionada por Vásquez Martínez toma como base el artículo 1728 del Código Civil¹⁷⁶ y hace referencia a que debe adoptarse una de las formas

¹⁷² Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. México. Editorial Porrúa. Vigésimo novena edición. 1998. Pág. 189

¹⁷³ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. México, Editorial Porrúa, S.A. 1993. 9ª. Edición. Pág. 309.

¹⁷⁴ Arthur Andersen, S.A. Op.Cit. Pág. 628.

¹⁷⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala. IUS Ediciones. Actualizada por Fausto García Delgadillo. Tercera edición. 2012. Pág. 62

¹⁷⁶ Artículo 1728 Código Civil: *“La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.”*

establecidas por la ley.¹⁷⁷

De esa cuenta, mediante el contrato de sociedad mercantil dos o más personas acuerdan constituir un ente con personalidad jurídica distinta de sus miembros, dotándola de un patrimonio propio conformado por los aportes de diversa naturaleza que cada uno de ellos efectúa, con la finalidad obtener ganancias a través de la realización de un objeto específico y repartirse las mismas en proporción a sus aportes.

Se evidencia de las definiciones proporcionadas que el interés fundamental de los socios es el lucro, que constituye, precisamente, la causa del contrato, tal como se explicará más adelante.

5.2. CLASES DE SOCIEDADES

Vásquez Martínez¹⁷⁸ y Joaquín Garrigues¹⁷⁹ coinciden en clasificar a las sociedades con base en tres criterios: Económico, que toma como premisa fundamental las razones que motivan a los socios a agruparse entre sí para poder realizar un fin en común; el económico-jurídico, que se basa en la relación entre la gestión social y la cualidad de socio; y el jurídico, que le da preponderancia al tipo de responsabilidad del socio frente a las deudas sociales.

Villegas Lara por su parte indica que las sociedades mercantiles son susceptibles de agruparse: a) atendiendo a la importancia del capital aportado; b) atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad; c) por la forma de representar el capital; d) en sociedades de capital fijo o variable, y e) en sociedades irregulares y de hecho.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Artículo 10 Código de Comercio: “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1º La sociedad colectiva. 2º La sociedad en comandita simple. 3º La sociedad de responsabilidad limitada. 4º La sociedad anónima. 5º La sociedad en comandita por acciones.”

¹⁷⁸ Vásquez Martínez, *Op.Cit.* Pág. 88

¹⁷⁹ Garrigues, Joaquín. *Curso Op.Cit.* Pág. 309.

¹⁸⁰ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo I.* Guatemala. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 6ª. Edición. Pág. 95.

A criterio de la autora, las sociedades irregulares¹⁸¹ y las de hecho¹⁸² no deben incluirse en las clasificaciones de sociedades por cuanto son personas jurídicas que no han cumplido con los requisitos legales para su correcto funcionamiento en el mundo jurídico y por tanto no generan los mismos efectos que las sociedades que han cumplido con todas las formalidades en su constitución e inscripción y que por tanto gozan de plena capacidad jurídica para actuar ante terceros.

El Código de Comercio de Guatemala preceptúa en el artículo 10 que: “*Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:*

1º La sociedad colectiva.

2º La sociedad en comandita simple.

3º La sociedad de responsabilidad limitada.

4º La sociedad anónima.

5º La sociedad en comandita por acciones.”

Si bien todas las sociedades mercantiles se constituyen con el fin de lucro que antes se ha mencionado, para efectos de la presente investigación, se tomará como base la sociedad anónima, por cuanto la misma ha sido considerada la sociedad capitalista por excelencia.

De esa cuenta, a continuación se abordarán algunos aspectos fundamentales de este tipo de ente social.

¹⁸¹ Artículo 223: Sociedades Irregulares. “*Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.*”

¹⁸² Artículo 224: Sociedades de Hecho. “*La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios, sin embargo, responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho.*”

5.3. SOCIEDAD ANÓNIMA

5.3.1. DEFINICIÓN

Joaquín Garrigues dice que la sociedad anónima es: *“aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales.”*¹⁸³

Según Vladimir Aguilar Guerra, de lo establecido en el Código de Comercio¹⁸⁴, puede inferirse que: *“la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado por títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”*¹⁸⁵

Se concluye entonces que la sociedad anónima es el contrato por medio del cual dos o más sujetos convienen en poner en común diversos aportes para crear una persona jurídica independiente de ellos mismos, que habrá de identificarse con una denominación social y que entregará como contrapartida del aporte un título denominado acción que sirve para acreditar la calidad de cada socio, además de ser la única que responderá por las obligaciones contraídas con terceros sin tener posibilidad de afectar el patrimonio de los socios más allá de lo que cada uno aportó.

5.4. FINALIDAD O CAUSA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD: EL LUCRO

A criterio de Garrigues: *“La causa del contrato de sociedad está precisamente en la consecución del fin común, es decir, en el ejercicio en común de una actividad económica que da lugar a una ganancia (para obtener lucro...) que más tarde ha*

¹⁸³ Garrigues, Joaquín. *Op.Cit.* Pág. 416.

¹⁸⁴ Artículo 86: Sociedad Anónima. *“Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”*

¹⁸⁵ Aguilar Guerra, Vladimir. *Derecho de Sociedades*. Guatemala, 2008. Editorial Vincocorporación. 2ª. Edición. Pág. 84

*de dividirse.*¹⁸⁶

Nótese que al autor pone de relieve que si bien la sociedad se constituye para realizar una determinada actividad, que queda contenida en su objeto social en la escritura constitutiva de la misma, lo que interesa, a la sociedad y a los socios, es la obtención de ese beneficio que, posteriormente, ha de repartirse entre los socios en calidad de dividendo.

En el mismo sentido se pronuncia Vladimir Aguilar Guerra quien afirma: *“El fin común que caracteriza al contrato de sociedad ha de ser un fin lucrativo. La declaración expresa de los artículos 1728 del Código Civil (...y dividirse las ganancias) y 2 del Código de Comercio (...con fines de lucro...) no dejan margen para la vacilación. El ánimo es intención, es voluntad, es espíritu, es conducta dirigida a un fin. El ánimo de lucro debe existir al momento de la constitución de la sociedad y perdurar durante el desarrollo del objeto social.”*¹⁸⁷ Agregando, como se observa de la precita, que la intención de lucrar no basta al inicio de la sociedad sino que se mantiene a lo largo de su existencia jurídica, por cuanto es su razón de ser.

El referido autor agrega: *“En realidad, podríamos decir, que el fin común como elemento causal del contrato se integra de dos subelementos: el fin último o fin abstracto (ánimo de lucro) y el fin común próximo o fin concreto, que es el objeto social.”*¹⁸⁸

De hecho, es a través de la realización del fin concreto u objeto social para el que se constituye la sociedad, que la misma logra alcanzar el fin abstracto: lucro, que se refleja en las utilidades que la sociedad obtiene y que se transmiten luego a los socios como dividendos en proporción a las acciones que cada uno posea.

¹⁸⁶ Garrigues, Joaquín. *Op.Cit.* Pág. 336.

¹⁸⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. *Op.Cit.* Pág. 6

¹⁸⁸ *Ibid.* Pág. 21

Dice Brunetti, citado por Villegas que: *“la “causa” (fin) del contrato plurilateral de sociedad está en el “ejercicio común de una actividad lucrativa”, “sobre la mutua colaboración y sobre el fin de repartir los beneficios.”*¹⁸⁹ Y agrega *“Esos beneficios que aspiran a obtener los asociados, serán repartidos entre ellos...No hay sociedad sin participación de beneficios...Tales “beneficios” deben ser apreciables en dinero, de manera que se descarta una asociación que sólo reditúe satisfacciones morales o espirituales.”*¹⁹⁰ No tendría sentido entonces, una sociedad mercantil que se constituya con la finalidad de obtener ganancias pero no repartir éstas entre sus socios hasta el momento de la liquidación, por cuanto desvirtuaría su naturaleza.

En concordancia con ello, explica Brunetti que: *“Ligado como está el objetivo del negocio a su función, es preciso reconocer que en la sociedad, particularmente en la personal, la colaboración de las personas va dirigida a conseguir que el resultado pueda concretarse en la distribución de un beneficio individual, en las proporciones establecidas por el contrato o la ley.”*¹⁹¹

Agrega que: *“En el objetivo está, por tanto, el punto de unión de las personas y de los bienes, y tanto es ello así, que no existiría sociedad cuando el fin propuesto por el grupo fuese, no el de repartir un beneficio, sino el de ahorrar un gasto. La sociedad lucrativa es distinta de todo otro negocio en que la causa típica esté circunscrita a la tutela individual de un interés común. De otra manera se volvería a la categoría genérica de la asociación, cuya finalidad, como hemos visto, puede ser económica pero no dirigida al reparto de los beneficios resultantes de una iniciativa económica.”*¹⁹² Si así fuera, es decir, si la intención de los socios fuera reinvertir los beneficios empresariales en la misma actividad para la que se

¹⁸⁹ Villegas, Carlos Gilberto. *Tratado de las sociedades*. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1995. Pág. 61 Disponible en: https://books.google.com.gt/books?id=kvGVAzmE440C&pg=PA12&lpg=PA12&dq=Carlos+Gilberto+Villegas+tratado+de+sociedades&source=bl&ots=UbP6rRBcw2&sig=4AuhKGV_b1wTtgEza2_YNWQPF0w&hl=es419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Carlos%20Gilberto%20Villegas%20tratado%20de%20sociedades&f=false Fecha de consulta: 15 Agosto 2015.

¹⁹⁰ Loc. Cit.

¹⁹¹ Brunetti, Antonio. *Sociedades Mercantiles. Serie Clásicos del derecho societario*. México. Editorial Jurídica Universitaria, S.A. y Asociación de Investigaciones Jurídicas. 2001. Pág. 9

¹⁹² *Ibid.* Pág. 10

conformó la persona jurídica, se estaría frente a una asociación, de naturaleza civil, con un fin que puede ser cultural, social, deportivo, pero no mercantil, puesto que carecería del ánimo de lucro, característica diferenciadora de las actividades, contratos y sociedades mercantiles.

Como se ha explicado, las sociedades mercantiles tienen como particularidad esa intención o finalidad de lucro que tienen los socios al constituir la misma. Por ello es importante definir qué se entiende por lucro, para ello el Diccionario de Economía y Negocios de Arthur Andersen explica que es el: *“ánimo de obtención de rentas y beneficios. Ganancias, provecho, utilidad de naturaleza monetaria conseguida con alguna operación o acto. Constituye el fin último y diferenciador de las sociedades civiles y mercantiles.”*¹⁹³

Guillermo Cabanellas dice que lucrar es: *“Lograr, conseguir.”* Lucrarse: *“Obtener ganancias. Beneficiarse con un encargo o un negocio”*. Lucro: *“Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa.”* Y Lucrativo: *“Todo aquello que produce utilidad, ganancia o provecho.”*¹⁹⁴

En consecuencia, la finalidad principal de la sociedad anónima es la obtención de lucro, que representa una ganancia o beneficio derivado de la realización del objeto social. A su vez, el ánimo de los socios de conformar la sociedad deviene del interés de percibir un dividendo que se origina en las ganancias que aquella ha obtenido.

5.5. LAS RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SUS SOCIOS

El autor Pedro Alfonso Villanueva Labariega explica que: *“Cuando una persona ha suscrito parte del capital social de una sociedad anónima deviene ipso facto socio de ella y como accionista es el legítimo titular de la acción: título valor mediante el*

¹⁹³ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* Pág. 379

¹⁹⁴ Cabanellas, Guillermo. Tomo IV. *Op.Cit.* Pág. 233

*cual se acredita en definitiva ese carácter, pues precisamente accionista deriva de acción, de modo que ese documento servirá para acreditar, ejercitar y transmitir calidad y derechos de socio.”*¹⁹⁵

A este respecto, el artículo 99 del Código de Comercio establece que: *“Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.”* Y la primera parte del artículo 105 del mismo cuerpo legal preceptúa: *“La acción confiere a su titular la condición de accionista...”*

En consecuencia, cuando una persona realiza un aporte a la sociedad, sea dinerario o no dinerario, ésta le entrega a cambio un título denominado acción, que convierte al sujeto de manera inmediata en un socio de la referida persona jurídica y que por su calidad adquiere un cúmulo de derechos y obligaciones que devienen de la ley y el contrato social.

El autor Villanueva Labariega expone que: *“Respecto a la postura del socio frente a la sociedad, los tratadistas se han manifestado unánimemente en el sentido de que entre sociedad y socio existe un haz de derechos y obligaciones, y por consecuencia, de relaciones jurídicas. En ese orden de ideas, Ascarelli expresa que el contrato societario contiene distintos derechos favorables al socio, quien los ejercita frente a la sociedad. Al mismo tiempo, el socio ha de satisfacer obligaciones diversas. Esos derechos y obligaciones se originan del estatus de socio, el cual no es un derecho y ni siquiera una relación jurídica, sino un presupuesto de relaciones jurídicas.”*¹⁹⁶ Toda vez que, como contrapartida al aporte realizado, el socio no adquiere únicamente el derecho de percibir dividendos, por ejemplo, sino también otro tipo de derechos no solo de contenido económico sino también social.

¹⁹⁵ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 43

¹⁹⁶ *Loc. Cit.*

Para aclarar de una mejor manera esa categoría que adquiere el socio con respecto a la sociedad, Brunetti explica: “[El socio]... no es comunero ni condómino de los bienes sociales, que en régimen de personalidad pertenecen a la sociedad, sin caer en régimen de comunidad, pero tampoco puede decirse que la posición jurídica del socio sea la de acreedor; existe, de hecho, una serie de facultades y derechos reconocidos al socio que difícilmente pueden colocarse en los esquemas del derecho de obligaciones. [Referente a esto] Garrigues manifiesta que ciertos autores estiman que el dividendo es un derecho de crédito, opinan que hay un crédito sobre el dividendo y un derecho real sobre el haber de la sociedad en el momento de la liquidación. Otros dicen que se trata de un derecho sui géneris y distinto al derecho de propiedad y de crédito. Algunos más consideran que el derecho del socio representa una carga real desprovista de apelativo en el vocabulario jurídico actual, que se reconduce en parte a servidumbres y en parte a la hipoteca y que resulta de la armonización de intereses entre personas que han organizado exteriormente una propiedad colectiva resultante de la estructura moderna denominada sociedad. Parece más acertado pensar –continúa Garrigues- que siendo la sociedad anónima una corporación, la cualidad de socio se tiñe de ese carácter y, por tanto, representa ante todo una relación personal de incorporación a un organismo. La cualidad de socio es, pues, una situación jurídico-personal que implica ciertos derechos y obligaciones correlativas. En suma, el accionista es titular de un intrincado conjunto de derechos y obligaciones frente a la sociedad.”¹⁹⁷

La autora de la presente obra investigativa se decanta por considerar que el socio lo que adquiere es una cualidad –tal como indica Garrigues- que conforma un entramado de relaciones de distinta índole que incluyen las económicas y las sociales, siendo imposible agruparlas todas en una misma categoría, puesto que cada una de ellas deberá considerarse en cuanto a su propia naturaleza.

Aunque algunos doctrinarios consideran que el derecho del socio al dividendo,

¹⁹⁷ *Ibid.* Pág. 44

correlativo a la obligación de la sociedad de pagarlo no genera un derecho de crédito, la autora de la investigación considera que sí puede encuadrarse dentro de ese tipo de obligaciones¹⁹⁸, por cuanto, al haberse aprobado el proyecto de distribución de utilidades por la Asamblea de Accionistas (o Junta General) el monto que la sociedad debe entregar al accionista se convierte en líquido y exigible y por tanto, éste podría, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley acudir al órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento por parte de la sociedad, a través del ejercicio de una acción ejecutiva con base en un Acta notarial de saldo deudor¹⁹⁹, de acuerdo con la contabilidad de la sociedad. En este caso la acción no se consideraría como título ejecutivo, a pesar de que de conformidad con la ley participa de la naturaleza de los títulos de crédito en lo que sea aplicable²⁰⁰, ya que la misma representa el valor nominal y los derechos que el título incorpora de acuerdo con la legislación nacional y el pacto social, pero en la misma no se establece cantidad líquida y exigible, requisitos que son indispensables para que un título adquiriera la categoría de ejecutivo según la ley.²⁰¹

En cuanto a la: *“caracterización de ese complejo de derechos y obligaciones entre el accionista y la entidad, la doctrina tiende mayoritariamente a concebirla como un estatus del socio frente a la sociedad... Otros autores, como Ader, Kliksber y Kutnowski, se refieren a la calidad de socio, mientras que Garrigues le llama cualidad... Así que, de la necesaria interconexión que para subsistir requieren los*

¹⁹⁸ Para Mazeaud citado por Contreras el derecho de crédito *“es un vínculo de derecho entre personas, en virtud del cual, el acreedor tiene derecho a una prestación valorable en dinero efectuada por otro que está obligado a ella.”* Para Contreras es *“situación resultante de actos o manifestaciones de voluntad de personas capaces que pueden disponer válidamente de su patrimonio, que determina para el deudor, en virtud de la relación jurídica establecida, el deber de dar, hacer o no hacer algo posible, lícito y de naturaleza económica que interesa al acreedor; y que, en caso de incumplimiento, faculta a éste para hacerla efectiva sobre el patrimonio ejecutable del deudor.”*

Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos y Civiles (Parte General)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Rafael Landívar. 2013. 3ª reimpresión. Pág. 42 y 43

¹⁹⁹ Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil. Procedencia del juicio ejecutivo. *“Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:... 5o. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal...”*

²⁰⁰ Artículo 99 Código de Comercio. Títulos de acciones. *“...A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.”*

²⁰¹ Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil. Procedencia de la ejecución en vía de apremio. *“Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible...”*

Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil. Integración del procedimiento. *“Además de las disposiciones especiales previstas en este título y en el siguiente, se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio.”*

*conceptos socio y sociedad surgen derechos y obligaciones del primero frente a la segunda, que en su conjunto conforman un verdadero estatus.*²⁰²

En relación a los distintos derechos que adquiere el socio frente a la sociedad, Villanueva Labariega explica que: *“Las opiniones de los juristas respecto a la clasificación de los derechos individuales del socio ante la sociedad se escinden en dos grandes ramificaciones: los patrimoniales y los corporativos o administrativos. Son patrimoniales los derechos al dividendo, a la participación social, a la suscripción preferente de nuevas emisiones y a negociar las acciones; administrativos, los derechos a intervenir en la administración y gobierno de la sociedad y a revisar la contabilidad.*”²⁰³

En ese mismo sentido se manifiesta Vásquez Martínez²⁰⁴ para quien los derechos que la acción le confiere al socio se agrupan en dos grandes categorías: derechos económico-patrimoniales y derechos políticos. Villegas Lara²⁰⁵ en esa misma línea los denomina derechos patrimoniales y derechos corporativos.

El Código de Comercio de Guatemala, al respecto establece en el artículo 105 que: *“La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos:*

1º El de participar en el reparto de las utilidades social y del patrimonio resultante de la liquidación.

2º El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.

3º El de votar en las asambleas generales...”

La norma citada se complementa con el artículo 38 que contempla, en general, los derechos de los socios.²⁰⁶ De lo contenido en la norma pueden calificarse de

²⁰² Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 44

²⁰³ *Ibid.* Pág. 45

²⁰⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op.Cit.* Pág. 153

²⁰⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Op.Cit.* Pág. 57

²⁰⁶ Artículo 38. Derechos de los socios. *“Son derechos de los socios, además de los consignados en otros preceptos de este Código, los siguientes: 1º Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma en la época que fije el*

patrimoniales el derecho a participar de las utilidades y del patrimonio que resulte al ser liquidada la sociedad; y como corporativos el derecho de voto en las asambleas y del suscripción preferente de nuevas acciones.

5.6. LA ACCIÓN COMO BIEN Y EL DIVIDENDO COMO FRUTO CIVIL

El autor Villanueva Labariega dice: *“No está de más insistir en que el derecho a participar en los beneficios de una sociedad es el derecho primordial entre los socios que contiene el estatus de socio. Pues bien, más que una parte alícuota del capital social o que un medio de expresión de la calidad de socio o un título valor..., la acción (documento) es un bien, porque bien es, jurídicamente, todo aquello que puede ser objeto de apropiación, siempre y cuando no esté excluido del comercio, ya sea por su naturaleza, ya por disposición legal...; y si la acción se puede comercializar y consecuentemente ser objeto de apropiación, puede aseverarse que toda acción emitida por una sociedad anónima es un bien, pero un bien mueble, fungible y apropiable por los particulares...”*²⁰⁷

A tenor de lo contemplado por la legislación de Guatemala la autora de la investigación comparte el criterio antes expuesto, en el sentido de que la acción es un bien mueble, fungible y apropiable. Participa de la naturaleza de los títulos de crédito y por tanto se considera una cosa mercantil (término sustitutivo de bienes muebles en lo mercantil).²⁰⁸

contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual. Este derecho es irrenunciable. En las sociedades accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el artículo 145 de este Código. 2º Promover judicialmente ante el juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores. 3º Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma. 4º Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado. Sin embargo, carecerá de ese derecho el socio que la hubiere aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirla. 5º Adquirir por el tanto la parte de capital del consocio facultado para enajenarla. El término para hacer uso de tal derecho será de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización. Este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones. 6º Los demás que determine la escritura social.”

²⁰⁷ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 46

²⁰⁸ El artículo 99 del Código de Comercio establece que a las acciones se les aplicará en lo conducente lo relativo a títulos de crédito. Por su parte el artículo 385 del mismo cuerpo legal indica que los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles y el artículo 2 de dicho código indica que son cosas mercantiles (término sustitutivo de bienes muebles en lo civil) los títulos de crédito. El Código Civil preceptúa en su artículo 442 que son bienes las cosas que son o pueden

Añade Villanueva Labariega: *“Así que cuando un individuo tiene la titularidad de una acción como bien, tiene derecho a los frutos que esa acción produzca; desde luego, esos frutos son los dividendos...”*²⁰⁹ Por esa razón, el artículo 105 ya citado reconoce como uno de los principales derechos del socio la participación en el reparto de las utilidades que la sociedad haya generado.

El precitado autor explica que: *“Dividendo proviene del latín dividendos, gerundio masculino de dividere, que quiere decir dividir. En Matemáticas, es la cantidad que ha de dividirse por otra; en Derecho se emplea para denominar la parte proporcional que corresponde a una acción por las utilidades que una compañía anónima ha obtenido en cierto plazo.”*²¹⁰

Y agrega: *“Referirse jurídicamente al dividendo es hablar de un beneficio, utilidad, ganancia o provecho.”*²¹¹

Los tratadistas en general, coinciden con esta definición: *“Por ejemplo, Vivante concibe el dividendo como la utilidad pagadera periódicamente sobre cada acción. Garrigues lo entiende como la parte de la ganancia que, con arreglo a la ley o los estatutos, se distribuye entre los accionistas en concepto de beneficio líquido. Según Brunetti, el dividendo es el beneficio neto que completa al accionista en la medida acordada por la asamblea, como consecuencia de la aprobación del balance. Para Mantilla Molina dividendo significa utilidad; mientras que para Rodríguez Rodríguez es el beneficio neto pagadero a cada acción.”*²¹²

Se colige entonces que con el término “dividendo” se hace referencia a esa porción de las utilidades de la sociedad que corresponde a cada uno de los socios en forma proporcional a la cantidad de acciones que cada uno posea en su haber.

ser susceptibles de apropiación, que son aquellas que no están excluidas del comercio (443); y el artículo 451 indica que son bienes muebles, entre otros, los que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin menoscabo de ellos mismos.

²⁰⁹ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 46

²¹⁰ *Loc. Cit.*

²¹¹ *Loc. Cit.*

²¹² *Ibid.* Pág. 47

Es precisamente el interés de poder participar en esta distribución de ganancias lo que mueve a los socios a ser parte de una sociedad, tal como se explicó en el apartado referente a la causa de la sociedad.

Explica Villanueva Labariega que: *“Si bien es cierto que la tendencia normal y más generalizada sea concebir el dividendo como ganancia, provecho o beneficio, no debe soslayarse que también es jurídico concebirlo como fruto civil, esto es, como correlativo de la cuota de capital conferida por el socio y disfrutada por la sociedad. La noción adquiere un importante relieve práctico cuando el dividendo anual se reparte entre diversos titulares de acciones adquiridas en el transcurso de un año por sucesión entre vivos, o más aún, por sucesión mortis causa, o sobre la cual haya surgido durante el año un derecho de usufructo, ya que la consideración del dividendo como fruto civil puede conducir a que se apliquen los principios inherentes a los frutos...”*²¹³ Precisamente por su naturaleza de bien mueble, la acción genera frutos que en este caso, son los dividendos. Por tanto, el usufructuario de una acción –ya no el socio- es quien adquiere el derecho de percibir esos frutos según los fundamentos básicos del derecho civil.²¹⁴

5.7. EL DERECHO A PARTICIPAR EN LOS BENEFICIOS DE LA SOCIEDAD Y EL DERECHO AL DIVIDENDO

Es importante acotar en este apartado que las utilidades y los dividendos no son sinónimos, puesto que para que se produzca éste es requisito *sine qua non* que la sociedad haya devengado, durante el ejercicio fiscal, utilidades que puedan repartirse entre los socios. Así lo manifiesta Villanueva Labariega quien asevera: *“Antes de proseguir y 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,*

²¹³ *Loc. Cit.*

²¹⁴ A este respecto el artículo 703 del Código Civil en su parte conducente establece que *“Pertencen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente...”* y el artículo 106 del Código de Comercio contempla lo relativo al usufructo y prenda de acciones.

*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 la fecha para su pago es cuando se concreta el derecho del socio al dividendo y éste deviene en acreedor de la compañía.*²¹⁵

Ahora bien, no sólo es importante distinguir entre utilidades y dividendos, como recién se hizo, sino que también deviene oportuno explicar el dividendo en sí y el derecho que adquiere el socio al dividendo. En ese sentido, Villanueva Labariega acota: *“Hemos también de deslindar los alcances entre el dividendo y el derecho de que él brota. Ese derecho consiste en la posibilidad que la ley le concede al accionista para participar en las ganancias que eventualmente obtenga la compañía en un cierto período... 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). El primero dimana de la calidad de socio; el segundo es azaroso, pues puede no existir si los estados financieros de la compañía son negativos; es decir, si arrojan pérdidas, amén de que esa prestación es indeterminada, mientras que la prestación del derecho concreto al dividendo consiste en una cantidad líquida y determinada, que se concreta en la parte proporcional que corresponde a cada acción en los beneficios logrados por la sociedad durante uno o varios ejercicios sociales...*²¹⁶

²¹⁵ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. Op.Cit. Pág. 47

²¹⁶ *Ibid.* Pág. 48

Tal como se comentó antes, tan pronto una persona se convierte en socio adquiere ese derecho, debido a su cualidad peculiar, de participar en la distribución de las utilidades o ganancias que obtenga la sociedad. Como bien explica el precitado autor, este es un derecho abstracto al dividendo y que, de hecho, no se convierte en exigible para el titular de la acción en tanto no se ha presentado el balance general de la entidad que determina la existencia de esas utilidades y la asamblea no haya aprobado la distribución de las mismas. En el momento en que sucede esto último, aquél derecho en general o abstracto que tenía el socio, se convierte en un derecho individualizado, concreto, que se denomina derecho de crédito al dividendo, por cuanto el socio adquiere una nueva posición jurídica ante la sociedad: el de acreedor de ese dividendo que ha sido decretado. En caso, en el balance general se determine que no hubo ganancias, el derecho abstracto al dividendo permanece allí latente, hasta el siguiente ejercicio fiscal, pendiente de concretizarse, cuando acaezcan los dos supuestos anteriores: la generación de utilidades y el acuerdo por la asamblea de la repartición de las mismas.

En este sentido, sostiene Garrigues que: *“Se ha de distinguir fundamentalmente entre derecho de participación en las futuras ganancias de la sociedad (derecho al dividendo) y derecho que nace de la determinación de un beneficio susceptible de ser repartido referente a un determinado ejercicio social (crédito del dividendo). El primero es un derecho potencial que responde al objeto por el cual la sociedad fue constituida...El segundo es un derecho actual. Con anterioridad al acuerdo que lo atribuye, existe sólo una expectativa no tutelada; después del acuerdo hay un derecho incondicional, que no puede ser modificado o limitado por sucesivas pérdidas o sucesivos balances cerrados con déficit...es siempre la asamblea la que, aprobando el balance, acuerda sobre la distribución de los beneficios.”*²¹⁷

Quiere decir entonces que: *“El derecho al dividendo acordado afecta a la parte proporcional del beneficio neto que la asamblea ha atribuido a toda acción en*

²¹⁷ Brunetti, Antonio. *Op.Cit.* Pág.445

*trámite de aprobación del balance del ejercicio. Este derecho se deriva del acuerdo. No puede decirse que desde la constitución de la sociedad el accionista disponga de un crédito al dividendo.*²¹⁸

Villanueva Labariega estima que: *“Si bien la doctrina es unánime al distinguir y caracterizar estos dos derechos, no es uniforme al identificarlos con un mismo nombre, puesto que al primero hay quien lo denomina derecho abstracto al dividendo, y al segundo, derecho concreto al dividendo, o bien, derecho al dividendo y crédito del dividendo.*²¹⁹

No se considera relevante la denominación que cada quien prefiera para designar estos derechos, lo que sí es importante es tener clara la existencia de ambos, íntimamente relacionados, puesto que el derecho abstracto es precisamente el que permite luego la generación del derecho de crédito al dividiendo, o derecho concreto.

De acuerdo a esto último se pronuncia Villanueva Labariega al decir: *“Del derecho abstracto goza todo aquel que tiene el estatus de socio, pues al formar parte de la causa del negocio social participa del ius fraternitatis. Es universalmente sostenido por la doctrina... que excluir a uno o varios socios del beneficio de los rendimientos sociales es ilegal, pues al hacerlo se configura el pacto leonino.*²²⁰

En consonancia con lo anterior, la mayoría de legislaciones, entre ellas Guatemala contempla una norma específica que protege a los socios de esa posible exclusión a través de la prohibición de los pactos que establezcan que uno o varios socios no participarán de las ganancias, según el artículo 34²²¹ del Código de comercio, aún cuando si se permite la implementación de sistema de preferencia para la

²¹⁸ *Loc. Cit.*

²¹⁹ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 48

²²⁰ *Loc. Cit.*

²²¹ Artículo 34. Pacto leonino y preferencias. *“Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias; pero puede válidamente convenirse en preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o de pago de utilidades o dividendos. La estipulación que exima a un socio capitalista de participar en las pérdidas no producirá efecto contra terceros.”*

realización del pago.

Según expone Villanueva Labariega: *“Muchos jurisconsultos –Brunetti y Rodríguez Rodríguez, entre otros- reiteran, al igual que Vivante, que el derecho a exigir el dividendo al final de cada ejercicio se encuentra subordinado a dos condiciones: una suspensiva, a que los estados financieros de la sociedad aprobados por la asamblea arrojen rendimientos o dividendos; y otra resolutoria, a que la asamblea no modifique los estatutos, por ejemplo, suspendiendo el pago para constituir un fondo de reserva.”*²²²

A este respecto puede mencionarse lo dispuesto por el artículo 35 del Código de Comercio que establece la prohibición de distribuir utilidades que no se hayan causado; y el artículo 134 que contempla la facultad exclusiva de la Asamblea General de Accionistas de decidir sobre la distribución o no de las utilidades que se han generado. Por lo cual se considera acertada la postura de los doctrinarios a supeditar a dos condiciones el derecho de crédito del dividendo. De hecho, mientras no se ha decretado la distribución de las ganancias, se insiste, no se genera el derecho de crédito en concreto.

El precitado autor acota que: *“Sin embargo, se ha sostenido que el derecho al dividendo no debe supeditarse a que la asamblea acuerde en favor de distribuir las utilidades entre los asociados, sino únicamente condicionado a que existan utilidades determinadas por los estados financieros. Efectivamente, es éste su acto creador. En otras palabras, el derecho que el socio tiene a que la sociedad le cubra los beneficios producidos por sus acciones se origina en el estatus de socio y no depende de lo que la asamblea acuerde en ese sentido.”*²²³

Aún cuando lo expresado por el autor tiene validez, tomando en cuenta la finalidad o causa del contrato social que, como ya se explicó, es precisamente la

²²² Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 49

²²³ *Loc. Cit.*

distribución de dividendos, también es importante acotar que la Asamblea General, como órgano supremo representativo de la voluntad de los socios, es el encargado de decidir respecto de la conveniencia o no de la distribución de los dividendos²²⁴, lo que hará con base en las decisiones estratégicas que la sociedad se haya planteado y siguiendo la política de dividendos que la entidad tenga. En ese sentido, los socios quedan obligados al cumplimiento y respeto de esa decisión, por cuanto los acuerdos tomados válidamente en las asambleas obligan a todos los socios, incluyendo a los que votaron en contra.²²⁵

El autor indica que: *“Es oportuno insistir en que el derecho al dividendo provoca una relación jurídica entre el accionista como acreedor y la sociedad anónima como deudora; por ese vínculo, el primero puede exigir de la segunda cierta prestación, que es precisamente el monto que corresponde al dividendo respectivo. Por esas razones, el derecho al dividendo deviene derecho de crédito.”*²²⁶

La autora de la presente investigación concuerda con este criterio y así se ha manifestado ya en el apartado referente a las relaciones existentes entre la sociedad y el socio, por lo que no se considera necesario ahondar una vez más en este aspecto, pero sí recordar que al decretarse el dividendo el socio adquiere una nueva posición jurídica como acreedor de la sociedad y por tanto, facultado para exigir judicialmente, si fuera necesario, el pago del mismo.

Joaquín Garrigues argumenta que el derecho al dividendo: *“Prácticamente es el*

²²⁴ De conformidad con el Artículo 134 Código de Comercio, es obligación de la Asamblea Ordinaria Anual conocer respecto de la distribución de utilidades: *“Asambleas Ordinarias: ...Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes: 1º Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración...; 3º Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.”* De no hacerlo, al accionista le corresponde el derecho de *“pedir que la asamblea general ordinaria anual resuelva sobre la distribución de las utilidades”*, según el artículo 139, y si ésta incumple, *“podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea anual no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica el artículo 134”*, según lo indica el artículo 142.

²²⁵ Artículo 154. Código de Comercio: Obligatoriedad de las resoluciones. *“Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que no estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que señala la ley.”*

²²⁶ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 50

*derecho más importante por servir directamente a la finalidad lucrativa que persigue todo accionista. Quien ingresa en una s.a. se propone, ante todo, tener una colocación productiva para su capital... El dividendo es la parte de la ganancia correspondiente a cada accionista en un ejercicio social determinado, y su fijación definitiva corresponde a la junta general... El socio no tiene ningún derecho concreto de crédito sobre los beneficios que el balance arroje. Su derecho de crédito nace en el instante en que la junta fija la cuantía del dividendo (derecho al dividendo). Este momento de la perfección jurídica del crédito de dividendo es de gran significación para el accionista, porque, a partir de él, la posición del socio se equipara a la de un acreedor extraño a la sociedad: una vez adquirido por el accionista el derecho al dividendo, tiene carácter irrevocable para ella.*²²⁷

En concordancia con él, Villanueva Labariega afirma que: *“Por otra parte, hay que dejar sentado que es irrevocable el derecho del accionista como acreedor de la sociedad por el importe equivalente al dividendo, salvo que se funde en estados financieros erróneos que se declaren jurídicamente nulos. La irrevocabilidad, pues, es el fundamento lógico de la naturaleza del derecho al dividendo.*²²⁸

A este respecto, es útil traer nuevamente a colación lo preceptuado en el artículo 35 del Código de Comercio: *“... Los administradores que autoricen pagos en contravención de lo anterior [es decir, distribuyendo utilidades que no hubieren sido efectivamente causadas] y los socios que los hubieren percibido, responderán solidariamente de su reintegro a la sociedad, lo que podrá ser exigido por la propia sociedad, por sus acreedores y por los otros socios.”* (El resaltado es propio).

En cuanto a la responsabilidad que los administradores tienen de velar por la disposición anterior, puede mencionarse también la norma contenida el artículo 172 del mismo cuerpo legal, referente a la responsabilidad específica y que indica:

²²⁷ Garrigues, Joaquín. *Op.Cit.* Pág. 519

²²⁸ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 50

“Además, los administradores serán también solidariamente responsables:…2º De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas.”

Significa entonces, que una vez que se ha decretado el dividendo no puede, bajo ninguna circunstancia, pretender revocar este derecho del socio, siendo la única excepción que los mismos se hubieren determinado con fundamento en un balance general que equivocadamente reflejó unas utilidades que efectivamente no se habían causado, en cuyo caso adquiere singular importancia la responsabilidad de los administradores, por cuanto ellos son los encargados de velar por el estricto cumplimiento de la ley en este sentido.

5.8. LEGITIMACIÓN PARA RECIBIR DIVIDENDOS

Al hacer referencia a los derechos que la ley reconoce a los accionistas de una sociedad, en específico los patrimoniales, se mencionó que todo socio adquiere, por su calidad, el derecho a participar en la distribución de utilidades. Para legitimarse entonces para el pago de dividendos, debe tener la calidad de accionista, que se adquiere con la posesión del título de acción que la sociedad le haya entregado, cuando la aportación del socio ha sido pagada totalmente.

El Código de Comercio contempla, como título preliminar para quienes aún no han pagado completamente la acción, el certificado provisional y permite que el tenedor del mismo pueda ejercer su derecho a voto siempre y cuando se encuentre al día en los llamamientos.²²⁹ Nada contempla la legislación respecto de si el tenedor de un certificado provisional puede participar en la distribución de utilidades, sin embargo, a criterio de la autora esta situación no presenta mayores inconvenientes toda vez que la misma ley obliga a que los títulos definitivos – acciones- deben emitirse en un plazo máximo de un año²³⁰ si el contrato social no

²²⁹ Artículo 103 del Código de Comercio.

²³⁰ Artículo 120 Código de Comercio.

prevé un plazo menor; y tomando en cuenta que la distribución de utilidades se decreta en la asamblea ordinaria que toda sociedad debe celebrar dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio fiscal, es improbable que no se haya cumplido para entonces con el plazo de un año y por tanto, todos los accionistas deberían ya tener su título definitivo de acción. Sin embargo, si se presentara la eventualidad de que al momento de acordar el pago de utilidades hubiera socios que aún no han pagado totalmente su acción, la autora considera que no deberían estos tener derecho a utilidades por cuanto aún adeudan a la sociedad parte del aporte que se obligaron a realizar. De lo contrario, en caso el socio incumpliera luego con pagar su aporte y la sociedad tome una de las dos alternativas que la ley le reconoce, es decir, excluirlo o exigir judicialmente el cobro²³¹, habría además que cobrarle el monto de las utilidades percibidas.

5.9. FORMAS DE PAGAR LOS DIVIDENDOS

Garrigues afirma que: *“El dividendo se calcula en proporción al capital desembolsado por cada acción...El dividendo se reparte en dinero...”*²³²

Acorde con lo anterior, Villanueva Labariega dice que: *“El modo usual y deseable de pagar el dividendo es, básicamente: a. En efectivo, contra el cupón respectivo de las acciones. b. En acciones, lo que implica capitalizar el superávit; es decir, se aumenta el capital social y se entregan acciones gratuitamente a los socios, en proporciones adecuadas...”*²³³

A este respecto, el Código de Comercio de Guatemala contempla que: *“El pago del aumento podrá realizarse en cualesquiera de las formas siguientes:...3º Por capitalización de utilidades o de reservas.”*

Explica Villanueva Labariega que: *“Financieramente se aconseja pagar los*

²³¹ Artículo 29 Código de Comercio.

²³² Garrigues, Joaquín. *Op.Cit.* Pág. 520

²³³ Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. *Op.Cit.* Pág. 50

*dividendos sólo cuando la sociedad pueda en realidad hacerlo sin menoscabar el capital de trabajo ni las provisiones para el crecimiento de la negociación y sin ignorar los intereses de los socios.*²³⁴

Para esto es importante que la entidad haya definido la política de dividendos que utilizará, este tema se abordará en el siguiente capítulo.

5.10. PROCEDIMIENTO DEL PAGO DE LOS DIVIDENDOS EN EFECTIVO

El procedimiento para el pago de los dividendos varía según lo que cada sociedad establezca en su escritura constitutiva o en la asamblea que decreta el pago de los mismos. Sin embargo, en términos generales es válido lo mencionado por Gitman y Chad, quienes afirman: *“En las reuniones trimestrales o semestrales, un consejo directivo decide si pagará los dividendos en efectivo y en qué cantidad. Si la compañía ya ha establecido un precedente de pago de dividendos, el consejo directivo deberá decidir si los dividendos se mantienen en un mismo nivel o se elevan, y esa decisión se basa principalmente en el desempeño reciente de la empresa y en su capacidad para generar flujo de efectivo en el futuro. Los consejos directivos rara vez reducen los dividendos, a menos que consideren que la capacidad de la empresa para generar efectivo está en verdadero peligro.*²³⁵

La decisión respecto a incrementar, mantener o reducir los dividendos usualmente responde no sólo a la situación financiera de la entidad, sino también a la política de dividendos que la misma siga, tema que será abordado con mayor detenimiento en el capítulo siguiente.

No obstante, lo usual es que: *“Cuando los directores de una compañía declaran un dividendo, emiten un comunicado que especifica el monto del dividendo y establece tres fechas importantes: la fecha de registro, la fecha del ex dividendo y*

²³⁴ *Ibid.* Pág. 51

²³⁵ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Principios de Administración Financiera*. 12° Edición. México. Pearson Educación. 2012. Pág. 511

la fecha de pago. Todas las personas cuyos nombres estén en la lista de accionistas en la **fecha de registro** reciben el dividendo. A estos accionistas a menudo se les conoce como titulares del registro. Debido al tiempo requerido para registrar los asientos contables cuando se comercializa un lote de acciones, este se comienza a vender como **ex dividendo** 2 días hábiles antes de la fecha de registro. Los compradores de acciones que se vendan como ex dividendo no reciben el dividendo actual. Una forma sencilla de determinar el primer día en el que se venden las acciones ex dividendo es restar 2 días hábiles de la fecha de registro. La **fecha de pago** es la fecha real en el que la compañía envía por correo el pago de dividendos a los titulares del registro. Es generalmente una cuantas semanas después de la fecha de registro.”²³⁶

Lo anterior significa que al decretarse por la Asamblea de Accionistas la distribución de dividendos se deberá proceder a fijar la fecha de registro como base para establecer a qué titulares de acciones le corresponde recibir el dividendo, en este aspecto cabe recordar el artículo 119 del Código de Comercio que preceptúa: “La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas”. Es válido tener presente que las acciones son títulos nominativos y que por tanto para su circulación los mismos deben ser emitidos a favor de persona determinada pero además la sociedad debe llevar un libro de registro con los datos de los titulares.²³⁷ Quiere decir entonces que se consideran con derecho al pago de dividendos quienes literalmente figuren como accionistas en el libro respectivo de la sociedad. La fecha de pago hará relación al periodo en el cual se procederá a realizar el desembolso por concepto de dividendos a cada accionistas y la fecha ex dividendo, hace referencia a aquellos títulos de acciones que han sido transmitidos pero cuyo endoso aún no consta en el libro de registro. En este caso, el derecho del dividendo corresponde al socio, es lo que se denomina ex dividendo.

²³⁶ Loc. Cit.

²³⁷ Artículo 107 numeral 3) Código de Comercio y 415 del mismo cuerpo legal que preceptúa “Son títulos nominativos los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el Registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el Registro.”

CAPÍTULO 6

BENEFICIOS EMPRESARIALES

6.1. DEFINICIÓN

En la presente investigación se determinó que, dependiendo de los autores, algunos consideran como sinónimos la utilidad y la ganancia, o los beneficios y las ganancias. De esa cuenta se optó por la denominación de beneficios empresariales por cuanto es un término que de manera inequívoca refiere a ese monto que la sociedad ha obtenido como consecuencia de la realización de su objeto social, que ya se dijo, es siempre con finalidad de lucro.

Tal como explica el Diccionario de Economía y Finanzas: *“Entre las diversas formas de renta, el beneficio es el que ha registrado en la historia de las doctrinas económicas, la mayor variedad de definiciones. Y ni siquiera hoy existe unanimidad de opiniones entre los economistas respecto a la naturaleza del beneficio...”*²³⁸

A pesar de no ser una cuestión de mayor relevancia se considera oportuno dedicar este apartado a discurrir sobre las distintas definiciones doctrinarias respecto a beneficio, utilidades y dividendos.

Para ello, se cita a Guillermo Cabanellas para quien beneficio es toda: *“utilidad, provecho...Ganancia que logra el empresario.”*²³⁹

De manera similar lo conceptualiza el Diccionario de Economía y Negocios de Arthur Andersen al decir que se entiende por beneficio el: *“resultado de deducir de los ingresos totales obtenidos en un determinado período los costes habidos en la*

²³⁸ Tamames, Ramón y Santiago Gallego. *Diccionario de Economía y Finanzas*. España. Alianza Editorial Ciencias de la Dirección, Limusa Noriega Editores. 1994. Pág. 56

²³⁹ Cabanellas, Guillermo. Tomo I. *Op.Cit.*. Pág. 470

*obtención de dichos ingresos.*²⁴⁰ O bien el “*resultado obtenido en una transacción económica cuando el coste de un bien o servicio es inferior a su precio de venta.*”²⁴¹

Nótese que la definición anterior resalta que el beneficio sólo se obtiene una vez que se ha sustraído de la ganancia el costo o gasto en que se incurrió para la realización de la misma.

De manera similar se pronuncia José Ramón Cano Rico al decir que el beneficio es la: “*diferencia entre ingresos y gastos de una operación. Resultado neto de una empresa una vez deducidos los consumos, gastos e impuestos.*”²⁴²

En relación con el beneficio es válido distinguir también entre beneficio antes de impuestos, que sería el: “*resultado de deducir de los ingresos totales todos los gastos, a excepción del impuesto sobre sociedades. También puede venir expresado por el resultado ordinario del ejercicio (resultado de explotación más resultado financiero) al que se le suman los resultados extraordinarios*”²⁴³ y el beneficio después de impuestos que es el “*Resultado positivo de deducir del beneficio antes de impuestos el Impuesto sobre Sociedades.*”²⁴⁴

Quiere decir entonces que una vez que se ha determinado que existe un beneficio empresarial o ganancia por parte de la sociedad, ésta deberá proceder a restar el monto relativo a gastos y posteriormente el impuesto a que esté sujeta la misma, para poder determinar el beneficio distribuible o repartible.

De esa cuenta, el beneficio repartible es la: “*Parte del beneficio que queda libre en la empresa para su distribución. El reparto debe seguir las reglas establecidas por*

²⁴⁰ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* Pág. 51

²⁴¹ *Ibid.* Pág. 52

²⁴² Cano Rico, José Ramón. *Enciclopedia Básica de la Bolsa y del inversor financiero.* España. Editorial Tecnos, S.A. 1997. Pág. 88.

²⁴³ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* Pág. 52

²⁴⁴ *Loc. Cit.*

*ley y los estatutos, como son la imputación en reservas legales y estatutarias, pudiendo ser el resto distribuido de manera voluntaria (como reservas libres) y reparto de beneficios a los accionistas.”*²⁴⁵

Para José Ramón Cano Rico el beneficio repartible: *“es la parte del beneficio neto que se destina en favor de los socios o accionistas de una empresa. Parte del beneficio neto tiene un destino obligatorio legal como la constitución de la reserva legal, o determinadas reservas de carácter fiscal o por causas estatutarias o por la creación de acciones privilegiadas con el objeto de asegurarles un dividendo mínimo preestablecido.”*²⁴⁶

Las definiciones anteriores toman en consideración que, previo a distribuir el beneficio o ganancia, las sociedades deben cumplir con apartar el monto correspondiente a la reserva legal o a reservas voluntarias, si éstas se hubieren establecido. Para ello se trae a colación el artículo 36 del Código de Comercio que preceptúa: *“De las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento (5%) como mínimo para formar la reserva legal.”* Y el artículo 37 complementa el anterior al preceptuar: *“La reserva legal no podrá ser distribuida en forma alguna entre los socios, sino hasta la liquidación de la sociedad”*. Las reservas voluntarias no están reguladas en el citado cuerpo legal, devienen de la voluntad de los socios de constituir las y por tanto, se estará a lo dispuesto por la escritura constitutiva de cada sociedad o lo que para el efecto haya acordado la Asamblea General.

El Diccionario de Economía y Finanzas comenta que fue Adam Smith el que por primera vez sistematizó la teoría de las fuentes de renta, por cuanto para él la única fuente de renta originaria que existe es el salario como retribución del trabajo. Por tanto: *“El nacimiento del beneficio es una acumulación del capital en manos de una determinada clase social bien definida: la de los capitalistas.”* En

²⁴⁵ *Ibid.* Pág. 53

²⁴⁶ Cano Rico, José Ramón. *Op.Cit.* Pág. 89

dicha obra se afirma que: *“Es natural que fuese históricamente imposible para él – Smith- hacer la distinción, actualmente familiar, entre capitalista y empresario; en la figura del capitalista estaban reunidas las dos funciones, consistentes en el suministro del capital y la organización y dirección de la producción. Ahora bien, para hacer los anticipos a los trabajadores, lo que hacían realmente era la consecución de una renta, que se obtenía a través de un precio del producto vendido que no solo repusiese el valor de aquel anticipo, sino que diese también un excedente. Tal renta es el beneficio. Para Smith, por lo tanto, el origen del beneficio, lo que explica su existencia en el sistema económico, o, si se quiere, su causa, es la propiedad que tienen algunos sobre la riqueza manejable en forma de capital. Descarta, pues, y de manera explícita la idea de que pueda considerarse el beneficio como una especie particular de trabajo, o sea como la remuneración de cualquier clase de trabajo.”*²⁴⁷

Lo anterior sirve para dejar claro que el beneficio se refiere a la ganancia o utilidad que se obtiene de una actividad, en este caso mercantil, excluyéndose de ésta el monto que obtienen, por ejemplo, los trabajadores de la sociedad, aun cuando se trate de directivos, puesto que ellos como retribución a su labor reciben un salario, sujeto a las normas del derecho laboral.

6.2. DIFERENCIA ENTRE UTILIDADES Y DIVIDENDOS

En cuanto a la utilidad, Guillermo Cabanellas la define como: *“provecho material. Beneficio de cualquier índole”*²⁴⁸

Explica el Diccionario de Economía y Negocios de Arthur Andersen que dicho término equivale: *“en algunos países latinoamericanos, [a] beneficio o ganancia. También usado en plural.”*²⁴⁹ Y define ganancia como: *“beneficio, lucro o provecho que se obtiene de la realización de un trabajo o actividad. Más específicamente,*

²⁴⁷ Tamames, Ramón y Santiago Gallego. *Op.Cit.* Pág. 55

²⁴⁸ Cabanellas, Guillermo. Tomo VI. *Op.Cit.* Pág. 617

²⁴⁹ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* 1999. Pág. 674

*en las actividades comerciales es el beneficio obtenido como diferencia del precio de compra de un producto y el precio de venta.*²⁵⁰

Para el Diccionario de Economía y Política: *“Por utilidad se entiende aquella propiedad de un objeto en virtud de la cual éste tiende a procurar una ventaja, un placer, una cantidad de bien o felicidad o lo que es lo mismo, a impedir que se produzca un esfuerzo, un mal, un daño a aquello cuyo interés se persigue.*”²⁵¹

De lo anterior se colige que la utilidad se refiere a la ganancia o lucro que se ha obtenido en la realización de una actividad mercantil. Para el tema central de la investigación, se describe como la ganancia o lucro obtenido por la sociedad anónima en la realización de su objeto social.

Ahora, en cuanto al término dividendo, Guillermo Cabanellas dice que es: *“En lenguaje mercantil, ganancia o producto de una acción; o sea, beneficio que una compañía o sociedad entrega a sus componentes o socios según el número de acciones que posean y en que esté dividido el capital social.*”²⁵²

José Ramón Cano Rico coincide en que el dividendo es: *“parte del beneficio repartible o distribuible de una sociedad que corresponda pagar a los socios por cada acción. El derecho al dividendo es uno de los derechos legalmente reconocidos al accionista...”*²⁵³

El Diccionario de Economía y Negocios considera al dividendo como la: *“Parte de los beneficios o reservas de una sociedad que se reparte entre los accionistas como remuneración al capital invertido. Puede enunciarse como una proporción del valor nominal de las acciones o una cantidad en función del número de acciones que se posean. El reparto de dividendos debe ser acordado por el*

²⁵⁰ *Ibid.* Pág. 285

²⁵¹ Napoleoni, Claudio. *Diccionario de Economía Política*. Traducción por José Blasco Martín, Adolfo Iranzo González y Pablo Ortega Rosales. Tomo I. España. Editorial Alfredo Ortells, S.L. 1993. Pág. 1547.

²⁵² Cabanellas, Guillermo. Tomo II. *Op.Cit.* Pág. 753

²⁵³ Cano Rico, José Ramón. *Op.Cit.* Pág. 187

Órgano administrativo y aprobado por la Junta General.²⁵⁴

De lo anterior puede concluirse que el dividendo es la parte proporcional que de las utilidades de una sociedad le corresponde a cada uno de los socios.

Se evidencia entonces la diferencia sustancial que existe entre cada término: mientras las utilidades se refieren a los beneficios o ganancias que la sociedad obtuvo en un periodo determinado, los dividendos son ese monto específico que, que dichas ganancias, corresponde a cada uno de los socios de la entidad como contrapartida al aporte realizado y como consecuencia de su derecho de accionista de participar en la distribución de utilidades.

6.3. DETERMINACIÓN DE UTILIDADES Y DIVIDENDOS

Atendiendo a la causa de la sociedad que es la obtención de lucro y al ánimo que en particular impulsa a cada socio a unirse con otros en la realización de un fin para obtener asimismo una ganancia, es importante discurrir brevemente sobre la determinación de las utilidades y dividendos.

En este tema se considera acertado lo afirmado por Joaquín Garrigues quien indica: *“En rigor, para saber si una sociedad ha realizado beneficios es necesario esperar al término de sus operaciones. Mas el deseo de lucro, que impulsa a entrar en sociedad mercantil, no se vería satisfecho si el socio fuese obligado a dejar en la caja social las ganancias de cada año en espera de que la liquidación final confirme o no la posibilidad de repartirlas. De aquí la costumbre de considerar dividida la duración de la sociedad en una serie de períodos anuales, en cuyos respectivos vencimientos se establece una liquidación relativa al año transcurrido y se fija el beneficio anual. Nos referimos, pues, al beneficio relativo (dividendo anual) y no al beneficio absoluto o de conjunto. La distribución de ganancias ofrece una doble cuestión: a) Cómo se calcula el beneficio anual. b) Cómo se*

²⁵⁴ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* Pág. 202

reparte.²⁵⁵

Tal como lo explica el autor, para poder determinar si una sociedad durante su vida social produjo utilidades tendrá que esperarse a la liquidación de la misma, momento en la cual será más visible el éxito de la misma y será en esa oportunidad cuando, luego de haber cumplido con todas las obligaciones podrá proceder a repartir utilidades entre los socios.²⁵⁶ Sin embargo, pretender que los socios no gocen de ese beneficio que ha obtenido la sociedad, sino hasta el final de la vida jurídica de la misma, equivaldría a desincentivar a aquéllos en formar parte de la sociedad, debido a la incertidumbre del momento en el cual podrán disfrutar de dicho beneficio (Por esto es que la política de dividendos, tal como se explicará más adelante debe contemplar este aspecto). Por ello es que, tradicionalmente, las sociedades reparten sus ganancias o parte de ella de manera periódica –usualmente cada año- lo que representa el beneficio relativo al que hace alusión el autor precitado, y que constituye el dividendo.

6.4. DETERMINACIÓN DE UTILIDADES Y DIVIDENDOS EN EL BALANCE GENERAL Y ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

Se ha mencionado ya en la investigación que para poder decretar el pago de impuestos es requisito *sine qua non* que existan utilidades generadas. Esta determinación solo puede hacerse a través de los instrumentos contables que permiten verificar la situación financiera de la sociedad: el balance general y el estado de pérdidas y ganancias –estado de resultados-. De esa cuenta, el presente apartado tiene por objeto dar a conocer de manera sucinta en qué consiste cada uno de estos documentos y cuál es la información que se proporciona a través de ellos para la toma de decisiones financieras.

²⁵⁵ Garrigues, Joaquín. *Op.Cit.* Pág. 359

²⁵⁶ A este respecto el artículo 245 del Código de Comercio estipula “En los pagos, los liquidadores observarán en todo caso el orden siguiente: 1º. Gastos de liquidación. 2º. Deudas de la sociedad. 3º. Aportes de los socios. 4º. **Utilidades.**” (El resaltado es propio). Este derecho deviene del artículo 105 que en su parte conducente establece “La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos: 1º El de participar en el reparto de las utilidades social y del patrimonio resultante de la liquidación...”

6.4.1. BALANCE GENERAL

Tal como lo explican Gitman y Chad: *“El **balance general** presenta un estado resumido de la situación financiera de la empresa en un momento específico. El estado sopesa los activos de la empresa (lo que posee) contra su financiamiento, que puede ser deuda (lo que debe) o patrimonio (lo que aportan los dueños)...”*²⁵⁷

En ese mismo sentido se pronuncia Brunetti quien indica: *“El balance ordinario de las sociedades por acciones ha de referirse a un periodo determinado...y es, como tal, balance de ejercicio. Los índices de la situación económica que se deducen de las partidas patrimoniales determinadas en el balance se obtienen confrontando las resultancias del último ejercicio con las del precedente: el aumento y pérdida del patrimonio son calculados al cierre de cada ejercicio administrativo, mediante la deducción del pasivo del activo (determinación del patrimonio). El aumento no distribuido irá a acrecentar el patrimonio en el ejercicio precedente. Si el importe de los débitos supera al patrimonio activo al finalizar el ejercicio, el balance será pasivo; si el patrimonio neto al iniciar el ejercicio supera en valor al que existirá al finalizar el ejercicio corriente, se tendrá una pérdida. La función del balance de ejercicio es, pues, la de señalar los cambios patrimoniales producidos durante la anualidad y, por consiguiente, la medida de los beneficios a repartir.”*²⁵⁸

Lo anterior significa que el balance general es el instrumento contable que evidencia la situación financiera de la sociedad, mostrando por rubros los distintos ingresos, egresos, créditos, acreedurías e inmuebles que la misma posee al final de un periodo determinado, y que permiten establecer con claridad si en dicho lapso se han generado o no utilidades y en caso afirmativo, el monto de las mismas.

Explican los autores Gitman y Chad que: *“El balance (de ejercicio) responde en*

²⁵⁷ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pag. 56

²⁵⁸ Brunetti, Antonio. *Op.Cit.* Pág. 464

*especial a la necesidad de una valoración del patrimonio actual, no encaminado a un resultado consuntivo sino a la determinación de la rentabilidad constante de la empresa. Su fin no puede tender a un resultado definitivo, porque el éxito o fracaso económico de la empresa no se podrá conocer exactamente hasta su fin, cuando todos los negocios habrán sido liquidados, los elementos del activo realizados y el pasivo extinguido. Sólo en este momento, ya terminados los riesgos de la empresa, se verán los resultados. La separación entre beneficio bruto y neto, que caracteriza el balance en ejercicio, es sugerida por la conveniencia de asegurar a la empresa una rentabilidad permanente. Por eso, una cierta parte del beneficio se separará para hacer frente a los gastos de sostenimiento de los inmuebles e instalaciones, para reponer las mermas y prevenirse contra eventuales pérdidas de ejercicios futuros...Igualmente, para conocer el beneficio neto, se deducirán del bruto los gastos de administración, los impuestos, las primas de seguro, los gastos de fabricación, las participaciones concedidas a los empleados, etcétera.*²⁵⁹

Tal como se expuso antes, determinar a ciencia cierta si la sociedad tuvo éxito o fracaso durante su gestión sólo será posible al final de su vida jurídica, al momento de su liquidación. Sin embargo, es necesario que a lo largo de su existencia se establezcan los resultados que se van obteniendo, por cuanto esto podría significar que se amerite un cambio de estrategia o de políticas de gestión de la entidad, si el resultado no fuera del todo satisfactorio, o mantener la misma línea de gestión estratégica en el caso de un efecto positivo. Además, se expuso con anterioridad que para el socio no es atractivo esperar hasta la liquidación para la obtención de un beneficio y en ese sentido, la realización del balance ofrece la oportunidad de poder distribuir las ganancias que a la fecha se hayan obtenido si así lo estima conveniente la Asamblea General.

La importancia del balance resulta de tres consideraciones, a criterio de Brunetti:

²⁵⁹ Loc. Cit.

- a) Siendo el capital social la única garantía ofrecida a los acreedores de la sociedad, la legislación de la materia protege la integridad del mismo y establece la obligación de realizar balance una vez al año y además publicar el mismo.²⁶⁰

A este respecto el artículo 374 del Código de Comercio establece que: *“El comerciante deberá establecer, tanto al iniciar sus operaciones como por lo menos una vez al año, la situación financiera de su empresa, a través del balance general y del estado de pérdidas y ganancias que deberán ser firmados por el comerciante y el contador.”* Por su parte el artículo 380 agrega: *“Toda sociedad mercantil y las sociedades extranjeras autorizadas para operar en la República, deben publicar su balance general en el Diario Oficial al cierre de las operaciones de cada ejercicio contable, llenando para el efecto, los requisitos que establezcan otras leyes.”*

- b) Permite a los accionistas conocer el estado patrimonial de la sociedad.²⁶¹

En relación a esto se contempla en el Código de Comercio la obligación de que la sociedad, previo a la realización de la Asamblea Ordinaria Anual ponga a disposición de los accionistas, entre otros: *“1º El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.”*²⁶² Ello es así, por que el artículo 134 establece que la Asamblea Ordinaria Anual deberá ocuparse, entre otras cosas, de: *“1º Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración”*.

- c) Es el documento que permite determinar con claridad lo relativo a la distribución de beneficios y participaciones. La cuantía susceptible de

²⁶⁰ *Ibid.* Pág. 466

²⁶¹ *Loc. Cit.*

²⁶² Artículo 145 del Código de Comercio

distribución se deriva del estado de pérdidas y ganancias.²⁶³

El artículo 379 indica: *“El balance general deberá expresar con veracidad y en forma razonable, la situación financiera del comerciante y los resultados de sus operaciones hasta la fecha de que se trate.”*

6.4.2. BALANCE EN SU ESTRUCTURA TÉCNICA

Según Brunetti, la formación del balance debe fundamentarse en tres criterios: unitariedad, continuidad y periodicidad, a saber:

- a) *“El balance es unitario en el sentido de que ha de comprender el entero patrimonio de la sociedad.”*²⁶⁴
- b) *“La continuidad del balance ha de considerarse en sentido formal y material. Formalmente consiste en el hecho de que todo ejercicio financiero está ligado al ejercicio precedente y por eso debe, en el mecanismo de las cifras, enlazarse con éste...En sentido material se entiende por continuidad la fijeza de los índices de valoración en cuya virtud cada uno de los elementos son valorados con los mismos métodos usados para el ejercicio precedente, salvo contingentes necesidades de variación.”*²⁶⁵
- c) *“La periodicidad del balance consiste en que ha de cerrarse al finalizar el periodo administrativo establecido en el acto constitutivo.”*²⁶⁶

A este respecto es relevante traer a colación lo establecido en el artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala que establece que la Asamblea Ordinaria anual deberá reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social. Complementando lo anterior, el artículo 374, ya mencionado, contempla la obligación de determinar la situación financiera

²⁶³ Brunetti, Antonio. *Op.Cit.* Pág. 466

A este respecto, el artículo 35 del Código de Comercio de Guatemala establece la prohibición de distribuir ganancias que no se hayan causado.

²⁶⁴ *Ibid.* Pág. 467

²⁶⁵ *Loc. Cit.*

²⁶⁶ *Loc. Cit.*

de la entidad como mínimo una vez al año a través del balance general y el estado de pérdidas y ganancias.

La elaboración del balance se hace a través de rubros agrupados atendiendo a si corresponden a activos o a pasivos, y estos a su vez se dividen en corrientes o de largo plazo.

La explicación de la estructura técnica del balance que realizan Gitman y Chad se considera bastante simple, por lo que a continuación se sintetiza lo que los autores exponen:

Se dividen los activos de los pasivos: Los activos y los pasivos se subdividen en corrientes y de largo plazo. Se denominan corrientes aquellos activos o pasivos que no se consideran de largo plazo, es decir, que se espera convertir en efectivo, o pagar, en un plazo menor a un año. Los activos y pasivos que exceden de un año y el patrimonio de los accionistas, considerado con vida infinita, quedan en un rubro separado que sería el de largo plazo, pues se estima que se mantendrán en los libros contables por más de un año.²⁶⁷

Dentro de la cuenta de activos se registran en orden de los más líquidos (efectivo) a los menos líquidos; las cuentas por cobrar y los inventarios. Luego, los activos fijos brutos que es el costo original de los activos fijos a largo plazo. La cuenta de activos fijos netos se obtiene de la diferencia entre los activos fijos brutos y la depreciación acumulada. El valor neto es el valor en libros de los activos.²⁶⁸

Se opera de la misma manera los pasivos, es decir, los de plazo más corto primero y luego los de largo plazo. En la cuenta de pasivos corrientes se incluyen las cuentas por pagar, documentos por pagar y deudas acumuladas, en este rubro se agregan los impuestos y los salarios. La deuda a largo plazo es cualquier pago

²⁶⁷ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pag. 56

²⁶⁸ *Ibid.* Pág. 58

que debe la sociedad que no se realizará en un plazo de un año. Gitman y Chad explican que: *“El patrimonio de los accionistas representa los derechos de los propietarios sobre la compañía. El rubro de acciones preferentes muestra el producto histórico obtenido de la venta de acciones preferentes.”*²⁶⁹

En lo referente a las acciones, la cuenta se registra: *“en dos rubros: acciones comunes y capital pagado en exceso del valor a la par de las acciones comunes. El rubro de acciones comunes es el valor nominal de las acciones comunes. El **capital pagado en exceso del valor a la par** representa el monto por encima del valor nominal, recibido a partir de la venta original de acciones comunes. La suma de las cuentas de las acciones comunes y del capital pagado en exceso, dividida dentro del número de acciones en circulación representa el precio original por acción que recibió la empresa en una sola emisión de acciones comunes.... Por último, las **ganancias retenidas** representan el total acumulado de todas las ganancias, netas de dividendos, que se han retenido o reinvertido en la empresa desde sus inicios. Es importante reconocer que las ganancias retenidas no son efectivo, sino que se han utilizado para financiar los activos de la empresa.”*

En cuanto a los beneficios no distribuidos cabe resaltar que son los: *“Beneficios de una empresa que no se reparten como dividendos, sino que se destinan a recursos propios o a ampliar sus actividades.”*²⁷⁰

De esa cuenta, en el balance, tal como se mencionó, se evidencia todo lo que posee la sociedad (activo), todo lo que debe (pasivo) y los beneficios obtenidos al cierre del periodo fiscal (utilidades).

²⁶⁹ Loc. Cit.

²⁷⁰ Arthur Andersen, S.A. Op.Cit. Pág. 53

6.4.3. EL ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS O CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS

El otro instrumento financiero de gran utilidad para la sociedad es el estado de pérdidas y ganancias o estado de resultados, por lo que a continuación se hará un esbozo de lo que contiene el mismo.

Tal como lo explican Gitman y Chad: *“El estado de pérdidas y ganancias o estado de resultados proporciona un resumen financiero de los resultados de operación de la empresa durante un período específico. Los más comunes son los estados de pérdidas y ganancias que cubren un periodo de un año que termina en una fecha específica, generalmente el 31 de diciembre del año calendario.”*²⁷¹

Este documento no se elabora de forma separada sino en conjunto con el balance general, puesto que: *“La cuenta de pérdidas y ganancias es un complemento del balance...Esta cuenta está formada por dos elementos contables contrapuestos: el debe, por los gastos y las pérdidas; el haber, por los beneficios... Mientras que el balance expone el estado patrimonial de la sociedad en un momento determinado, la cuenta de pérdidas y ganancias demuestra de forma sumaria cómo están compuestos los beneficios y las pérdidas realizados durante el ejercicio e inscritos por lo general en una única cuenta para comparar el activo con el pasivo del balance.”*²⁷²

Tratándose de dos documentos complementarios entre sí, es evidente que debe existir una concordancia entre la información mostrada por cada uno de ellos, pues: *“La cuenta de pérdidas y ganancias que acompaña al balance presupone la valoración de los elementos patrimoniales contenidos en el mismo. Sus resultancias han de coincidir con las del balance del que, en síntesis, es el*

²⁷¹ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pág. 53

²⁷² Brunetti, Antonio. *Op.Cit.* Pág. 468

desarrollo.²⁷³

Respecto al estado de resultados, Zappa, citado por Brunetti, indica: *“La cuenta de pérdidas y ganancias es la cuenta general de la gestión; es la máxima cuenta sintética de rédito; y entre las cuentas de rédito la más expresiva que resume todas las demás y las compone de forma que las unifica para la determinación de las resultancias. La cuenta de pérdidas y ganancias es una cuenta de síntesis anual; sólo al cierre del ejercicio, por lo general, recoge los resultados ofrecidos por las demás cuentas que sólo actúan mientras transcurre el ejercicio. A fin de ejercicio la cuenta de pérdidas y ganancias pone de relieve directa o indirectamente, agrupados en las partes adecuadas, en el haber, los elementos positivos y en el debe los elementos negativos del resultado de ejercicio y determina por el balance el resultado de ejercicio, el beneficio o provecho si el saldo está en el debe, y la pérdida si el saldo está en el haber.”*²⁷⁴

Es precisamente en el estado de resultados en donde es más evidente el rubro de utilidades generadas durante el ejercicio fiscal por una sociedad. Si bien, como se mencionó, esta información también se refleja en el balance general, por cuanto uno y otro se complementan, en el segundo la información tiende a diluirse un poco por la diversidad de cuentas en que se dividen tanto los activos como el pasivo y el patrimonio; en cambio, siendo el estado de resultados una síntesis de la gestión financiera de la sociedad, éste permite apreciar con mayor facilidad el monto de utilidades a distribuir.

6.4.4. DETERMINACIÓN CONTABLE DE LOS DIVIDENDOS

Tal como se explicó en los apartados anteriores, el Balance General y el Estado de Pérdidas y Ganancias son documentos complementarios que sirven para conocer la situación patrimonial de la sociedad. El estado de pérdidas y ganancias

²⁷³ *Ibid.* Pág. 464

²⁷⁴ *Ibid.* Pág. 468

muestra el resumen financiero de la sociedad al final de un periodo determinado y se toma como base comparativa el periodo anterior. En el Balance General, en cambio, se muestra de manera sintetizada la situación de la sociedad en un momento específico.

De esa cuenta, si en la sociedad existe un monto en concepto de utilidades por repartir a los socios deberá reflejarse en ambos documentos. A continuación se muestra un ejemplo simplificado de cómo se reflejaría en el Estado de Pérdidas y Ganancias:

Estado de Pérdidas y Ganancias Sociedad XY		
	Año 2014	Año 2013
Ingreso por ventas	150,000	180,000
Menos: costo de los bienes vendidos	55,000	58,000
Utilidad Bruta	95,000	122,000
<i>Menos: gastos operativos</i>		
Gastos de ventas	10,000	14,000
<i>Gastos generales y administrativos</i>	16,000	13,000
Gastos de arrendamiento	3,000	3,500
Gastos por depreciación	23,000	25,000
Total de gastos operativos	52,000	55,500
Utilidad operativa	43,000	66,500
Menos: gastos por intereses	1,900	2,100
Utilidad neta antes de impuestos	41,100	64,400
<i>Menos: Impuestos</i>	10,275	16,100
Utilidad neta después de impuestos	30,825	48,300
Menos: Dividendos de acciones preferentes	500	500
Ganancias disponibles para accionistas comunes	30,325	47,800
Ganancia por acción (GPA)	30.32	47.8
Dividendo por acción (DPA)	17.13	26.83

<p>Notas:</p> <p>Acciones preferentes emitidas y en circulación: 100</p> <p>Acciones comunes emitidas y en circulación. 900</p> <p>Valor nominal de cada acción: Q.100.00</p> <p>Porcentaje de dividendo a acción preferente: 5%</p> <p>Monto de dividendos distribuidos cada año: 50% del total de ganancias disponibles</p>

En el ejemplo anterior aparecen en negrilla los rubros que más interesa analizar para efectos de la presente investigación: en primer lugar el de utilidad bruta, esto es el total de las ganancias que obtuvo la sociedad en ese período antes de restarle ningún gasto o impuesto. Luego aparece la utilidad neta antes de impuestos, que es el resultado de la utilidad bruta menos los gastos. A la utilidad neta antes de impuestos se le sustrae el monto de impuestos que la sociedad debe pagar sobre las ganancias obtenidas y eso da el total de utilidad neta después de impuestos. A este rubro se le sustrae los dividendos por acciones preferentes, en el caso de que la sociedad haya emitido este tipo de acciones y que por ley deben pagarse previo a repartir utilidades entre los socios. Eso da como resultado el monto de ganancias disponibles para accionistas comunes, que equivale a la cantidad de utilidades que la sociedad puede repartir entre sus socios.

En la presentación del estado de resultados es usual incluir el cálculo de dos índices que son de relevancia para el accionista: la ganancia por acción y el dividendo por acción.

La ganancia por acción se obtiene de una mera operación de división del total de utilidades a distribuir entre el total de acciones comunes.

El beneficio por acción es un: *“Dato utilizado en el análisis económico de las empresas que se obtiene al dividir los beneficios de una sociedad después del pago de impuestos entre el número total de acciones en circulación.”*²⁷⁵

Según José Ramón Cano Rico, el beneficio por acción: *“es el rendimiento que recibe cada acción emitida y se mide por el beneficio neto de la empresa emisora dividido por el número de acciones ordinarias emitidas. Es una de las variables más importantes para valorar la rentabilidad de una inversión en acciones.”*²⁷⁶

²⁷⁵ Arthur Andersen, S.A. *Op.Cit.* Pág. 52

²⁷⁶ Cano Rico, José Ramón. *Op.Cit.* Pág. 89

El beneficio por acción o dividendo por acción es un índice importante para el accionista puesto que le orienta respecto de la rentabilidad que para él representa cada acción en la que ha invertido en la sociedad. Este índice puede verse afectado o beneficiado según la política de dividendos de la sociedad, tema que se abordará a continuación.

6.5. POLÍTICA DE DIVIDENDOS

6.5.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN

Según explican Jorge Núñez y otros, todo pago que realiza la sociedad a los accionistas forma parte de la llamada política de dividendos, en donde la más usual es la retribución en efectivo que se les entrega a los socios y que se realiza con base en las utilidades que la sociedad ha generado en el último ejercicio fiscal o las utilidades que tiene retenidas que se han obtenido en ejercicios anteriores pero no se habían distribuido. En ese sentido, un dividendo que se paga en acciones, no sería, dice el autor, un verdadero dividendo puesto que no se está entregando efectivo al titular de la acción. Y afirma: *“Ya que se paga dinero en efectivo, un dividendo representa una liquidación parcial de la firma. Consecuentemente, se tiene un valor menor de la firma para los accionistas después del pago de un dividendo.”*²⁷⁷

El Profesor Angel Higuerey Gómez explica que una de las formas de: *“obtener financiamiento las empresas es a través de las utilidades retenidas, pero hemos dicho que el valor de las acciones o precio de las acciones están determinado por los dividendos que la Empresa cancela, y estos dividendos provienen de las utilidades retenidas; aquí se encuentra la empresa con una disyuntiva, ¿porqué? Porque se necesita dinero para cubrir con el Presupuesto de capital, a la vez que se debe cancelar dividendos a los accionistas. Esto va a depender de la Política*

²⁷⁷ Núñez Pérez, Jorge y otros. *Modelo de política óptima de dividendos. Innovaciones de negocios*. México. Universidad Autónoma de Nuevo León, 2013. Pág. 252 Disponible en: http://www.web.facpva.uanl.mx/rev_in/Revistas/10.2/A6.pdf
Fecha de consulta: 9 Agosto 2015

*de Dividendos y por lo tanto se debe conseguir una política óptima de dividendos. El administrador financiero debe establecer una política de dividendos que resulte en una distribución de utilidades que tienda a maximizar el precio de las acciones.*²⁷⁸ Por eso es que la política de dividendos en una sociedad adquiere una relevancia singular, puesto que la misma puede beneficiar o afectar la percepción que de ella tengan los socios inversionistas.

Comenta Higuerey que en Venezuela los dividendos están regulados por el Código de Comercio que en su artículo 307 establece: *“no pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas recaudadas.”*²⁷⁹ La norma citada es similar a la contemplada en el artículo 35 del Código de Comercio de Guatemala que contempla la prohibición para la distribución, entre los socios, de las utilidades que no se hayan causado por la sociedad. Esta disposición se complementa, para el caso de las sociedades anónimas, con el artículo 172 de dicho cuerpo legal que, en su parte conducente, preceptúa que los administradores serán solidariamente responsables: *“3º De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas.”*

Se debe entonces, dice el citado autor: *“empezar por definir a los dividendos como la retribución o pago que se le hace a los inversionistas por invertir o tener su dinero en la Empresa. Ahora bien este dividendo debe ser aprobado por la Asamblea de Accionistas, que es la máxima autoridad y la que decide cual es el futuro de las Utilidades no Distribuidas. Este dividendo suele pagarse trimestral, semestral o anualmente.”* Tal como se expuso anteriormente los dividendos son la parte proporcional que, de las utilidades de la sociedad, se reparten a los socios y esta decisión debe necesariamente ser aprobada por el órgano de soberanía que es la Asamblea General.

²⁷⁸ Higuerey Gómez, Ángel. *Política de Dividendos*. Universidad de los Andes. Venezuela, 2008. Pág. 3 Disponible en: http://webdelprofesor.ula.ve/nucleotrujillo/anahigo/guias_finanzas2_pdf/politica_dividendos.pdf
Fecha de consulta: 9 Agosto 2015

²⁷⁹ *Loc. Cit.*

Para el caso de Guatemala, la aprobación del proyecto de distribución de utilidades (o pérdidas en su caso) corresponde a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.²⁸⁰

Antes de continuar con el tema de la política de los dividendos es relevante definir la misma y para ello, el autor Higuerey Gómez afirma que: *“representa un plan de acción a seguir siempre que deba tomarse una decisión de dividendos. Esta debe tener como objetivos básicos la maximización de la riqueza de los propietarios de la Empresa y la adquisición de financiamiento suficiente.”*²⁸¹

Según indica Mascareñas la política de dividendos puede definirse como: *“la relación existente entre los beneficios retenidos, por un lado y la distribución de dividendos líquidos y la emisión de nuevas acciones, por otro.”*²⁸²

La política de dividendos en consecuencia, contiene estrategias de retención de dividendos para reinversión o distribución de los mismos, así como la frecuencia y el porcentaje de utilidades que se repartirá entre los socios en cada período.

6.5.2. TEORÍAS SOBRE LA POLÍTICA DE DIVIDENDOS

La política de dividendos se ha mantenido en constante discusión doctrinaria, algunos autores afirman que estas políticas constituyen valiosos lineamientos para las decisiones referentes a los dividendos, otros, en cambio, opinan que las decisiones de estructura de capital y el presupuesto de capital no deberían sacrificarse por una política de dividendos que, consideran, no genera un mayor impacto en los accionistas.²⁸³

²⁸⁰ Código de Comercio, Congreso de la República, Decreto 2-70 y sus reformas. Artículo 134.

²⁸¹ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 4

²⁸² Mascareñas, Juan. *Monografías sobre Finanzas Corporativas: La Política de Dividendos.* Universidad Complutense de Madrid. 2011. Pág.1

Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/jmas/mon/36.pdf> Fecha de consulta: 31 mayo 2015

²⁸³ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 5

Dentro de las principales teorías que se han planteado se mencionan:

a. Teoría Residual de los Dividendos:

Los autores Higuerey²⁸⁴ y Gitman y Chad²⁸⁵ indican que, según esta teoría, el pago de dividendos es un residuo pasivo, o sea, lo que queda luego de que la sociedad ha aprovechado todas las oportunidades de inversión aceptables. Según esto, la sociedad sólo procederá a distribuir dividendos si determina que no requiere o no le interesa reinvertir sus utilidades. Si a criterio de la administración es necesario reinvertir las ganancias para que la entidad pueda competir eficazmente, se abstendrá de repartir dividendos. De lo anterior resulta que los dividendos no son importantes por cuanto no afectan el valor de la empresa.

b. Teoría de la irrelevancia de los dividendos

Los principales exponentes de esta teoría son Franco Modigliani y Merton Miller, conocidos como M y M, y quienes argumentan que: *“conociendo la decisión de inversión de la Empresa, la razón de pago de dividendos no es más que un detalle, y que la misma no afecta la riqueza de los accionistas; y que el valor de la Empresa queda determinado por la capacidad de generar utilidades de los activos o de su política de inversión y que la forma en que se derive la corriente de utilidades entres dividendos y utilidades retenidas no afecta ese valor...”*²⁸⁶

Tal como lo explica Higuerey Gómez, lo que M y M afirman es que: *“el valor de la empresa está determinado únicamente por la rentabilidad y el riesgo de sus activos (inversiones), y que la manera en que la compañía distribuye su flujo de ganancias entre dividendos y fondos retenidos (y reinvertidos) internamente no afecta ese valor. La teoría de M y M sugiere que en un mundo perfecto (donde existe certidumbre, no hay impuestos ni costos por transacciones, y donde no se*

²⁸⁴ Loc. Cit.

²⁸⁵ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. Op.Cit. Pág. 517.

²⁸⁶ Higuerey Gómez, Ángel. Op.Cit. Pág. 8

presenta ninguna otra imperfección del mercado), el valor de la empresa no se ve afectado por la distribución de dividendos.”²⁸⁷

Gitman y Chad exponen que: “Como es evidente, los mercados reales no satisfacen los supuestos de “mercados perfectos” de la teoría original de Modigliani y Miller. Una imperfección del mercado que destaca es la existencia de impuestos...Una empresa que distribuye sus ganancias como dividendos puede provocar que sus inversionistas tengan más responsabilidades fiscales que los de una compañía que retiene sus ganancias.”²⁸⁸

Es importante resaltar que la teoría de la irrelevancia de los dividendos tan defendida por Modigliani y Miller toman como base un mercado perfecto, donde no hay impuestos, y en ese sentido podrían tener razón en considerar que bajo tales supuestos la política de dividendos pierde relevancia. Pero, tal como lo menciona Higuerey, ningún país actúa en un mundo perfecto. La mayoría de sistemas tributarios contemplan un gravamen a las utilidades y a los dividendos, ya sea que graven ambos o solo uno de ellos, o bien, que estando sujetos ambos a uno de ellos se les reconozcan deducciones o exenciones. El punto central aquí es que en un sistema tributario donde sí se impone un impuesto a las utilidades y/o dividendos la política de dividendos adquiere relevancia y la teoría de M y M pierde por tanto sostenibilidad.

c. Teoría de la relevancia de los dividendos

La exposición de esta teoría se atribuye a Myron J. Gordon y John Lintner: *“quienes afirman que existe, de hecho, una relación directa entre la política de dividendos de la compañía y su valor de mercado. El argumento del “pájaro en mano” es fundamental para esta propuesta, ya que afirma que los inversionistas consideran los dividendos actuales como menos riesgosos que los dividendos*

²⁸⁷ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter *Op.Cit.* Pág. 517

²⁸⁸ *Ibid.* Pág. 518

*futuros o las ganancias de capital...Gordon y Lintner argumentan que los pagos de dividendos actuales reducen la incertidumbre de los inversionistas y provocan que estos descuenten las ganancias de la compañía a una tasa más baja y, en igualdad de condiciones, den un mayor valor a las acciones de la empresa. En cambio, si los dividendos se reducen o no se pagan la incertidumbre de los inversionistas aumentará, elevando el rendimiento requerido y reduciendo el valor de las acciones.*²⁸⁹

Recuérdese una vez más que la finalidad de los socios al constituir la sociedad no es solo que ésta genere utilidades, sino también que esas utilidades puedan ser percibidas por ellos a través de los dividendos que constituye el lucro correlativo al aporte individual que cada uno de ellos hizo a la sociedad. Por tanto, la política de dividendos sí genera un impacto en la percepción del socio respecto de la sociedad e influye en su decisión de mantener en ella su inversión o trasladarla a otra entidad.

Gitman y Chad comentan respecto a esto que: *“Hay estudios que demuestran que los grandes cambios en los dividendos sí afectan el precio de las acciones. Los aumentos en los dividendos dan como resultado un aumento en el precio de las acciones, y las reducciones en los dividendos dan como resultado una disminución en el precio de las acciones. Una interpretación de esta evidencia es que no son los dividendos en sí lo que importa, sino su **contenido informacional** en relación con las ganancias futuras. En otras palabras, los inversionistas interpretan cualquier cambio en los dividendos, ya sea hacia arriba o hacia abajo, como una señal de que la administración espera que las ganancias futuras cambien en la misma dirección. Los inversionistas ven un aumento de dividendos como una señal positiva y hacen subir el precio de las acciones. Consideran la disminución en los dividendos como una señal negativa que los motiva a vender sus acciones, lo que da como resultado la reducción en el precio de estas últimas.*²⁹⁰

²⁸⁹ *Ibid.* Pág. 519

²⁹⁰ *Loc. Cit.*

De lo anterior se colige que la política de dividendos en una sociedad es una estrategia que debe ser correctamente seleccionada y planificada por la administración de la entidad en vista de la imagen y percepción que se quiere ocasionar ante los inversionistas y el público en general.

6.5.3. FACTORES QUE AFECTAN LA POLÍTICA DE DIVIDENDOS:

Higuerey Gómez explica que: *“Existen muchos factores administrativos que van a influir en la Política de Dividendos, entre los cuales tenemos:*

- *Normas legales. Lo que establece el Código de Comercio, que éstas deben ser pagadas de las utilidades líquidas recaudadas, así como también que existen ciertas retenciones que hay que hacer por cada ejercicio hasta llegar a un 10% del Capital Social, tal cual como lo establece el Código de Comercio en su artículo 262.”*²⁹¹ Para el caso de Guatemala se aplicaría a este tema el artículo 35 del Código de Comercio que contiene la prohibición de distribuir utilidades no causadas y el 36 que se refiere a la obligación legal de cada sociedad de apartar-o retener-de sus utilidades anuales un 5% por concepto de reserva legal.

- *“En vista de que las utilidades retenidas son invertidas en activos, la Empresa debe tener liquidez para poder cancelar el dividendo; lo anterior en caso de que el dividendo sea en efectivo.”*²⁹² Cabe recordar que si la entidad reinvierte la utilidades en adquisición de activos, si bien siguen viéndose reflejadas en el balance general las mismas dejan de aparecer en dinero en efectivo –caja y bancos-.

- *“En caso de que la Empresa tenga obligaciones a largo plazo, existe la posibilidad de retirarla, para lo cual tiene que hacer apartados. Así mismo, estas obligaciones a veces restringen y limitan la cancelación de los dividendos a los*

²⁹¹ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 9

²⁹² *Loc. Cit.*

accionistas.²⁹³

- *“Siendo la tasa de crecimiento de la Empresa alta, debe considerarse que parte o si es la totalidad de las utilidades retenidas serán utilizadas para el financiamiento.”*²⁹⁴ Si la tasa de crecimiento de la sociedad es alta se recomienda siempre realizar pago de dividendos aunque sea en una parte de las utilidades generadas.
- *“El pago de dividendos va a estar influido también por la estabilidad de las utilidades.”*²⁹⁵ Por lo general, una sociedad que muestra estabilidad en la generación de utilidades tiende a distribuir las mismas. Si la sociedad tiene una política de distribución de utilidades y luego se enfrenta a uno o varios períodos difíciles que no arrojan ganancias, se genera la percepción en los socios de que la misma está enfrentando dificultades lo que a veces implica que se deshagan de sus acciones.
- *“Cuando el control de la Empresa es importante muchas veces las utilidades retenidas son utilizadas para la recompra de acciones”*²⁹⁶, es decir, comprar acciones que ya se encuentran en circulación para ir concentrando el poder con mayor cantidad de acciones por accionista.

*“Los impuestos a las ganancias de capital como los de los dividendos.”*²⁹⁷ Este es uno de los aspectos que más incide en la política de dividendos, puesto que si la reinversión de las utilidades no está afecta y el pago de dividendos sí lo está los accionistas podrían acordar en Asamblea la no distribución de los mismos. Por el contrario, cuando los dividendos están exentos del pago de impuestos o sujetos a un gravamen bajo, los accionistas tienden a preferir la distribución de los mismos. En este caso, cuando la reinversión de las utilidades

²⁹³ Loc. Cit.

²⁹⁴ Loc. Cit.

²⁹⁵ Loc. Cit.

²⁹⁶ Ibid. Pág. 10

²⁹⁷ Loc. Cit.

no está afecta al pago de impuesto y la distribución de las mismas –a través de los dividendos- sí lo está, se desincentiva el pago a los socios y se promueve la reinversión, lo que a la larga genera una elusión fiscal.²⁹⁸

6.5.4. TIPOS DE POLÍTICA DE DIVIDENDOS

Se ha insistido a lo largo de la presente investigación que la política de dividendos es un plan estratégico de acción que marca el lineamiento que la sociedad seguirá respecto a la distribución total, parcial o nula de dividendos.

En ese sentido, afirman Gitman y Chad: *“La política de dividendos de la empresa debe formularse con dos objetivos básicos en mente: proveer un financiamiento adecuado y maximizar la riqueza de los propietarios.”*²⁹⁹

La política de dividendos debe prever si la sociedad necesita reinversión en cuyo caso es recomendable no distribuir las ganancias, o por lo menos no el cien por ciento (100%) de ellas, pero sin perder de vista que al socio inversionista lo que le interesa es no solo garantizar sino también maximizar el rendimiento de su inversión.

A este respecto Higuerey Gómez menciona que: *“Un aspecto importante de los dividendos es que sirve como un indicativo para el inversionista, es decir que sirve como fuente de información. Un pago alto de dividendo, puede significar un aumento en la rentabilidad de la empresa. Por otra parte cuando una Empresa ha mantenido por largo tiempo una estabilidad de incrementar en el pago de dividendo y luego produce una baja en los mismos o nos los cancela, hará que los*

²⁹⁸ Es oportuno recordar que la elusión fiscal: *“saca partido de los vacíos legales para conseguir la mínima carga fiscal, por lo que requiere actuar **al límite de la legalidad** con el fin de evitar o minimizar impuestos que en otro caso deberían pagarse.”* Tal como se explica en *¿Son lo mismo el fraude, la elusión y la evasión de impuestos?* EAE Business School. Harvard Deusto. Disponible en: <http://www.eaprogramas.es/internacionalizacion/son-lo-mismo-el-fraude-la-elusion-y-la-evasion-de-impuestos/> Fecha de consulta: 03 octubre 2015.

²⁹⁹ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pág. 522

*inversionistas vendan sus acciones ya que la Empresa se está debilitando.*³⁰⁰

Tomando en cuenta lo anterior, se han esbozado en doctrina diferentes políticas de dividendos, atendiendo al aspecto al que se le da relevancia. A continuación, de manera somera se abordará cada una de ellas.

a. Política de dividendos según una razón de pagos constantes

Higuerey Gómez³⁰¹ y Gitman y Chad³⁰² coinciden al exponer esta política y explican que, en ella, la sociedad establece que se pague un cierto porcentaje de dividendos a los accionistas. Uno de los principales riesgos que tiene esta política es que si la sociedad tiene pérdidas o las ganancias bajan considerablemente, el accionista tendría un dividendo muy bajo o inexistente, lo que puede generar un desplome en el valor de las acciones.

b. Política de dividendos Regular

Gitman y Chad³⁰³ e Higuerey Gómez³⁰⁴ comentan que en esta política la sociedad lo que hace es establecer un dividendo fijo por acción para cada periodo. Lo usual es que, luego de que la sociedad ha mantenido estable sus utilidades, tiendan a incrementar el porcentaje de dividendo. Aquí los dividendos casi nunca disminuyen por cuanto la sociedad adopta una postura de poco riesgo al fijar el porcentaje que se pagará.

³⁰⁰ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 10

³⁰¹ *Loc. Cit.*

³⁰² Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pág. 523

³⁰³ *Loc. Cit.*

³⁰⁴ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 11

c. Política de Dividendos Bajos, regular y Extras:

Mediante esta política, coinciden Higuerey Gómez³⁰⁵ y Gitman y Chad³⁰⁶, la sociedad establece de manera regular el pago de un dividendo bajo y cuando se genera un excedente de utilidades, se decreta un pago de dividendo extraordinario. Esta es una política muy efectiva para sociedades cuyas utilidades presentan cambios cíclicos. Al considerar como extraordinario el dividendo que se reparte una vez que se obtienen mejores ganancias se elimina el riesgo de que el socio lo considere una obligación, por cuanto la sociedad solo se ha comprometido al pago del dividendo bajo regular.

6.5.5. DIFERENTES PUNTOS DE VISTA EN LA REPARTICIÓN DE DIVIDENDOS:

En cuanto a la repartición de dividendos, los teóricos se han dividido en distintas posturas, desde los que abogan por una alta distribución de dividendos, hasta los que consideran que una política de reinversión de utilidades y baja distribución de dividendos es lo mejor. A continuación se sintetiza cada una de estas posturas.

a. Los de la derecha: Los defensores de esta postura abogan por una alta distribución de dividendos y la razón de ello es que: *“el veredicto continuo y relevante del mercado de acciones es abrumadoramente favorable a la política de dividendos generosa frente a la dividendos escasos. Expone que los dividendos son dinero en mano, mientras que la ganancia de capital no está a la mano inmediatamente; ya que los dividendos son más predecibles que las ganancias de capital. Así mismo argumentan que unos dividendos líquidos regulares evitan a los accionistas el riesgo de tener que vender acciones a precios ocasionalmente por el suelo.”*³⁰⁷ En resumen, el argumento se sustenta en que para los accionistas siempre es más conveniente recibir altos dividendos

³⁰⁵ Loc. Cit.

³⁰⁶ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. Op.Cit. Pág. 523

³⁰⁷ Higuerey Gómez, Ángel. Op.Cit. Pág. 11

que aseguran el disfrute de su inversión y aún cuando la sociedad enfrente luego un desplome en sus utilidades aquéllos habrán gozado ya del beneficio de los dividendos recibidos en el pasado.

- b. Los de la izquierda: Los exponentes de esta teoría sustentan su argumentos en que: *“siempre que los dividendos estén más gravados que la ganancia de capital, las empresas deberían pagar el mínimo dividendo líquido posible. Las disponibilidades líquidas deben ser retenidas o usadas para recomprar acciones. Si los dividendos están más gravados que la ganancia de capital los inversores deberían pagar más por las acciones con bajas rentabilidades de dividendos. La posición de la izquierda parece recomendar no solo un pago mas bajo de dividendos, sino un pago nulo, siempre que las ganancias de capital tengan una ventaja impositiva.”*³⁰⁸ Se observa que la razón de ser de esta teoría está íntimamente vinculada con el sistema tributario que se aplique a la imposición de los dividendos, de modo que, ante un gravamen en los dividendos, esta postura privilegia la reinversión de las utilidades.
- c. Los del Centro: En un término medio se encuentran quienes afirman que el valor de una empresa no depende de su política de dividendo. Sus representantes: *“son Miller, Black y Scholes... que...argumentan que si las Empresas pudiesen incrementar el precio de sus acciones distribuyendo menos dividendo ¿Porqué no lo han hecho?; los dividendos son lo que son porque las Empresas no creen que pueda aumentarse el precio de sus acciones cambiando simplemente su política de dividendos. Los defensores de esta teoría exponen que hay un mercado de accionistas con deseos de alta distribución de dividendos que está bien satisfecha; así como también existe un mercado de clientes que demanda un bajo reparto de dividendos. Así mismo hacen énfasis en que las compañías no deberían tener generosas políticas de dividendos, a menos que creyera que esto es lo que los inversores quieren.”*³⁰⁹

³⁰⁸ Loc. Cit.

³⁰⁹ Ibid. Pág. 12

Esta postura obliga a la sociedad a conocer de mejor manera a sus inversionistas a efecto de determinar lo que ellos esperan respecto de la política de dividendos y encontrar así un punto de equilibrio en materia de distribución de dividendos para satisfacer, en la medida de lo posible, los intereses de todos ellos.

6.5.6. OTRAS FORMAS DE DIVIDENDOS

En la presente investigación se considera relevante el pago de dividendos en efectivo, tema que ya se ha abordado antes. No obstante, en doctrina se mencionan otras formas de pagar los dividendos que se considera oportuno comentar de manera muy breve.

a. Dividendos en acciones:

Explican Gitman y Chad que: *“Un dividendo en acciones es el pago de un dividendo en forma de acciones a los propietarios existentes...En un dividendo en acciones, los inversionistas simplemente reciben acciones adicionales en proporción a las acciones que ya poseen. No se distribuye efectivo y no se transfiere valor real alguno de la empresa a los inversionistas. En cambio, debido a que el número de acciones circulantes aumenta, el precio de las acciones decrece aproximadamente en forma proporcional al monto del dividendo en acciones.”*³¹⁰

De manera similar se pronuncia Higuerey Gómez al decir que: *“En este caso la estructura de capital no cambia solo hay una transferencia contable de utilidades retenidas a acciones comunes y capital pagado, aumentando las acciones en circulación; en vista de esto las utilidades por acción disminuyen pero el accionista aumenta las acciones en su poder; trayendo como consecuencia que sus utilidades totales permanezcan inalterada, en el caso de que se conserve el*

³¹⁰ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pág. 525

*mismo monto.”*³¹¹

En este caso se estaría frente a una sociedad que tiene utilidades y decide no repartirlas en dinero en efectivo sino que realiza un aumento de capital pagado mediante capitalización de utilidades y procede a la emisión de nuevas acciones que deberán distribuirse proporcionalmente entre los socios según las acciones que cada uno posee. A este respecto es válido traer a colación el artículo 207 del Código de Comercio que contempla: *“El pago del aumento podrá realizarse en cualesquiera de las formas siguientes:...3º Por capitalización de utilidades o de reservas....”* Y el artículo 208 del mismo código que preceptúa: *“En el caso de capitalización de reservas o de utilidades, las nuevas aportaciones sociales, o las acciones de la nueva emisión tendrán las mismas características que las anteriores. Las nuevas aportaciones sociales o las acciones de esta nueva emisión, se asignarán gratuitamente a los socios o accionistas en proporción directa de las acciones que tuvieran a la fecha en que se acordó el aumento.”*

b. División de acciones:

La otra opción sería la división de las acciones, es decir: *“efectuar un aumento de las acciones mediante una reducción proporcional en el valor a la par de la acción; manteniendo la estructura de capital inalterable solo que aumenta el número de acciones en circulación y el valor a la par de las mismas. Esta se emplea cuando la compañía desea lograr una reducción en el precio de mercado por acción, colocando de esta forma la acción a un precio más asequible. Desde el punto de vista teórico, el dividendo en acciones o la división de acciones no tiene valor para los accionistas. El precio de mercado de las acciones debe declinar en forma proporcional, por lo que el valor total de su posesión sigue siendo el mismo. El dividendo en acciones o división de acciones pueden ir acompañados por un mayor dividendo en efectivo, aumentando así los dividendos totales en*

³¹¹ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 12

*efectivo.*³¹² Esta opción difiere de la anterior en que aquí se realizan dos actos: se aumenta la cantidad de acciones pero también se disminuye el valor de cada una. Es importante acá mencionar que usualmente la disminución del valor de las acciones se da por un procedimiento de reducción de capital, que no es este caso.

En este supuesto lo que se hace es reinvertir las ganancias pero en vez de aumentar el valor de las acciones o el número de acciones emitidas, simultáneamente a la reinversión se modifica el valor de las acciones a uno más bajo, al final lo que resulta es que los accionistas tienen títulos con un valor nominal menor pero cuantitativamente muchos más títulos, que a la larga representan el mismo beneficio que si sólo se hubieran emitido más acciones y se hubiese conservado el valor original.

Según comentan Gitman y Chad el *“fraccionamiento de acciones es un método que se utiliza comúnmente para reducir el precio de mercado de las acciones de una compañía al aumentar la cantidad de acciones que pertenecen a cada accionista”*.³¹³

A través de la división de acciones lo que se busca es reinvertir las utilidades, por cuanto no se distribuyen dividendos en efectivo a los socios, pero lo relevante en este supuesto es que, aunque lo lógico sería aumentar el valor de los títulos no se procede de esta manera, ya que interesa a la sociedad por razones estratégicas de mercado disminuir el valor nominal del título, por tanto, se combina la reinversión con la reducción del valor. Por ejemplo: en una sociedad que ha emitido diez acciones (una para cada socio) con valor nominal de mil quetzales (para un total de capital pagado de Q.10,000.00), y decide reinvertir diez mil quetzales de utilidades, cada acción debería entonces sufrir una modificación en su valor nominal a dos mil quetzales (para un total de capital pagado de Q.20,000.00); pero como lo que desea a la sociedad es disminuir el valor de la

³¹² *Ibid.* Pág. 13

³¹³ Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. *Op.Cit.* Pág.527

acción; junto con la reinversión modifica el valor, por decir, a quinientos quetzales, lo que implicaría que en vez de veinte acciones de diez mil ahora tendrá cuarenta acciones de quinientos quetzales. El socio que antes de la reinversión tenía una acción de mil ahora posee cuatro acciones de quinientos.

c. Recompra de acciones:

El autor Higuerey indica que: *“Otra alternativa que tiene el Director Financiero con respecto a utilidades no distribuidas es la recompra de acciones, que no es más que comprar una parte de sus acciones comunes. Los motivos para tomar esta decisión pueden ser para tenerlas disponibles para opciones de acciones, así como para tener acciones disponibles para la adquisición en otras compañías. En otras ocasiones las Empresas compran sus acciones cuando se ha tomado la decisión de no querer ser más una compañía pública. También las empresas compran sus acciones con ideas de retirarlas la cual se puede tratar como un sustituto de los dividendos.”*³¹⁴

La autora de la presente investigación considera que esta alternativa no es aplicable en el sistema guatemalteco, toda vez que a la luz de lo establecido en la parte conducente del artículo 111 del Código de Comercio: *“La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones en caso de exclusión o separación de un socio, siempre que tenga utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas, excluyendo la reserva legal.”* La norma citada sólo faculta a la sociedad a recomprar sus acciones en los casos de separación o exclusión de socios y no como una estrategia en la política de dividendos. Cabe recordar que las sociedades en Guatemala se crean según el sistema de constitución simultánea (en donde el aporte de todos los socios y la formalización del pacto social se realiza en un mismo momento) y no a través de la constitución sucesiva que implica una oferta pública para la suscripción de títulos, sistema que opera para las llamadas sociedades anónimas abiertas y no

³¹⁴ Higuerey Gómez, Ángel. *Op.Cit.* Pág. 14

para las cerradas –como son todas las sociedades anónimas contempladas en el Código de Comercio de Guatemala-.

6.5.6. TEORÍAS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

De lo explicado en los apartados anteriores, surge la interrogante entonces de ¿Por qué pagar dividendos? A esta pregunta el Profesor Castillo responde: *“Luego de que Modigliani y Miller eliminaran la creencia popular de que mayores dividendos tendrían un efecto positivo en la riqueza con su famoso teorema de la irrelevancia de la política de dividendos, y con el posterior hallazgo de que los dividendos podrían incluso afectar negativamente la riqueza de los inversionistas por razones tributarias, surge la inquietud de entender por qué las empresas insisten en pagar mayores dividendos de los que al parecer sería razonable que ellos pagaran.”*³¹⁵ Para dar respuesta a esta interrogante han surgido varias teorías que se presentan de manera somera a continuación.

a. Teoría del pájaro en la mano:

Expone Castillo que esta teoría propugna que: *“los dividendos generarían un mayor valor de la empresa pues el dividendo es seguro y se recibe en efectivo en cambio la ganancia de capital debe ser realizada lo que supone vender algunas acciones.”*³¹⁶ En pocas palabras, es mejor disponer del dividendo (en efectivo) que la sociedad pague el día de hoy que recibir dividendos por acciones, por cuanto para obtener liquidez habría que vender las mismas.

b. Teorías de Signalling:

Explica el Profesor Castillo que respecto a esta teoría se han presentado distintas variantes aunque todas mantienen la premisa básica que consiste en que no

³¹⁵ Castillo Augusto. *Política de Dividendos: El caso de Chile*. Revista Administración y Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Núm. 58. Disponible en: http://www.ayeuc.cl/Revista58/politica1_58.htm
Fecha de consulta: 31 mayo 2015.

³¹⁶ *Loc. Cit.*

existe simetría en la información que manejan los ejecutivos y socios en la sociedad con la que conocen los demás sujetos como agentes externos y por tanto, puede ocurrir que el valor de mercado de la acción no refleje necesariamente la situación financiera de la entidad. Ante este panorama la sociedad tiene dos opciones: anunciar públicamente cuál es su situación, o realizar un ajuste en su política de dividendos.³¹⁷

Agrega el precitado autor que: *“La evidencia muestra que las empresas que aumentan dividendos son empresas que en general serán capaces de mantener mayores dividendos por períodos prolongados de tiempo... De la misma manera, la evidencia muestra que los accionistas perciben como una mala noticia la disminución de dividendos y por lo mismo las empresas sólo realizan este tipo de ajustes cuando es absolutamente necesario.”*³¹⁸

Lo anterior significa que un oportuno ajuste en la política de dividendo da como resultado un mejor impacto en los agentes externos de la sociedad, generando una mayor confiabilidad en la entidad.

c. La Teoría del Free Cash Flow:

Esta teoría encuentra su fundamento en la dificultad que se presenta en la gestión de una sociedad con un sinnúmero de socios, puesto que resulta muy complicado para los administradores conciliar las decisiones de ellos y los socios en lo que se refiere a las inversiones de la sociedad. De esa cuenta, si la política de dividendos consiste en repartir el total de ganancias entre los accionistas la sociedad se queda sin capital para reinvertir, debiendo entonces acudir a los mercados de capitales donde las inversiones siempre implican un riesgo. En cambio, una política del *free cash flow* permite a los administradores tener siempre un monto disponible de las ganancias para futuras inversiones, lo que resulta en un manejo

³¹⁷ *Loc. Cit.*

³¹⁸ *Loc. Cit.*

más eficiente de los recursos sociales.³¹⁹

La teoría del cash flow resulta particularmente útil para sociedades con gran cantidad de socios, por cuanto lo que busca es facilitar a los administradores la inversión sin sujetar la aprobación de la misma a decisiones burocráticas que obstaculizan el funcionamiento ordinario de la sociedad. En el caso de Guatemala, la mayoría de las sociedades se constituyen entre familiares y/o amigos y la cantidad de socios por lo general no son más de 5 a 8, lo que significa que, para este tipo de sociedad, podría no representar un problema el sujetar la inversión a la decisión de la asamblea, y en consecuencia, la teoría del free cash flow perdería relevancia.

³¹⁹ *Loc. Cit.*

CAPÍTULO 7

SISTEMAS TRIBUTARIOS PARA LA IMPOSICIÓN FISCAL SOCIEDAD/SOCIO

7.1. CONSIDERACIONES GENERALES

En el numeral anterior se explicó que la política de distribución de dividendos, puede, según el sistema tributario del país, implicar un impacto para los accionistas. En este sentido, tal como se comentó antes, el planteamiento de M y M respecto de la irrelevancia de la política de dividendos solo tiene su razón de ser cuando se supone la existencia de mercados perfectos –que ya se dijo que no existen-.

En el capítulo anterior se hizo alusión a que la política fiscal es uno de los supuestos que sí inciden en la política de dividendos, y en ese sentido las sociedades elaborarán sus políticas en atención al sistema tributario que rija el país de origen de las mismas en lo que se refiere al pago de impuestos de utilidades, reinversión de utilidades y dividendos.

En relación a los diversos sistemas que utilizan los países respecto a gravar las utilidades y dividendos, el Profesor Gonzalo Garfias von Fürstenberg explica que en el derecho comparado se presentan tres alternativas: el primero que grava las utilidades y parcialmente los dividendos; el segundo que grava las utilidades y los dividendos pero a una tasa más baja que lo haría si fueran rentas de trabajo; y tercero, que grava las utilidades y deja exentos los dividendos.³²⁰

Comenta además que usualmente los países han optado por el sistema clásico que implica la doble tributación, y esto se debe a que este tipo de sistema incrementa la recaudación.³²¹

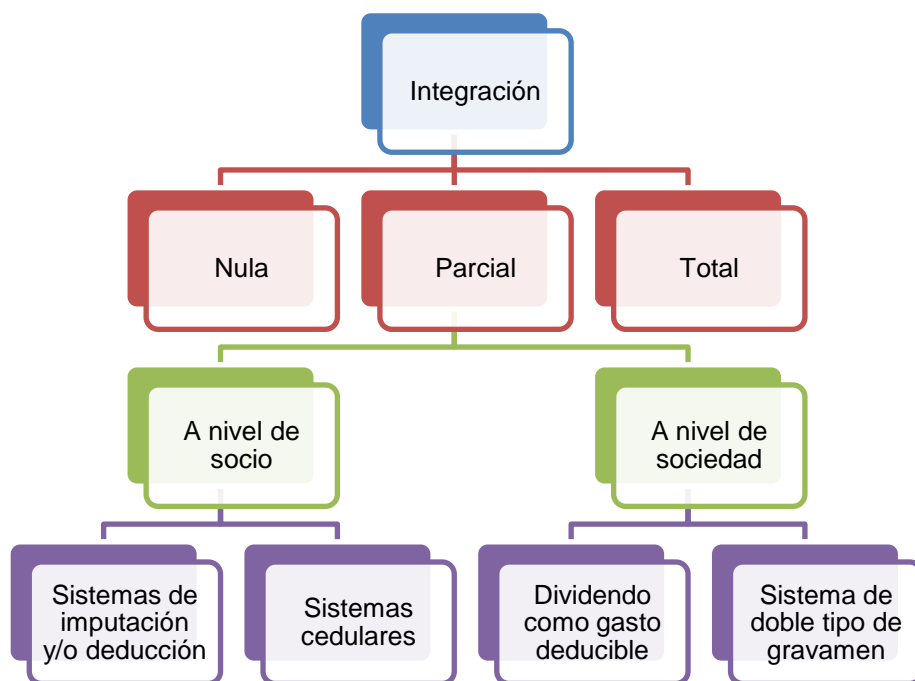
³²⁰ Garfias von Fürstenberg, Gonzalo. *Reforma Tributaria: Innovación Total*. Revista El Mercurio Legal. Chile 2014. Disponible en: <http://www.abcia.cl/publicaciones/PDF/2014/reforma-tributaria.pdf>
Fecha de consulta: 31 mayo 2015

³²¹ *Loc. Cit.*

7.2. CLASES DE SISTEMAS TRIBUTARIOS

Ante esta situación es relevante determinar cuál de los sistemas tributarios que se han desarrollado es el más conveniente para la imposición de las utilidades y los dividendos.

Para ello es oportuno traer a colación la clasificación de los referidos sistemas tributarios, que en opinión de Lorenzo Gil Maciá³²² pueden esquematizarse de la siguiente manera:



7.2.1. SISTEMA DE INTEGRACIÓN NULA

El esquema muestra en un extremo el: *“sistema de integración nula, más conocido como «sistema clásico», en virtud del cual se produce una doble imposición plena al gravarse los beneficios empresariales tanto a nivel de sociedad como*

³²² Gil Maciá, Lorenzo. *Análisis de los sistemas de integración IRPF-IS para evitar la doble imposición de dividendos*. Universidad de Alicante. España. 2007. Pág.4 Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3137389.pdf Fecha de consulta: 22 de Agosto 2015

*posteriormente a nivel de socio, y puesto que no se establece ningún sistema de corrección o atenuación de esa doble imposición, es el que alcanza la mayor cota de capacidad recaudatoria.*³²³

Éste también recibe los nombres de sistema del ente separado o doble imposición sociedad/socio. Se fundamenta, según lo explica Vidal Henderson en que la sociedad y el socio son personas diferentes desde el punto de vista jurídico y por tanto, cada uno de ellos tiene una capacidad contributiva distinta. A tenor de lo indicado por el autor, no se vulnera ningún principio tributario al imponer un gravamen sobre las utilidades generadas por la sociedad y sobre los dividendos devengados por el socio, aún cuando éstos tengan su fuente en aquéllas.³²⁴

Según lo argumentado por Lorenzo Gil Maciá, como este sistema se basa en la doble personalidad existente entre el socio y la sociedad, por cuanto son independientes entre sí, no se prevé en el mismo: *“ningún mecanismo corrector de la doble imposición toda vez que tampoco se reconoce la existencia de dicho fenómeno.”*³²⁵ La consecuencia de este sistema es que el beneficio empresarial está gravado por el Impuesto sobre la Renta y posteriormente, los dividendos en manos del accionista, vuelven a ser gravados por el mismo impuesto. En algunos países como España las utilidades están afectas al Impuesto de Sociedades y los dividendos al Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, pero el resultado es el mismo, generándose una doble imposición.

Según explica María Luisa González-Cuéllar Serrano: *“A pesar de la ventaja que supone el método clásico debido a su sencillez, su implantación rompería totalmente el principio de neutralidad: por una parte, fomenta el endeudamiento de la sociedad, esto es la financiación mediante capitales ajenos, frente a la*

³²³ *Loc. Cit.*

³²⁴ Vidal Henderson, Enrique. *Tratamiento de los dividendos y la capitalización de utilidades en el Impuesto a la Renta*. Ponencia presentada en las Primera Jornadas de Tributación organizadas por la Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Perú. Pág. 54 Disponible en: http://www.ipdt.org/editor/docs/04_Rev12_EVH.pdf Fecha de consulta: 15 mayo 2015

³²⁵ Gil Maciá, Lorenzo. *Op.Cit.* Pág. 15

financiación a través de la emisión de acciones, ya que los dividendos no serán deducibles y los intereses que pague por dicho crédito sí; por otra, alienta el ejercicio empresarial de forma individual, constituyendo la fiscalidad un desincentivo, en este caso, para la utilización de la forma societaria. Y, por último, incita a las empresas a retener los beneficios, pues su distribución generaría una doble imposición. También infringe el principio de equidad, en la medida en que los dividendos percibidos por los socios sufren una sobreimposición frente al resto de rendimientos y a las ganancias patrimoniales. Asimismo, perjudica claramente a los socios de empresas pequeñas que no se pueden permitir la retención de los beneficios. Por último, alienta el fraude fiscal, pues no incentiva a los particulares a declarar los dividendos percibidos, debido a la ausencia de corrección de la doble imposición.”³²⁶

La autora de la presente investigación considera válida esta última la postura, toda vez que someter a una doble imposición a la renta proveniente de las ganancias obtenidas por la sociedad: primero como utilidades y luego como dividendos, ocasiona un perjuicio para el accionista, quien a final de cuentas es el perjudicado al percibir un dividendo mermado por doble pago de impuestos, independientemente de que se trate de un mismo impuesto o dos diferentes. Esto eventualmente, puede desincentivar la participación de los socios en las sociedades o motivar que se mantenga la sociedad recapitalizando utilidades hasta el final de su vida productiva, lo que desnaturalizaría la causa o finalidad de los socios al constituir la sociedad y además podría constituir un acto de elusión fiscal.

7.2.2. SISTEMA DE INTEGRACIÓN TOTAL

En el otro extremo aparece: *“un sistema de integración total en virtud del cual se articulan diversos mecanismos que permiten una corrección plena de la doble*

³²⁶ González-Cuéllar Serrano, María Luisa. *La doble imposición de los dividendos*. España. Editorial Aranzadi, S.A. 2003. Pág. 50

*imposición de tal forma que se consigue que el gravamen que pesa sobre el beneficio obtenido por la sociedad recaiga íntegramente en cada uno de los socios que la componen, lo que también refleja, obviamente, su menor capacidad recaudatoria así como una mayor complejidad administrativa para su implantación.*³²⁷ Se considera que este sistema es bastante acertado por cuanto elimina la doble imposición al recaer el gravamen únicamente en uno de los sujetos, en este caso, los socios, quienes deberán tributar sobre los dividendos obtenidos.

Dentro de este sistema, la autora González-Cuéllar Serrano menciona que coexisten dos sub-tipos: el sistema de unidad y el sistema de transparencia fiscal.

En cuanto a la fiscalidad en el sistema de unidad indica que: *“El beneficio total obtenido por la entidad jurídica se grava en el IRPF [Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas] de los socios, que deben incluir en su base imponible aquel beneficio, con independencia de si ha sido objeto de distribución o no. El Impuesto sobre Sociedades se elimina del sistema tributario.*³²⁸

En cuanto al sistema de transparencia fiscal explica que el mismo supone una perfecta corrección de la doble imposición al mismo tiempo que propicia la tributación de la renta según la capacidad económica del socio. En este sistema el Impuesto de Sociedades no desaparece pero la cuota pagada por la sociedad se considera como pago a cuenta del impuesto personal del socio. Agrega la precitada autora que: *“De esta forma se alcanza la neutralidad, pues la tributación de todos los beneficios obtenidos por la sociedad es igual, con independencia de si los distribuye o no.*³²⁹

Según Vidal Henderson la base de este sistema: *“es que las personas naturales son los únicos a los que la imposición a la renta debe de reconocerles capacidad*

³²⁷ Gil Maciá, Lorenzo. *Op.Cit.* Pág. 4

³²⁸ González-Cuéllar Serrano, María Luisa. *Op.Cit.* Pág.54

³²⁹ *Ibid.* Pág. 55

contributiva, y, por tanto, los únicos susceptibles de ser considerados como sujetos pasivos o contribuyentes del Impuesto a la Renta; en esta teoría, las personas jurídicas (sociedades) que generan renta y cuya existencia es reconocida por el derecho, no tributan el Impuesto a la Renta por no ser sujetos del mismo, atribuyendo al cierre del período tributario (ejercicio gravable) las utilidades de dicho periodo a sus socios personas naturales y jurídicas...En esta teoría se da, lo que la doctrina económica y tributaria denomina la integración de la renta de la sociedad y el socio, por la transparencia fiscal que existe en este sistema de imposición.”³³⁰

La eliminación de la doble imposición, a criterio de la autora, puede hacerse de dos formas: gravando únicamente al socio con el Impuesto sobre la Renta, tal como se ha comentado; o bien, que la legislación prefiriera imponer el gravamen a la sociedad, dejando en este caso, exento del pago del impuesto a los socios por los dividendos percibidos.

7.2.3. SISTEMA DE INTEGRACIÓN PARCIAL

Lorenzo Gil Maciá explica que, en el medio, se encuentra el sistema de integración parcial, que se ha constituido en el elegido por la mayoría de países, pues: *“aunque este tipo de sistema no corrige plenamente la doble imposición, sí permite un cómodo equilibrio entre la atenuación de la doble imposición con la capacidad recaudatoria que se persiga conseguir y la relativa sencillez de su gestión administrativa.”³³¹* Combinando de esta manera las cualidades más positivas de los dos sistemas antes expuestos.

Lo relevante de estos sistemas es que *“persiguen reducir la doble imposición de los beneficios distribuidos, bien articulando medidas que operan a través del IRPF [Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas] o bien en el seno de la propia*

³³⁰ Vidal Henderson, Enrique. *Op.Cit.* Pág. 55

³³¹ Gil Maciá, Lorenzo. *Op.Cit.* Pág.4

*entidad.*³³²

Dentro del sistema de integración parcial se presentan múltiples variantes, según la tendencia que cada país decida aplicar. Respecto a este tema el autor Gil Maciá hace una acertada explicación, razón por la cual, a continuación se realizará una síntesis de la misma.

Dentro de las variantes del sistema de integración se encuentran aquellos que operan a nivel de socio y los que operan a nivel de sociedad, dentro de cada sub grupo se presentan distintas tendencias, así:

a. Sistemas que operan a nivel de socio:

a.1. Sistema de deducción de una cuota íntegra en el Impuesto sobre la Renta: Se reduce la doble imposición por cuanto, a pesar de gravarse el dividendo se permite deducir una cuota de dicho pago en el Impuesto sobre la Renta, lo que limita el exceso de gravamen que sufre el socio.³³³

a.2. Sistema de imputación en la base imponible del Impuesto sobre la Renta: Se integra como parte de la base imponible del Impuesto un porcentaje del dividendo, de forma que la carga impositiva al socio se aligera, y la suma del impuesto pagado por la sociedad y el que paga el socio equivalen al impuesto total, por lo que no afecta la recaudación.³³⁴

a.3. Sistema de imputación en base imponible del Impuesto y posterior deducción: Se establece un gravamen para el dividendo pero posteriormente se permite una deducción de una cuota a otro porcentaje, de manera que se integra en la base imponible del socio el beneficio societario antes de impuesto y luego se fija en la

³³² *Ibid.* Pág. 17

³³³ *Loc. Cit.*

³³⁴ *Ibid.* Pág. 19

cuota íntegra una deducción que corresponde al impuesto pagado por la sociedad, es decir, equivalente al sobre importe del dividendo percibido. Combina los dos sistemas anteriores y es una forma eficaz de combatir la doble imposición.³³⁵

a.4. Sistema de tributación a tipo fijo en el Impuesto sobre la Renta: Reduce la doble imposición estableciendo un gravamen fijo preferencial para los dividendos obtenidos y distinto del gravamen que se aplica a las demás rentas percibidas por el socio.³³⁶

a.5. Sistema de exención cuantitativa en el Impuesto sobre la Renta: A través de este sistema se permite una exención de importe fijo sobre los dividendos, por lo que si el monto de los mismos no alcanza el límite fijado en la ley, estarían exentos de pago de impuesto y solo habrían soportado el gravamen del impuesto sobre las utilidades.³³⁷

a.6. Sistema de exención cuantitativa con tributación a tipo fijo en el Impuesto sobre la Renta: Es una mezcla de los dos sistemas anteriores, y se basa en una tributación de los dividendos a un tipo fijo que es diferenciado de las demás rentas obtenidas por el socio y se complementa con una exención cuantitativa del dividendo percibido.³³⁸

Los sistemas antes descritos que operan a nivel del socio buscan corregir o atenuar la doble imposición en el momento en que el socio debe pagar el Impuesto sobre la Renta a que está afecto. De esta cuenta, en términos generales, se observa que los primeros tres sistemas explicados reducen la carga fiscal ya que, aunque gravan los dividendos, permiten que el socio deduzca una parte de ese pago en el Impuesto sobre la Renta o integre como base imponible del mismo una cuota de aquél. En el caso del sistema de tributación a tipo fijo no

³³⁵ *Ibid.* Pág. 21

³³⁶ *Ibid.* Pág. 24

³³⁷ *Ibid.* Pág. 25

³³⁸ *Ibid.* Pág. 28

solo se reduce la doble tributación sino que se simplifica la determinación del pago por cuanto contempla un gravamen preferencial para los dividendos. En los dos últimos sistemas, la base de los mismos es la exención que se permite ya sea por un importe fijo sobre los dividendos o por una tributación a tipo fijo combinada con una exención cuantitativa.

b. Sistemas que operan a nivel de sociedad:

b.1. Dividendo como gasto deducible del Impuesto de Sociedades o de la Renta según el caso: Este sistema básicamente grava las utilidades no retenidas, pero en el caso de los dividendos la distribución de los mismos se considera un gasto deducible de la sociedad, y estarían en consecuencia, solamente gravados los dividendos.³³⁹ Es irrelevante si el impuesto de sociedades es distinto del impuesto sobre la renta, podría ser que este último grave ambos supuestos, siempre que adopte la característica de deducción de este sistema encuadraría dentro de este tipo.

b.2. Sistema de doble tipo en el Impuesto sobre la Renta: Aquí lo que se hace es aplicar un tipo diferenciado para los dividendos distribuidos; y por tanto las utilidades retenidas son gravadas con el tipo impositivo común.³⁴⁰

b.3. Sistema de doble tipo en el impuesto que paga la sociedad con tipo fijo en el Impuesto sobre la Renta: Es una combinación de los dos anteriores y opera estableciendo un tipo diferenciado de gravamen a las utilidades de la sociedad que se combina con un tipo fijo diferenciado para el pago del impuesto sobre los dividendos.³⁴¹

En el caso de los sistemas que operan a nivel de sociedad, es relevante tomar en cuenta que los mismos pueden funcionar ya sea que se trate de un mismo

³³⁹ *Ibid.* Pág. 32

³⁴⁰ *Ibid.* Pág. 36

³⁴¹ *Ibid.* Pág. 38

impuesto que grave las utilidades y los dividendos (como el Impuesto sobre la Renta) o bien que sean dos impuestos distintos (como el caso del Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta para el socio). En estos supuestos, se contempla en primer lugar la posibilidad de que sólo resulten gravados los dividendos y no las utilidades por cuanto la distribución de aquéllos se considera un gasto deducible para la entidad. El segundo sistema puede observarse que promueve la distribución de dividendos por cuanto contempla para los mismos un tipo diferenciado pero aplica a las utilidades retenidas el tipo impositivo común. Finalmente, el último sistema, que combina los anteriores, contempla un tipo impositivo diferenciado tanto para las utilidades como para los dividendos con lo que reduce el impacto del doble gravamen.

7.3. POSTURAS DOCTRINARIAS RESPECTO A LA COEXISTENCIA DE LOS GRAVÁMENES SOBRE EL BENEFICIO EMPRESARIAL: SOCIEDAD Y SOCIOS

El tema de la coexistencia de gravámenes sobre el beneficio empresarial tanto en manos de la sociedad como en las del socio, ha originado sendas discusiones doctrinarias. Se planteará a continuación de manera somera las dos posturas al respecto.

El autor Manuel De Torres afirma que: *“Para que exista una doble imposición, es preciso que se den tres condiciones: identidad de sujeto, identidad de porción de renta gravada e identidad de causa. La identidad del sujeto supone tanto como gravar a la misma persona (natural o jurídica) dos veces. La identidad de porción de renta gravada quiere significar que es preciso que ambos gravámenes recaigan sobre el mismo producto obtenido o sobre la misma renta...por identidad de causa entendemos que ambos gravámenes sujetan la misma manifestación de la capacidad tributaria del sujeto gravado, es decir, que la naturaleza de los dos impuestos sea idéntica... Con estos supuestos de requisitos para la existencia de una doble imposición, se puede fácilmente concluir que no es posible hablar de tal en el gravamen de los beneficios de la empresa y de los partícipes, pues no se da*

*ni identidad de sujeto gravado, ni identidad de causa, y para que podamos hablar de doble imposición, es preciso que todas las condiciones enunciadas se den conjuntamente en el supuesto, y no alternativamente.*³⁴²

Significa lo anterior, que a criterio del autor la imposición de un mismo gravamen a las utilidades obtenidas por la sociedad y posteriormente a los dividendos que perciben los socios, no podría constituir una doble imposición puesto que no se reúnen los tres requisitos que él considera indispensables para que se origine la misma: no son los mismos sujetos, por cuanto sociedad y socio son distintos; y no es la misma renta, porque una es la que recibe la sociedad y otra porción (aunque devenga de aquella) la que recibe el socio.

Y agrega que, en todo caso, la imposición a las utilidades y a los dividendos, puede generar un exceso de imposición pero no una doble imposición, que son cuestiones distintas: *“pues si ésta es una cuestión de derecho, aquél es simplemente una cuestión de hecho.”*³⁴³

Contraria a la postura de De Torres, se manifiesta Einaudi, quien afirma que la imposición a las utilidades de la sociedad y luego a los dividendos es un caso típico de doble imposición, porque es como pretender que las utilidades generadas se multiplican y resultan afectas a un doble impuesto. La renta obtenida por la sociedad es una sola que luego se distribuye entre los socios y por tanto no debe estar sujeta a un nuevo gravamen.³⁴⁴

Con igual criterio se pronuncia el autor Gutiérrez Junquera, quien afirma que al afectarse los dividendos siendo parte integrante del Impuesto sobre la Renta, habiendo sido ya gravados en calidad de utilidades en poder de la sociedad, se genera una doble imposición. Y considera que el hecho de que la distribución de

³⁴² De Torres, Manuel. *Régimen Fiscal de los Beneficios de Empresas y Partícipes*. 2ª Edición. España. Biblioteca de Ciencias Sociales. Pág. 27

³⁴³ *Loc. Cit.*

³⁴⁴ *Ibid.* Pág. 29

dividendos esté gravada y por ejemplo, los dividendos en acción no lo estén lo que provoca es una discriminación para este tipo de inversión.³⁴⁵

En similar sentido se expresa Florin Manoliu al decir que: *“un evidente caso de duplicación en cuanto a la misma masa disponible es aquél constituido por la percepción impositiva, una vez sobre el rédito de la sociedad anónima, y luego, cuando éste se divide y pasa al patrimonio de los respectivos accionistas-bajo el argumento de que se trata de dos sujetos diferentes con personalidad distinta: sociedad e individuo- que este patrimonio sea otra vez objeto de fiscalización por aplicación del mismo impuesto. Por la simplicidad del ejemplo invocado, la doble imposición queda manifiesta; en este caso la óptica administrativa ve dos veces la misma riqueza que entra en el circuito económico y por consiguiente la considera dos veces sujeta al impuesto; una vez cuando transitoriamente está en posesión de la sociedad, otra vez fraccionada ya, en poder de sus últimos y verdaderos dueños. Es evidente que en el caso puntualizado existe doble tributo.”*³⁴⁶

La autora de esta obra investigativa se decanta por la postura que considera que la coexistencia de gravamen en el Impuesto sobre la Renta para las utilidades generadas por la sociedad y para los dividendos percibidos para los accionistas, sí es constitutivo de una doble imposición, por cuanto la fuente de la renta es una sola. Tal como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, las sociedades mercantiles se constituyen con el fin de obtener ganancias como resultado de la realización de su objeto social. Esas utilidades que genera la entidad con un manejo eficiente de sus recursos y que constituyen renta de actividades lucrativas según lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de Guatemala están por su naturaleza afecta al referido impuesto. Pero es necesario recordar que, el accionista no podría gozar de dividendos si la sociedad no hubiera obtenido utilidades. Si bien es principio de derecho civil que la sociedad

³⁴⁵ Gutiérrez Junquera, Pablo. *Op.Cit.* Pág. 396.

³⁴⁶ Manoliu, Florin. La doble imposición. *Revista de Economía y Estadística*. Tercera Época, Vol. 8, No. 2 : 2º Trimestre, Instituto de Economía y Finanzas, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. 1964. Pág. 99 Disponible en:

<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/article/viewFile/3574/5648> Fecha de consulta: 31 mayo 2015

conforma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, también lo es que ambos (socios y sociedad) están unidos por una causa común: la realización del objeto social para la obtención de lucro. Ese lucro que se obtiene a través de la sociedad tiene como fin primordial ser distribuido a los socios y no quedarse en poder de aquélla por cuanto no es su naturaleza. Si así lo fuera, no se estaría en presencia de una sociedad mercantil, sino de una asociación de naturaleza civil cuya finalidad es reutilizar los beneficios económicos obtenidos en las mismas actividades para las cuales se constituyó la sociedad.

Tal como se explicó en los capítulos previos la sociedad mercantil nace, precisamente, por esa finalidad de lucro que los socios tienen y es a través de dicha persona jurídica que se puede obtener. Entonces no se pretende aquí afirmar que las utilidades no estén sujetas, en ningún momento, al pago de impuestos. Se reconoce que dichas utilidades constituyen una renta y por tanto deben estar afectas al impuesto correspondiente. El punto medular en este tema es que una vez que la sociedad ha cumplido con pagar el impuesto que grava las utilidades, los dividendos deberían ser transferidos a los socios exentos de pago de impuesto. Debe tenerse presente que esa actividad lucrativa que realiza la sociedad está afecta porque supone, a tenor de lo establecido en el Impuesto sobre la Renta de Guatemala: *“una combinación de uno o más factores de la producción, con el fin de producir, transformar, comercializar, transportar o distribuir bienes para su venta o prestación de servicios...”*³⁴⁷ Esto es así porque la sociedad, para poder realizar su objeto social combina el trabajo de las personas que laboran para la entidad, que constituye el factor humano, junto con los factores físicos y de capital, como los inmuebles, la tierra y el dinero, y el factor empresarial, que se refiere a la coordinación que realizan los administradores de la sociedad para optimizar los recursos y obtener mejores rendimientos. Como resultado de esa combinación de los factores de la producción la sociedad obtiene sus utilidades que, como se dijo, constituye una renta de actividad lucrativa. Esta renta debe pagar el impuesto respectivo, que está afecta a un 25% según la ley.

³⁴⁷ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Actualización Tributaria, Artículo 10.

Sin embargo, en el caso de los socios, los dividendos que ellos obtienen devienen de las mismas utilidades que la sociedad generó y que en su momento pagaron el impuesto indicado, por esta razón, lo lógico sería que los mismos no deban sufrir ningún pago adicional por concepto de impuesto sobre la renta, tal como lo han admitido algunos sistemas tributarios.

La otra opción, para evitar esa doble imposición que se produce sería que las utilidades estén exentas en poder de la sociedad y afectas en manos de los socios en calidad de dividendos. Lo que no es adecuado es que estén sujetas a gravamen en ambos momentos, por las razones antes expuestas. Mantener una doble imposición afecta a los socios y desincentiva la distribución de dividendos. Además, al no estar afecta al impuesto la reinversión de utilidades se promueve, de manera indirecta, la elusión fiscal, permitiendo que las sociedades opten, en su política de dividendos, por no distribuir las mismas, evitando así el pago del impuesto en los dividendos.

CAPÍTULO 8

EL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN O DOBLE TRIBUTACIÓN NACIONAL

8.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN

Giuliani Fonrouge explica que: *“La coexistencia de entidades dotadas de poder tributario, actuando en el plano nacional así como en el internacional, origina conflictos de atribuciones y deriva en la superposición de gravámenes.”*³⁴⁸ Puede observarse que Fonrouge centra la existencia de la doble tributación en la presencia de dos sujetos activos que gravan simultáneamente a un mismo sujeto pasivo.

Siguiendo a Seligman indica que: *“la doble imposición consiste en gravar dos veces la misma persona o la misma cosa.”*³⁴⁹ Se diferencia la concepción de Seligman de la de Fonrouge en que aquél pone como eje central de la doble tributación a la existencia de dos gravámenes sobre la misma persona (sujeto pasivo) o la misma cosa (hecho generador), sin considerar relevante a que se trate de uno o más sujetos activos.

Puede decirse que: *“existe doble (o múltiple) imposición, cuando las mismas personas o bienes son gravados dos (o más) veces por análogo concepto, en el mismo período de tiempo, por parte de dos (o más) sujetos con poder tributario.”*³⁵⁰ Cabe resaltar que en esta definición Giuliani Fonrouge contempla como un requisito de la doble imposición la coexistencia de dos entes tributarios distintos que gravan al sujeto o al objeto; requiriendo identidad de sujeto pasivo y de hecho generador y además que se refiera al mismo periodo impositivo.

Explica Giuliani Fonrouge que en la doctrina los diversos autores han afirmado

³⁴⁸ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 371

³⁴⁹ *Ibid.* Pág. 372

³⁵⁰ *Ibid.* Pág. 374

que únicamente es válido referirse a doble imposición en el ámbito internacional, no así en el nacional, en donde existiría una imposición múltiple o sobreimposición; sin embargo, a criterio de él esto no es más que un juego de términos que nada agrega al análisis de la existencia de doble imposición, y por tanto, es válido referirse a doble imposición interna o intranacional y doble imposición externa o internacional.³⁵¹

En relación a la doble imposición explica la autora Florin Manoliu que la misma puede presentarse en tres espacios: *“a) El espacio nacional: entidad definida como unidad de producción y de consumo, y como grupo de pago. En este espacio la célula productiva es, por supuesto, el individuo, con derecho a moverse libremente en su actividad creativa dentro de la empresa privada; b) El espacio interestatal: formado por grupos de Estados nacionales con el fin de formar regiones o zonas de libre comercio, mercados comunes o uniones aduaneras... c) El espacio internacional o mejor dicho el mercado mundial y de competencia perfecta, que por ahora está abierto al fluir de las mercaderías provenientes de os espacios precedentemente definidos...”*³⁵²

Interesa, para efectos de la presente investigación, el fenómeno de la doble imposición nacional, por lo que se profundizará al respecto.

8.2. LA DOBLE IMPOSICIÓN NACIONAL

La autora Florin Manoliu menciona que: *“en el sector de la economía nacional, frente al deber del contribuyente de pagar según la indicación legal su alícuota al gasto de la explotación estatal, existe para el erario público la obligación tanto moral como económica, de no gravar dos veces en un año el mismo rédito a través del mismo impuesto.”*³⁵³ Y agrega: *“No hay sin embargo doble imposición cuando el contribuyente abona al tesoro público un impuesto de naturaleza real*

³⁵¹ *Loc. Cit.*

³⁵² Manoliu, Florin. *Op.Cit.* Pág. 96

³⁵³ *Loc. Cit.*

sobre su renta, otro complementario de naturaleza personal sobre el rédito restante, y sigue pagando con lo que le queda después de estas dos deducciones, en cada adquisición de bienes de consumo, los impuestos indirectos. Este sería el caso de la existencia del impuesto múltiple.³⁵⁴ Este tema se abordó someramente en el capítulo relativo a los impuestos, habiéndose explicado en su oportunidad que una persona puede estar sujeta al pago, por ejemplo, de Impuesto sobre la Renta, en relación a sus ingresos; Impuesto Único sobre Inmuebles, en cuanto a sus propiedades, e Impuesto al Valor Agregado, en virtud de su consumo. En este caso no podría considerarse bajo ningún punto de vista como doble imposición, sino que se refiere a la coexistencia de distintos impuestos cada uno con un hecho generador diferente.

En relación a la doble imposición interna, Giuliani Fonrouge, indica que adquiere singular importancia en los Estados que están organizados en provincias, estados, cantones, municipalidades y otros, donde cada uno de estos tiene facultades para gravar en sus respectivos territorios, además de existir imposiciones nacionales o federales. Para evitar esta superposición se han propuesto diversos sistemas entre los que están: *“a) separación de las fuentes de recursos; b) impuestos en coparticipación (shared taxes); c) suplementos o adicionales impositivos; d) subsidios o subvenciones compensatorios; e) concesión de “créditos” por impuestos pagados en otra jurisdicción; f) deducción de tributos pagados.”*³⁵⁵

No obstante considerarse adecuado lo manifestado con el precitado autor, es importante tener presente que la doble imposición no requiere necesariamente la existencia de distintos sujetos activos, la misma puede producirse aún cuando la carga impositiva devenga del mismo sujeto activo.

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala: *“...Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple*

³⁵⁴ *Ibid.* Pág. 97

³⁵⁵ Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Op.Cit.* Pág. 375

tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición.”

Tal como se comentó en el capítulo 4, la conceptualización de la doble o múltiple tributación por algunos autores y por la Constitución Política de la República implica que la misma solo se produce cuando hay una coexistencia de los siguientes supuestos:

- a) Un mismo hecho generador es gravado dos o más veces: cabe recordar que el hecho generador es el supuesto contenido en la norma para la tipificación del tributo. Quiere decir entonces que para que exista la doble imposición tendrían que haberse emitido dos impuestos que graven ese mismo hecho de manera específica.
- b) Que el impuesto que afecta al mismo hecho generador sea atribuible a un mismo sujeto pasivo: O sea, que haya identidad en el obligado al pago tributario, de forma tal que si se trata de personas distintas, no podría hablarse de doble tributación.
- c) Por el mismo evento o período de imposición: El evento es el supuesto (acto, actividad o contrato) que da lugar al hecho generador y el período impositivo es el plazo dentro del cual se produce el mismo.

Por considerarse relevante la interpretación que a esta norma constitucional le ha dado el Tribunal Constitucional, a continuación se realizará un análisis jurisprudencial.

8.3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN

El artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya citado, en su parte conducente establece que: *“... Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición.”*

Para conocer cuál ha sido la interpretación que la Corte de Constitucionalidad le ha dado al precepto citado, se procederá a comentar de manera sucinta algunas sentencias relacionadas con el tema en cuestión:

En el Considerando cuarto de la sentencia emitida en el expediente 829-98, la Corte de Constitucionalidad, expone que: *“...siguiendo la concepción de Juan Carlos Luqui, habrá que tener en cuenta que la doble o múltiple tributación se tipifica cuando un mismo contribuyente está sometido al pago de más de un impuesto, de igual naturaleza, por el mismo hecho generador, por idéntico período, aplicado por más de un ente político, que tenga el correspondiente poder originario para crearlos. (La Obligación Tributaria. De Palma, Buenos Aires, 1989, página 166). Se advierte que dicho fenómeno impositivo está integrado por varios elementos, que si bien deben estar vinculados entre sí para producir efectos jurídicos, por lo general, no suelen concurrir en una sola norma, sino que, debido a su propia pluralidad y disímil naturaleza, aparecen dispersos en varias disposiciones...”*³⁵⁶

En el Quinto Considerando de la citada sentencia la Corte de Constitucionalidad afirma: *“Doctrinariamente se distingue entre objeto del tributo y hecho generador.*

³⁵⁶ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general parcial*. Expediente 829-98. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 22 de agosto 2015. El expediente se refiere a la acción de inconstitucionalidad parcial de los artículos 2o. inciso b), 4o. inciso b), 7o. inciso b) -reformado por el artículo 1o. del Decreto 56-94 del Congreso de la República, 10 -reformado por el artículo 4o. del Decreto 132-97 del Congreso de la República, 15, 16, 17 y 25 incisos a) y b) del Decreto Ley 74-83, Ley de Racionalización de los Impuestos al Consumo de Bebidas Alcohólicas Destiladas, Cerveza y Otras Bebidas.

Mientras el primero es un elemento de la misma realidad que soporta el gravamen, como sucede con la renta, el patrimonio, la propiedad de un inmueble, para no citar sino los ejemplos más comunes, el segundo es una realidad jurídica, producto directo de la norma. Esta distinción reviste especial importancia en el caso de la doble imposición, porque, como dicen Queralt y Lozano, "sobre un mismo objeto puede el sistema tributario articular diversos tributos, siendo lo determinante para que no exista doble imposición el que no coincidan sus hechos imponibles, más concretamente, sus presupuestos objetivos. Por ello, debe insistirse una vez más, en que la aplicación de la norma fiscal debe atender exclusivamente al presupuesto que ella misma ha diseñado, y no al hecho de la realidad sobre el que se base". Curso de Derecho Financiero y Tributario. 5a. Edición. Tecnos, Madrid, 1994 pags. 262 y 262). Un ejemplo que puede citarse en el caso de Guatemala para ilustrar los anteriores conceptos, es el del Impuesto Único sobre Inmuebles que afecta a un determinado bien raíz y el Impuesto sobre Tierras Ociosas que también podría recaer sobre ese mismo bien aunque por distinto motivo. En ambos eventos el objeto del tributo es igual (bien raíz) pero los hechos generadores son distintos por lo que no se podría denunciar doble imposición."³⁵⁷

De manera similar se pronuncia el Tribunal Constitucional en las sentencias de los expedientes 527-94³⁵⁸, en donde estableció que: "De lo expuesto, se concluye que los sujetos pasivos y hecho generador son distintos, por lo que no se da la doble o múltiple tributación denunciada" y 333-91³⁵⁹ en el que concluye "o sea que existe

³⁵⁷ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general parcial*. Expediente 829-98. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 22 de agosto 2015. El expediente se refiere a acción de inconstitucionalidad parcial de los artículos 2o. inciso b), 4o. inciso b), 7o. inciso b) -reformado por el artículo 1o. del Decreto 56-94 del Congreso de la República, 10 -reformado por el artículo 4o. del Decreto 132-97 del Congreso de la República, 15, 16, 17 y 25 incisos a) y b) del Decreto Ley 74-83, Ley de Racionalización de los Impuestos al Consumo de Bebidas Alcohólicas Destiladas, Cerveza y Otras Bebidas

³⁵⁸ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad Parcial*. Expediente 527-94. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 22 de agosto 2015. El expediente se refiere a inconstitucionalidad parcial de los artículos 31 y 32, incisos a) y b), del Decreto 81-90 del Congreso de la República que crea el Impuesto del Timbre de Garantía Artístico.

³⁵⁹ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad de Ley en caso concreto*. Expediente 333-91. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 22 de agosto 2015. El expediente que contiene el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ministerio de Finanzas Públicas que declaró sin lugar el recurso de revocatoria contra la reclamación planteada ante la Dirección General de Aduanas, con motivo de la liquidación de la póliza de importación veinticuatro mil setecientos treinta y nueve efectuada por la Aduana Central. Ley

unidad tanto en el hecho generador como en el monto del tributo que le corresponde, motivo por el cual no se produce la violación que se denuncia, como lo consideró esta Corte en casos precedentes sobre el mismo planteamiento”.

En la sentencia emitida dentro del expediente 2959-2012 la Corte manifestó: *“el constituyente fijó una estructura rígida en cuanto a la prohibición de doble o múltiple imposición, la cual se configura si concurren exactamente los supuestos establecidos en la ley suprema, siendo estos: i) coincidencia en cuanto al hecho imponible y sujeto obligado al pago; ii) originar la obligación de pago de dos o más impuestos, lo cual determina la doble o múltiple imposición, según sea el caso; iii) la carga impositiva puede ser fijada por uno o más sujetos con potestad tributaria; iv) y el pago debe darse por un mismo evento o período de imposición.”*³⁶⁰

En la sentencia dictada dentro del expediente 145-2011, la referida Corte al interpretar el contenido del artículo 243 que prescribe la prohibición a la doble o múltiple interpretación afirma: *“para que concurren tales situaciones, de acuerdo con el análisis factorial de dicho párrafo, deben concurrir, de manera inescindible, los siguientes elementos: a) que “un mismo hecho generador” ocasione el pago de dos o más impuestos; b) que aquellos impuestos que ocasionen “un mismo hecho generador”, deban ser pagados por un mismo sujeto pasivo, en atención a que, de acuerdo a los límites fijados por el legislador constituyente, en Guatemala solamente el Estado y las municipalidades del país son sujetos con poder tributario; y c) que el pago de dos o más impuestos generados por “un mismo hecho generador”, deba ser realizado por el “mismo sujeto pasivo” en un mismo evento o período de imposición. La no concurrencia de alguno de los elementos antes indicados, como es lógico, deriva en que no se genera la doble o múltiple*

que se impugna de inconstitucional: artículo 8 del Decreto 63-87, reformado por el artículo 47 del Decreto 95-87, ambos del Congreso de la República.

³⁶⁰ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general parcial*. Expediente 2959-20120. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 30 de agosto 2015. El expediente se refiere a acción de inconstitucionalidad general parcial del párrafo primero, literales a), b) y c) del párrafo segundo del artículo 109 y párrafos primero y segundo del artículo 113 de Decreto 10-2012 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Actualización Tributaria, que establece el Impuesto específico a la Primera Matrícula de Vehículos Automotores Terrestres.

*tributación constitucionalmente proscrita.*³⁶¹

Se colige de los considerandos citados que la Corte de Constitucionalidad afirma que la Constitución establece indubitablemente los presupuestos necesarios para que pueda constituirse un caso de doble tributación interna; siendo por tanto indispensable, a criterio del máximo Tribunal Constitucional, para poder calificar la doble tributación interna, que coexistan: a) la identidad del hecho generador, b) la identidad del sujeto pasivo y c) la identidad del periodo impositivo. Dicho de otra manera, faltando uno de estos presupuestos no se estaría en presencia de doble tributación desde el punto de vista del Derecho Constitucional y así lo ha reiterado la Corte en los considerandos de las distintas sentencias, que a manera de ejemplo, se han citado en la presente investigación

En ese sentido, lo establecido en la Constitución y la Corte de Constitucionalidad en relación a este principio de doble tributación, coincide con lo expuesto con algunos de los jurisprudencias consultados cuya postura fue expuesta oportunamente y quienes afirman que la doble tributación sólo proceden cuando hay plena coincidencia de sujetos, hecho generador y periodo impositivo.

No obstante lo anterior, y tal como fue analizado en capítulo de los Beneficios Empresariales, un fuerte sector de la doctrina considera que la identidad en la fuente que se grava aún cuando no coincida con el hecho generador por sí mismo del impuesto, da lugar a la doble imposición, por cuanto se refiere a una misma renta que ingresa al patrimonio de un contribuyente (sociedad) y es afectada por un impuesto (sea de sociedades o de renta) y al ser trasladada la utilidad en calidad de dividendo, vuelve a ser afectada fiscalmente en cabeza del socio, habiéndose de esta manera pagado dos veces impuestos sobre una misma renta que se origina de la realización del objeto social.

³⁶¹ Corte de Constitucionalidad. *Inconstitucionalidad general total*. Expediente 145-2011. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>. Fecha de consulta: 30 de agosto 2015. El expediente se refiere a la acción de inconstitucionalidad general total del Decreto 79-2000 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Específico a la Distribución de Cemento.

Tal como se mencionó en su oportunidad esto afecta no solo el principio de neutralidad y de capacidad contributiva sino que puede ocasionar un desinterés en la distribución de dividendos en efectivo a los socios y como consecuencia de ello desincentivar a la creación de sociedades.

De hecho, la consideración de que la imposición sociedad/socio genera una doble imposición, o por lo menos una sobre imposición, como ha mencionado uno de los autores citados antes, ha impulsado la aplicación de distintos sistemas tributarios que buscan corregir o eliminar este efecto ya sea dejando un gravamen solo a algunos de los sujetos (sociedad o socio) o fijando deducciones o exenciones en la ley que por lo menos sirvan de paliativo para el gravamen sufrido por el socio al recibir dividendos que ya fueron afectados una vez con impuesto y vuelven a serlo a pasar a su propiedad.

No se encontró durante la investigación ninguna sentencia emitida por esta Corte en materia de doble imposición respecto de las utilidades y los dividendos.

Lo antes expuesto significa que, tomando en cuenta el texto literal del artículo 243 de la Constitución Política de la República y la interpretación a que dicha norma ha dado el Tribunal Constitucional, no puede decirse que exista doble tributación –por lo menos jurídica- de los beneficios empresariales en Guatemala, por cuanto no se produce en este caso la identidad de sujeto pasivo, ya que, como se ha explicado anteriormente, la sociedad –que obtiene las utilidades- y el socio –a quien se le distribuye el dividendo- son personas distintas ante la ley, lo que ocasiona la falta de uno de los presupuestos establecidos en la norma para tipificar la doble tributación según el régimen legal de Guatemala. En ese sentido, puede afirmarse que la norma constitucional cierra la posibilidad de una interpretación extensiva que permita tomar en cuenta la doble imposición o superposición económica o violación al principio de neutralidad; por cuanto para que se produzca la doble imposición es requisito *sine qua non* la coexistencia de los tres supuestos aludidos: identidad de sujeto pasivo, de hecho generador y de período impositivo.

CAPÍTULO 9

ANÁLISIS DE LA IMPOSICIÓN SOCIEDAD / SOCIO EN EL DERECHO COMPARADO

9.1. EL CASO DE PERÚ

Explica la autora Beatriz De la Vega Reginfo que en Perú el Decreto Legislativo 200 que estuvo vigente en los años 1982 a 1993 regulaba que las rentas empresariales estaban afectas con el Impuesto sobre la renta en dos momentos: *“(i) primero, a nivel de las personas jurídicas que las generaban y, luego, ii) cuando las utilidades eran distribuidas a los accionistas, quienes debían incluirlas en la determinación de su Impuesto a la Renta, permitiéndoles deducir como crédito el importe retenido al momento de percibir el dividendo.”*³⁶² Lo que significa que este Decreto Legislativo: *“recogía la teoría del ente separado o doble imposición sociedad/socio, que alentaba a las sociedades a retener las utilidades en vez de repartirlas a fin de evitar el Impuesto a la Renta que afectaba la distribución de los dividendos.”*³⁶³

A partir de 1987 entra en vigencia el Decreto Legislativo 399 que modificó la Ley del Impuesto sobre la renta. De conformidad con la nueva normativa: *“los dividendos repartidos a accionistas domiciliados no estarían sujetos a retenciones en la fuente al momento de su reparto, lográndose neutralidad en la decisión de repartir utilidades. Asimismo, a partir de la vigencia de la disposición citada precedentemente, se otorgó a las personas naturales beneficiarias del dividendo un crédito para ser aplicado contra el Impuesto a la Renta a su cargo, equivalente al incremento originado en el impuesto determinado para el ejercicio de la incorporación de los dividendos, el cual no podía exceder de 29.5 por ciento del monto de los dividendos. Por lo que, si el sujeto al determinar su impuesto, éste resultaba menor al importe del crédito, el accionista no pagaba el impuesto, con lo*

³⁶² De la Vega Reginfo, Beatriz. *Impuesto a la Renta –Dividendos. Impuesto a los Dividendos*. Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. Perú. 2003. Pág. 76 Disponible en: http://www.ipdt.org/editor/docs/02_Rev41_BDLVR.pdf Fecha de consulta: 14 mayo 2015

³⁶³ *Loc. Cit.*

*cual, la renta de la sociedad sólo estaba gravada en cabeza de ésta.*³⁶⁴

Continúa comentando De la Vega Reginfo que: *“Sin embargo, si el accionista agotaba su crédito, ello conllevaba al pago de hasta 15.4 por ciento por encima del crédito imputado (de 29.5 por ciento) con un tope de hasta 45 por ciento, resultante de integrar el Impuesto a la Renta de la sociedad – en esta oportunidad sujeta a una tasa progresiva máxima de 35 por ciento- con el mayor impuesto personal que pagaba el receptor del dividendo (15.4 por ciento). De esta manera, el régimen del Impuesto a la Renta, vigente en ese entonces, se acercaba a la teoría de la integración del Impuesto, al vincular el Impuesto a la Renta de la sociedad con el que correspondía al accionista.*”³⁶⁵

Posteriormente, a través del Decreto Legislativo 618 en el año 1991 se modificó lo relativo a las tasas del Impuesto, reduciendo el aplicable a la sociedad a 30% y en 10% la de los dividendos. A través del Decreto Legislativo 774 vigente a partir de 1994 se introdujeron nuevos cambios a la legislación sobre el Impuesto a la Renta y en virtud de la modificación realizada al régimen aplicable a los dividendos se eliminó el problema de la doble imposición económica a las rentas empresariales.³⁶⁶

La precitada autora agrega que: *“El Artículo 25 del Decreto Legislativo 774, estableció que los dividendos y cualquier forma de distribución de utilidades no constituían renta gravable por lo tanto, las rentas empresariales obtenidas por las personas jurídicas sólo se gravaban en un primer momento, es decir, únicamente en cabeza de la persona jurídica que las generaba, mientras que los dividendos distribuidos a los accionistas no se gravaban con el Impuesto a la Renta.*”³⁶⁷

En el ejercicio 2001 estuvo vigente la ley 27394 que modificó los porcentajes del Impuesto y luego para el ejercicio 2002 la ley 27513 modificó la tasa del impuesto

³⁶⁴ Loc. Cit.

³⁶⁵ Ibid. Pág. 77

³⁶⁶ Loc. Cit.

³⁶⁷ Loc. Cit.

a rentas empresariales nuevamente. En este Decreto: *“a fin de incentivar la reinversión y la capitalización de las empresas se dispuso que los contribuyentes que distribuyeran total o parcialmente utilidades debían aplicar una tasa adicional de 4.1 por ciento sobre el monto distribuido salvo cuando la distribución se efectuara a favor de una persona jurídica domiciliada...este pago de carácter definitivo...no podía ser deducido como crédito contra el impuesto.”*³⁶⁸

La autora explica que mediante la aprobación de la Ley 27804 que introdujo reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta en Perú desde el año 2003, se volvió a gravar a los dividendos con una tasas de 4.1 por ciento, pero: *“a diferencia del régimen del Decreto 200, se establece un Impuesto a los Dividendos de tipo cédular sobre dichas rentas no siendo susceptibles de ser integradas a sus demás rentas y tampoco con derecho a la generación de crédito alguno.”*³⁶⁹

Significa entonces que en Perú: *“la tasa de 4.1 por ciento que grava los dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades es de aplicación general e independiente a la tasa del Impuesto a la Renta a cargo de la persona jurídica que efectúa la distribución, sin que le sean aplicables los créditos que tenga derecho el contribuyente. Así, queda evidenciado que para efectos del Impuesto a los Dividendos, el contribuyente...es el preceptor de los dividendos o utilidades distribuidas, en tanto la persona jurídica que efectúa la distribución, actúa como agente de retención del Impuesto a los Dividendos.”*³⁷⁰

La autora De la Vega presenta una tabla, a manera de resumen que señala gráficamente la evolución fiscal del Impuesto a la Renta a cargo de las sociedades y de los dividendos a cargo de los accionistas y en ella se evidencia que la tasa máxima del Impuesto a cargo de las sociedades ha sido modificado de 55% que era la tasa máxima vigente el período 1982-1986 a 27% que es la tasa máxima según la Ley 27804 vigente desde el 2003. En cuanto a los dividendos es

³⁶⁸ *Op.Cit.* Pág. 78

³⁶⁹ *Loc. Cit.*

³⁷⁰ *Ibid.* Pág. 79

interesante observar que los mismos pasaron de una tasa impositiva del 30% en el período 1982-1986 a 15.4% de 1987-1990; a 10% en 1991 1993; a no estar afectos en los períodos de 1994 a 2000 y 2001 a 2002 y de regreso a estar afectos a un 4.1% en la última modificación del 2003.³⁷¹

El artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta preceptúa que: *“El Impuesto a la Renta grava: a) Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos. b) Las ganancias de capital. c) Otros ingresos que provengan de terceros, establecidos por esta Ley. d) Las rentas imputadas, incluyendo las de goce o disfrute, establecidas por esta Ley.”*³⁷²

Por su parte, el artículo 6 del referido cuerpo legal indica: *“Están sujetas al impuesto la totalidad de las rentas gravadas que obtengan los contribuyentes que, conforme a las disposiciones de esta Ley, se consideran domiciliados en el país, sin tener en cuenta la nacionalidad de las personas naturales, el lugar de constitución de las jurídicas, ni la ubicación de la fuente productora...”*

En el artículo 9 se contempla lo que se considera renta peruana, y para el efecto la literal d) menciona: *“Los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, cuando la empresa o sociedad que los distribuya, pague o acredite se encuentre domiciliada en el país, o cuando el fondo de inversión, patrimonios fideicometidos o el fiduciario bancario que los distribuya, pague o acredite se encuentren constituidos o establecidos en el país.”*

El artículo 14 indica que son contribuyentes del impuesto todas las personas individuales y las sociedades mercantiles, entre otras.

³⁷¹ *Ibid.* Pág. 82

³⁷² Ley del Impuesto sobre la Renta. Disponible en: www.smv.gob.pe/sil/DS_0179200400000001.doc Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

A tenor del artículo 20 la renta bruta: *“está constituida por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable.”*

De conformidad con el artículo 54 los accionistas al percibir el pago de dividendos están afectos a una tasa de 4.1%; según el artículo 55 las sociedades están afectas al pago del 30% sobre sus utilidades.

9.2. EL CASO DE VENEZUELA

Según explica Alirio Peña: *“en la reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta en 1966, se incluyó por primera vez el gravamen a los dividendos, régimen que, con algunas modificaciones en el tiempo, permaneció vigente hasta la reforma publicada en la Gaceta Oficial N° 4.300 (Extraordinario) del 13 de agosto de 1991, cuando fue eliminado. El régimen causó una doble imposición, porque la empresa generadora del enriquecimiento y los accionistas beneficiarios pagaron impuesto sobre la misma ganancia. En 1999 se creó nuevamente el gravamen a los dividendos, y aunque el legislador quiso evitar la doble imposición, no logró evitarlo plenamente...”*³⁷³

Agrega el autor Peña que: *“Los cuestionamientos que se hicieron al impuesto al dividendo antes de la reforma de 1991 [respecto a que generaba una doble imposición] estaban bien fundamentados, principalmente los que alegaban que tal régimen constituía una doble imposición (económica), la cual se materializa en razón a que las rentas (dividendos) gravadas a nivel del accionista beneficiario, lo habían sido antes en la empresa que las generó. La doble imposición consiste en que un mismo hecho imponible se somete dos veces al pago de impuesto. Según Fonrouge, citado en el Código Orgánico Tributario..., la doble imposición existe cuando las mismas personas o bienes son gravados dos (o más) veces por*

³⁷³ Peña, Alirio. *La doble imposición por dividendos*. Actualidad Contable FACES. Año 8 No. 11. Julio-Diciembre 2005. Venezuela. 2005. Pág. 59 Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/17351/1/articulo7.pdf> Fecha de consulta 31 Mayo 2015

*análogo concepto en el mismo período de tiempo, por parte de dos (o más) sujetos con poder tributario. La doble imposición económica, aun cuando carece de juridicidad, se configura en los hechos que causan un doble gravamen sobre la misma renta, en contribuyentes distintos, en el mismo o en diferentes períodos, como en el caso señalado.*³⁷⁴

Es interesante resaltar que, según comenta el autor precitado, la fundamentación y validez de los argumentos planteados y la finalidad de modernizar el sistema tributario provocaron que en la reforma de 1991 se eliminara el gravamen de los dividendos.³⁷⁵

Con las reformas efectuadas a la ley en 1999 se restableció: *“el gravamen a los dividendos, evitando reincidir en la figura de la doble tributación que motivó la exclusión del dividendo del impuesto sobre la renta en 1991. Para ello, se estableció que los dividendos sujetos a gravamen son aquellos que provienen de enriquecimientos que antes no fueron gravados en la empresa pagadora, es decir, el excedente de la renta contable sobre la renta fiscal.*³⁷⁶ No obstante, la ley contemplaba algunas ambigüedades respecto de la renta neta y por tanto, en reforma de 2001 se realizaron otros cambios a la ley, incluyendo en la misma algunas definiciones relevantes, entre ellas las siguientes:

“Renta neta: Aquella aprobada por la Asamblea de Accionistas y con fundamento en los estados financieros elaborados de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 de la presente ley.

Renta neta fiscal gravada: Es aquella sometida a las tarifas y tipos proporcionales establecidos en la Ley diferente a los aplicables a los dividendos.

Dividendo: Es la cuota-parte que corresponde a cada acción en las utilidades de las compañías anónimas y demás contribuyentes asimilados, incluidas las que resulten de cuotas de participación en sociedades de responsabilidad limitada.

Enriquecimiento neto por dividendo: Es el ingreso percibido a tal título, pagado o

³⁷⁴ *Ibid.* Pág. 60

³⁷⁵ *Loc. Cit.*

³⁷⁶ *Ibid.* Pág. 61

*abonado en cuenta, en dinero o en especie, originado en la renta neta no exenta ni exonerada que exceda de la fiscal, que no haya sido gravada con el impuesto establecido en esta ley. Igual tratamiento se le dará a las acciones emitidas por la propia empresa pagadora como consecuencia de aumentos de capital.*³⁷⁷

El autor Peña considera que, no obstante el intento del legislador de eliminar la doble imposición, la manera en que quedó redactada la ley puede de igual forma, generar la misma, sobre todo en los casos en que la sociedad vaya a distribuir dividendos de años anteriores, los que deberán estar reflejados en el balance general que, de conformidad con la legislación debe mostrar el ajuste por inflación. Esta situación se agravaría si en el último período la sociedad decidiera distribuir dividendos de años anteriores (que según la ley vigente en el momento en que se generaron no estaban gravados) y que ahora se expresan en un monto mayor como consecuencia del ajuste por inflación, manifestando una renta que sí estaría afecta por representar un excedente de renta neta. En este caso se estaría, de nuevo, generando una doble tributación, tanto jurídica como económica.³⁷⁸

En conclusión, salvo el riesgo válidamente acotado por el autor citado, en Venezuela los dividendos sólo están afectos al pago del impuesto cuando la sociedad no ha pagado antes el gravamen sobre las utilidades, de haberlo hecho, los dividendos estarían exentos de pago.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta: *“Los enriquecimientos anuales, netos y disponibles obtenidos en dinero o en especie, causarán impuestos según las normas establecidas en esta ley. Salvo disposición en contrario de la presente ley, toda persona natural o jurídica, residente o domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, pagará impuestos sobre*

³⁷⁷ Loc. Cit.

³⁷⁸ Ibid. Pág. 64

*sus rentas de cualquier origen, sea que la causa o la fuente de ingresos esté situada dentro del país o fuera de él...*³⁷⁹

El artículo 7 contempla los contribuyentes al impuesto, mencionando que, entre otros: *“Están sometidos al régimen impositivo previsto en esta Ley: a. Las personas naturales. b. Las compañías anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada. c. Las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, las comunidades, así como cualesquiera otras sociedades de personas, incluidas las irregulares o de hecho.”*

Por su parte, el artículo 16 preceptúa que: *“El ingreso bruto global de los contribuyentes, a que se refiere el artículo 7 de esta Ley, estará constituido por el monto de las ventas de bienes y servicios en general, de los arrendamientos y de cualesquiera otros proventos, regulares o accidentales, tales como los producidos por el trabajo bajo relación de dependencia o por el libre ejercicio de profesiones no mercantiles y los provenientes de regalías o participaciones análogas, salvo lo que en contrario establezca la Ley.”*

Según el artículo 52 de la referida ley: *“El enriquecimiento global neto anual obtenido por los contribuyentes a que se refiere el artículo 9° de esta ley, se gravará salvo disposición en contrario, con base en la siguiente Tarifa expresada en unidades tributarias (U.T.):*

Por la fracción comprendida hasta 2.000,00 15%

Por la fracción que exceda de 2.000,00 hasta 3.000,00 22%

Por la fracción que exceda de 3.000,00 34%”

Por su parte, el artículo 73 indica: *“El impuesto proporcional que grava el dividendo en los términos de este Capítulo, será del treinta y cuatro por ciento (34%) y estará sujeto a retención total en el momento del pago o del abono en*

³⁷⁹ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley del Impuesto sobre la renta. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo22.pdf Fecha de consulta: 30 Agosto 2015

cuenta.”

Respecto a cómo funciona el pago de dividendos en Venezuela, en la página web del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, se menciona: *“No todo dividendo repartido por una compañía anónima resulta gravable, ya que sólo se origina el impuesto en la porción de renta neta contable, que exceda de la renta neta fiscal gravada con el ISLR. Es decir, tributarán los dividendos derivados de la renta neta que no ha sido gravada con el impuesto, en consecuencia si ese pago fue objeto de retención no se debe incluir en la declaración. (Art 66 LISLR). A tenor de lo dispuesto en el artículo 66 de la LISLR, se entiende por renta neta aquella aprobada por la Asamblea de Accionistas y con fundamento en los estados financieros elaborados de acuerdo a lo establecido en el (Art. 90 de la LISLR).”*³⁸⁰ Y explica que *“El impuesto proporcional que grava el dividendo será del 34% y estará sujeto a retención total al momento del pago o del abono en cuenta.”*³⁸¹

De lo que se colige que en Venezuela las utilidades están gravadas a una tasa impositiva del 34% y los dividendos sólo lo estarían en caso, la sociedad, no hubiere efectuado el pago correspondiente sobre las utilidades, de lo contrario se entiende que los mismos están exentos.

9.3. EL CASO DE MÉXICO

En México el gravamen impuesto a utilidades y dividendos se establece en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Este cuerpo legal establece en su artículo 1 que: *“Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes*

³⁸⁰ Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: http://declaraciones.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/05MENU_HORIZONTAL/5.3_ANUNCIOS_CARTELES/5.3.2CARTELES_NOTIFICACION/CARTELES/Pregfrecuentes20142015.pdf Fecha de consulta: 30 Agosto 2015

³⁸¹ *Loc. Cit.*

casos: *I. Las residentes en México, respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.*³⁸²

El artículo 7 menciona que: *“Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles...”*

De conformidad con el artículo 9: *“Las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 30%...”*

Para la determinación de la renta imponible, las sociedades deben restar a sus utilidades los gastos y deducciones que la ley permite.

A tenor de lo establecido en el artículo 90 las personas físicas que perciban ingresos en efectivo o bienes también están sujetas a esta ley.

En cuanto al pago del impuesto por concepto de dividendos, el artículo 140 contempla en su segundo párrafo que: *“las personas físicas estarán sujetas a una tasa adicional del 10% sobre los dividendos o utilidades distribuidos por las personas morales residentes en México. Estas últimas, estarán obligadas a retener el impuesto cuando distribuyan dichos dividendos o utilidades, y lo enterarán conjuntamente con el pago provisional del periodo que corresponda. El pago realizado conforme a este párrafo será definitivo.”*

En consecuencia, en México, la imposición sociedad /socio se establece en 30% para utilidades devengadas por las sociedades mercantiles más un 10% por los dividendos que se paguen a los accionistas. Es oportuno resaltar que antes de la última reforma a la ley, vigente a partir de 2014, los dividendos no estaban afectos al pago del impuesto.

³⁸² Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Ley del Impuesto sobre la Renta. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR.pdf> Fecha de consulta: 30 Agosto 2015

9.4. EL CASO DE ESPAÑA

En el relación con el tema central de esta investigación es oportuno mencionar que en España, a diferencia de los demás países analizados, los impuestos sobre utilidades de las sociedades y los dividendos se encuentran regulados en dos textos normativos, a saber: La Ley del Impuesto de Sociedades y la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas.

La Ley del Impuesto de Sociedades es la 27/2004 de la Jefatura de Estado, modificada el 29 de julio de 2015.

El artículo 1 de la descrita establece: *“Naturaleza. El Impuesto sobre Sociedades es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas de acuerdo con las normas de esta ley.”*

Por su parte, el artículo 4 en su parte conducente indica: *“Hecho imponible. 1. Constituirá el hecho imponible la obtención de renta, cualquiera que fuese su fuente u origen, por el sujeto pasivo...”*

El sujeto pasivo del impuesto a tenor o indicado por el artículo 7 son, entre otras: *“a) Las personas jurídicas, excepto las sociedades civiles...”*

De lo anterior se colige que la Ley del Impuesto de Sociedades crea un impuesto específico para la actividad realizada por las entidades mercantiles.

En cuanto al tipo impositivo, el artículo 29 de la ley establece en su parte conducente: *“El tipo de gravamen.1. El tipo general de gravamen para los contribuyentes de este Impuesto será el 25 por ciento.”*³⁸³

Por tanto, las utilidades obtenidas en la realización del objeto social se afectan al 25%, para determinar la base imponible se sustrae del monto por utilidades las

³⁸³ Gobierno de España. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-4456> Fecha de consulta: 30 Agosto 2015

deducciones y gastos específicamente establecidos en la ley.

Para lo relativo a las personas individuales estas se sujetan a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas que es la Ley 35/2006 que fue modificada por la Ley 26/2014, ambas de la Jefatura de Estado.

En el numeral IV del preámbulo de dicho cuerpo legal se indica que: *“Por último, se han suprimido la exención aplicable a los perceptores de dividendos, los denominados coeficientes de abatimiento existentes a través de una sucesión de regímenes transitorios desde el año 1996, avanzando de esta manera no sólo en términos de neutralidad sino también de equidad, los coeficientes de corrección monetaria aplicables exclusivamente a la tributación de bienes inmuebles y la compensación fiscal aplicable únicamente a los perceptores de determinados rendimientos del capital mobiliario.”*³⁸⁴ Antes de la entrada en vigencia de esta reforma la obtención de dividendos hasta €1,500.00 estaba exenta de pago de impuesto.

El artículo 1 de dicha normativa, en relación con la naturaleza del impuesto, establece: *“El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un tributo de carácter personal y directo que grava, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares.”*

Y como objeto del impuesto, en el artículo 2, se menciona: *“Constituye el objeto de este Impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador.”*

³⁸⁴ Loc. Cit.

El hecho imponible se configura, a tenor lo preceptuado por el artículo 6, entre otros, por lo siguiente: *“Hecho imponible. 1. Constituye el hecho imponible la obtención de renta por el contribuyente. 2. Componen la renta del contribuyente: a) Los rendimientos del trabajo. b) Los rendimientos del capital...”* En los rendimientos de capital es que se ubica lo relativo a dividendos.

Conforme el artículo 25: *“Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario los siguientes: 1. Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad. Quedan incluidos dentro de esta categoría los siguientes rendimientos, dinerarios o en especie: a) Los dividendos, primas de asistencia a juntas y participaciones en los beneficios de cualquier tipo de entidad...”*

Según la Disposición adicional trigésima primera, las escalas y tipos de retención aplicables en 2015, son:

Base liquidable del ahorro – Hasta euros	Cuota íntegra – Euros	Resto base liquidable del ahorro – Hasta euros	Tipo aplicable – Porcentaje
0	0	6.000	19,5
6.000,00	1.170	44.000	21,5
50.000,00	10.630	En adelante	23,5

De lo anterior se concluye, que en términos generales en España la fuente de utilidades soporta un doble gravamen, el 25% al ser percibidas las ganancias por parte de la sociedad y afectas al Impuesto de Sociedades, y del 19,5% al 23,5% al ser percibidos los dividendos por el socio, de acuerdo a la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas.

9.5. EL CASO DEL REINO UNIDO

En Reino Unido, la autoridad tributaria es la HM Revenue & Customs. En su página web ofrece la información relativa a los impuestos a los que se sujetan tanto las personas individuales como las jurídicas. El marco legal que rige los impuestos es la Corporate Act 2010.

Las rentas están gravadas por el impuesto personal, dentro de estas rentas se incluyen los dividendos.

Para las tarifas del impuesto para las personas individuales se establece una renta personal exenta de £10,600. Adicionalmente, se contempla una tarifa básica que va de £0 a £31,785 gravada al 20%; una tarifa más alta que va de £31,786 a £150,000 afecta al 40%; y una tarifa adicional cuando se superan las £150,000, con un tipo impositivo del 45%.³⁸⁵

En el caso de los dividendos se establece que el socio solo debe pagar el impuesto sobre los mismos si se ubica en la tarifa más alta, contemplándose también para este caso tipos progresivos que van de: la tarifa básica con 0% de impuesto; la tarifa más alta sujeta al 25%; una tarifa adicional que los afecta con 30.56%.

Por su parte, las sociedades están sujetas a un pago del 20% sobre las utilidades generadas.

9.6. EL CASO DE ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos el U.S. Code contempla el marco normativo general respecto de distintos aspectos, incluyendo los impuestos a los que se sujetan las personas individuales y jurídicas.

³⁸⁵ Gobierno del Reino Unido. Disponible en: <https://www.gov.uk/> Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

La sección 26 de dicho cuerpo normativo contempla lo relacionado con los impuestos internos. De conformidad con el U.S. Code, sección 26, artículo 61 se entiende por renta, todo ingreso sin importar la fuente de la que derive, tales como compensaciones por servicios, comisiones, ingresos brutos por negocios, intereses, rentas, regalía, dividendos, y otros.³⁸⁶

De acuerdo con el título 26, Subtítulo A. Capítulo 1, Subcapítulo A, Parte II, artículo 1, se impone un impuesto para todo ingreso gravable de las sociedades según una tarifa progresiva así;

- de 15% si la renta gravada no excede de \$,50,000.00;
- de 25% si oscila entre \$50,000.00 y \$75,000.00
- de 34% si excede de \$75,000.00 pero no de \$100,000.00
- de 35% si sobrepasa los \$100,000.00

Según se explica en el documento “Tributos en EUA”: *“El impuesto sobre dividendos o utilidades distribuidas a los accionistas o socios se trata como un ingreso ordinario, a menos que dichos dividendos se consideren “dividendos calificados”. Si el accionista es una persona moral o física residente en el país, no se le efectúa retención, siendo aplicable sólo a personas morales y/o físicas no domiciliadas, a una tasa fija del 30%.”*³⁸⁷

En la página de Tax Foundation se afirma que el impuesto que se aplica a los dividendos en Estados Unidos es el segundo gravamen impuesto a esta renta, por cuanto el mismo está sujeto inicialmente al pago del impuesto corporativo en manos de la sociedad. La tasa que se aplica a los dividendos es una combinación del impuesto federal con el impuesto estatal, lo que hace que Estados Unidos sea uno de los países con mayor tipo impositivo aplicado a los dividendos, que en promedio pagan un 28.6%.³⁸⁸

³⁸⁶ U.S. Code. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26> Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

³⁸⁷ UC&S América, S.A. *Tributos en EUA*. Disponible en: <http://www.uccs-america.org/espanol/Archivos/Biblioteca/Impuestos/Impuestos%20en%20EUA%20%28espanol%29.pdf> Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

³⁸⁸ Tax Foundation. Disponible en: http://taxfoundation.org/article/united-states-high-tax-burden-personal-dividend-income#_ftn10 Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

En dicha página web se muestra una tabla que contiene el porcentaje total al que están gravados los dividendos dependiendo del Estado de que se trate, a manera de ejemplo se incluyen algunos a continuación, tomando en consideración los más altos, los promedio y los más bajos:

	State	State Rate	Combined Rate
1	California	13.3%	33.0%
2	Hawaii	11.0%	31.6%
3	New York*	8.8%	31.5%
4	Oregon	9.9%	31.0%
5	Maryland*	5.8%	30.3%
6	Idaho	7.4%	29.4%
7	Nebraska	6.8%	29.1%
8	North Carolina	5.8%	28.5%
9	Illinois	5.0%	28.0%
10	Kansas	4.8%	27.9%
11	Pennsylvania	3.1%	26.8%
12	Alaska	0.0%	25.0%
13	Florida	0.0%	25.0%
14	Washington	0.0%	25.0%
15	D.C.	9.0%	30.4%
	U.S. Average		28.6%

9.7. EL CASO DE GUATEMALA

La Ley del Impuesto sobre la Renta, Decreto 26-92 estuvo vigente desde 1992 hasta la entrada en vigencia de la Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012 del Congreso de la República.

Dicha Ley establecía en el artículo 3 que: *“Se considera renta de fuente*

³⁸⁹ Tax Foundation. La tabla mostrada fue sintetizada de la que aparece en la página web. Información disponible en: http://taxfoundation.org/article/united-states-high-tax-burden-personal-dividend-income-#_ftn10 Fecha de consulta: 30 Agosto 2015.

guatemalteca todo ingreso que haya sido generado por capitales, bienes, servicios y derechos de cualquier naturaleza invertidos o utilizados en el país, o que tenga su origen en actividades de cualquier índole desarrolladas en Guatemala, incluyendo ganancias cambiarias, cualquiera que sea la nacionalidad, domicilio o residencia de las personas que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración de los contratos.” En ese sentido el objeto de la ley era imponer un gravamen sobre toda renta percibida tanto por personas naturales como jurídicas.

De conformidad con el artículo 44 de dicho cuerpo legal: *“Las personas individuales o jurídicas constituidas al amparo del Código de Comercio, domiciliadas en Guatemala, así como los otros entes o patrimonios afectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3 de esta ley, que desarrollan actividades mercantiles, con inclusión de las agropecuarias, deberán pagar el impuesto aplicando a su renta imponible, a que se refiere al artículo 37 “B”, una tarifa del cinco por ciento (5%)...”*

Para efectos de determinar la renta imponible se sustraía de la renta bruta las rentas exentas, según lo establecido en el artículo 37 “B”.

El régimen La Ley establecía en el artículo 72 un régimen optativo de pago del impuesto, al que podían acogerse todas las personas jurídicas y las individuales, domiciliadas en Guatemala, que desarrollan actividades mercantiles. En este caso el tipo impositivo era de 31%.

Dentro de las rentas exentas contempladas en el artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta se incluían: *“1) Los dividendos y participaciones de utilidades que obtengan las personas individuales y jurídicas o los entes y patrimonios a que se refiere el artículo 3 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, domiciliados en el país, de otros contribuyentes, siempre que los contribuyentes que distribuyan dichos dividendos y participaciones hayan pagado el total del impuesto que les corresponda de acuerdo con esta ley, y que la operación esté legalmente*

documentada.”

En virtud de lo expuesto, conforme a la legislación anterior, en Guatemala se gravaban las utilidades obtenidas por la sociedad, pero al ser trasladado al socio el porcentaje que le correspondía en calidad de dividendo el mismo estaba exento del pago de Impuesto sobre la Renta, de donde se establece que se evitaba la doble imposición sociedad /socio, por lo menos en materia de impuesto sobre la renta.

No obstante lo mencionado, el pago de dividendo sí estaba sujeto al Impuesto del timbre fiscal, ya que la Ley del Impuesto de Timbre Fiscal y Papel Especial para Protocolos, Decreto 37-92 del Congreso de la República establecía en su artículo 2 que estaban afectos al impuesto: *“...8. Los recibos, nóminas u otro documento que respalde el pago de dividendos o utilidades, tanto en efectivo como en especie. Los pagos o acreditamientos en cuentas contables y bancarias de dividendos, mediante operaciones contables o electrónicas, se emitan o no documentos de pago. Los dividendos que se paguen o acrediten mediante cupones en las acciones, también están afectos al pago del impuesto.”* Aplicándosele para el efecto la tarifa general del impuesto del 3%.

Actualmente, se encuentra en vigencia la Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012 del Congreso de la República y sus reformas, la que derogó el Decreto 26-92 y el numeral 8 del artículo 2 del Decreto 37-92 antes comentado.

La Ley de Actualización Tributaria contempla en su artículo 4 que se consideran rentas de fuente guatemalteca: *“...todas las rentas generadas dentro del territorio nacional, se disponga o no de establecimiento permanente desde el que se realice toda o parte de esa actividad.”* Esta disposición contempla un listado de todas las actividades que generan renta y en el numeral 3 que se refiere a rentas de capital establece: *“Con carácter general son rentas de fuente guatemalteca las derivadas de capital y de las ganancias de capital en Guatemala, percibidas o devengadas*

en dinero o en especie, por residentes o no en el país: a) Los dividendos, utilidades, beneficios y cualesquiera otras rentas derivadas de la participación o tenencia de acciones en personas jurídicas, entes o patrimonios residentes en Guatemala o derivados de la participación en beneficios de establecimientos permanentes de entidades no residentes.”

Para el caso de las utilidades generadas por la sociedad, la ley establece en el artículo 36 un tipo impositivo del 25% sobre la base imponible. La renta imponible se determina, según lo contemplado en el artículo 19, deduciendo de la renta bruta las rentas exentas y los costos y gastos deducibles y sumando los costos y gastos para la generación de rentas exentas.

Por su parte, el artículo 92 contempla un tipo impositivo del 10 % para las rentas de capital y ganancias de capital.

Además en el artículo 93 se fija un tipo impositivo de 5% para la distribución de dividendos, ganancias y utilidades.

Según lo explicado anteriormente, en la actualidad, la legislación de Guatemala contempla un sistema de imposición sociedad/socio que grava tanto las utilidades devengadas por la sociedad (a razón del 25%), como los dividendos adquiridos por el socio en calidad de titular de las acciones (5%), generando en consecuencia, una doble imposición según lo analizado en el capítulo referente a los beneficios empresariales, aunque no una doble tributación desde la perspectiva del derecho constitucional nacional, en virtud de lo señalado en el capítulo anterior.

CAPÍTULO 10
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS
“LA TRIBUTACIÓN DE LOS BENEFICIOS EMPRESARIALES EN GUATEMALA
Y EL DERECHO COMPARADO”

10.1. DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

10.1.1. DERECHO FINANCIERO, DERECHO PRESUPUESTARIO E IMPUESTOS

Con el fin de contextualizar el tema central de la presente investigación, los tres primeros capítulos del marco teórico se destinaron a abordar de manera sucinta los aspectos fundamentales que se encuentran íntimamente relacionados con la materia. De esa cuenta, en el primer capítulo se presentaron varias definiciones del Derecho Financiero propuestas por los jurisconsultos. La mayoría de ellos coinciden en que esta rama del derecho tiene por objeto regular la actividad financiera del Estado. Por tanto, se hizo evidente la necesidad de discurrir sobre el contenido de la referida actividad, habiéndose concluido que la misma tiene como finalidad primordial lo relativo a la consecución de los ingresos que el Estado necesita para la consecución de sus fines, tanto en la realización de gastos administrativos como en la prestación de servicios públicos. Para ello la actividad financiera debe contar con una planificación que permita determinar la forma de obtener dichos recursos y la propuesta de su ejecución.

Para que el Estado pueda desarrollar su actividad financiera es indispensable que el mismo cuente con un poder financiero que es precisamente el poder jurídico que se le ha otorgado para normar el presupuesto. Este aspecto se encuentra fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 183 j), 237 y 238 y en la Ley Orgánica del Presupuesto.

Como ramas del Derecho Financiero la mayoría de autores han reconocido al Derecho Tributario y al Derecho Presupuestario. Algunos jurisconsultos agregan el

Derecho Patrimonial, sin embargo, tal como se explicó en el apartado correspondiente, el contenido que quedaría inmerso dentro de esta rama del derecho se refiere más bien a cuestiones de índole administrativas. En cuanto al Derecho Tributario hay concordancia en la doctrina en afirmar que el mismo se refiere al estudio de las normas que regulan la tributación en todos sus aspectos: imposición, recaudación y redistribución de los ingresos obtenidos para la satisfacción de las necesidades del Estado y de la sociedad. El Derecho Presupuestario, por su parte, es el conjunto de normas que tiene por objeto la regulación de la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto. A través de éste se impone un límite a la acción del Estado.

Tomando en cuenta que el Derecho Presupuestario rige lo relativo al presupuesto, se hizo necesario discurrir sobre la definición del mismo y su división. En ese sentido, el capítulo dos de la presente obra investigativa hizo referencia a que el presupuesto es un plan de acción mediante el cual, el Estado, establece de manera ordenada la fuente de los ingresos que prevé obtener en un periodo determinado, que es de un año, y cómo utilizará esos ingresos para cubrir los gastos públicos, constituidos por los egresos por el funcionamiento mismo de cada una de las unidades operativas del Estado y por los servicios públicos que prestará a la población para la satisfacción de sus necesidades. Así lo establece la Constitución Política de la República al indicar, en su artículo 237 que el presupuesto debe incluir la estimación de todos los ingresos y los gastos e inversiones a realizar. Este tema es ampliamente desarrollado por la Ley Orgánica del Presupuesto que establece las disposiciones relativas a la formulación, ejecución y liquidación del presupuesto, así como de las transferencias permitidas y de las inversiones que pueden realizarse.

En el presupuesto, tal como se advirtió, hay dos rubros fundamentales: los ingresos públicos y los gastos públicos. Los ingresos se representan por todas las sumas de dinero que el Estado percibirá de las distintas fuentes que la ley le permite y en términos generales se dividen en ingresos corrientes e ingresos de

capital. Dentro de los corrientes se ubican los tributarios y los no tributarios; a su vez, dentro de aquéllos se contemplan los impuestos directos y los indirectos. Para efectos de la investigación interesan los impuestos corrientes tributarios consistentes en impuestos indirectos. Los gastos, por su parte, determinan todos los egresos que el Estado realiza en el ejercicio de sus funciones para poder prestar los servicios necesarios para alcanzar el bien común. En general, se dividen en gastos corrientes y gastos de capital. Dentro de los corrientes están ubicados los de funcionamiento y estos a su vez comprenden los servicios personales, gastos generales, transferencias corrientes e intereses de la deuda.

En el capítulo tres se explicó lo relativo a los impuestos, habiéndolos definido como prestaciones pecuniarias que el Estado impone a todos los habitantes de la Nación que le permiten satisfacer las necesidades colectivas y sin obligación de prestar, individualmente, a los contribuyentes un servicio específico. La doctrina ha presentado diversas clasificaciones del impuesto que fueron expuestas de manera resumida en el apartado correspondiente. Interesa, por estar directamente vinculado con el tema de la investigación, la división entre impuestos directos e indirectos. Los directos son aquellos que gravan una manifestación inmediata de la riqueza y por tanto no son susceptibles de traslación. El ejemplo típico es el Impuesto sobre la Renta. Los impuestos indirectos, en cambio, gravan el consumo y por tanto, el impacto que genera el mismo se traslada al consumidor final.

10.1.2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

En el apartado referente al Impuesto sobre la Renta se presentaron, de manera resumida, los antecedentes históricos del mismo en Guatemala. El objetivo era evidenciar que en la República de Guatemala los dividendos habían sido objeto del impuesto desde 1908 cuando se impuso una tasa del 5% a los dividendos de accionistas de sociedades por acciones. En el caso de las utilidades de las sociedades anónimas, las mismas fueron gravadas por primera vez en 1934 con

un 5%, este impuesto fue luego extendido a todas las sociedades mercantiles. La primera Ley del impuesto sobre la renta data de 1962.

El Impuesto sobre la Renta en Guatemala ha sufrido un sinnúmero de modificaciones a lo largo de la historia, habiéndose variado constantemente las tarifas impuestas y las rentas gravadas. La ley anterior no afectaba los dividendos pero sí las utilidades de las sociedades y las rentas personales. En el año 2012 se emitió la Ley de Actualización Tributaria que es la vigente actualmente y que sí contempla gravamen tanto para las utilidades como para los dividendos, tal como se abordara en el apartado relativo a los Beneficios Empresariales en el Derecho Comparado.

En ese sentido el ingreso gravable está compuesto, en el tema específico que interesa para la investigación, por las utilidades generadas por las sociedades en la realización de su objeto social y por los dividendos que se distribuyen a los socios como consecuencia de la ganancia obtenida por la entidad. Siendo entonces sujeto activo, el Estado que ha delegado la actividad recaudadora a la Superintendencia de Administración Tributaria, y sujetos pasivos las sociedades y los socios, como personas individuales. Es importante comentar que los pagadores del impuesto no son los socios, sino la sociedad, por cuanto ésta actúa como agente retenedor del impuesto con la consecuente obligación de enterar luego lo retenido a las cajas fiscales. Para la determinación del impuesto es fundamental comprender el concepto mercantil de ganancia distribuible, habiéndose establecido como la diferencia que resulta de la utilidad neta de una sociedad en un ejercicio determinado sustrayéndole las reservas legales y voluntarias.

Respecto a este impuesto al que se sujetan los dividendos se han presentado en la doctrina diversos criterios, entre ellos quienes afirman que la doble imposición que se genera por imponer un gravamen a las utilidades y también a los dividendos es evidente por cuanto afecta económicamente a los socios. Este tema

se discutió con mayor profundidad en el capítulo siete tal como se comentará más adelante.

10.1.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA

Un aspecto fundamental al referirse al poder que se le ha conferido al Estado para imponer tributos, es el que se relaciona con los límites que la Constitución ha establecido para el ejercicio de ese poder a través de los principios constitucionales. De esa cuenta, en el capítulo cuatro se abordaron los límites que se consideran más relevantes, entre ellos: el principio de capacidad económica, de generalidad, de igualdad, de progresividad, de no confiscatoriedad, de legalidad y preferencia de ley y de prohibición a la doble tributación.

En cuanto al principio de capacidad económica que también es denominado de capacidad contributiva, la mayoría de los autores coinciden en que se refiere a que los impuestos deben ser creados teniendo en cuenta la capacidad que el contribuyente tiene de contribuir, con su renta, al gasto público. Un impuesto que no toma en cuenta la capacidad económica puede derivar en impuesto confiscatorio. El principio de capacidad económica está reconocido en el artículo 243 de la Constitución Política de la República.

El principio de generalidad implica que el impuesto afecta a todos los habitantes del país y que no pueden establecerse exoneraciones subjetivas; es decir, se grava a todos los que manifiestan la capacidad económica que se establece como hecho generador del tributo.

El de igualdad encuentra su fundamento en la Constitución Política de la República que establece que todos son iguales ante la ley. Respecto de este principio la Corte de Constitucionalidad, en reiterados fallos, ha determinado de que implica un trato igualitario para quienes se encuentran en igualdad de condiciones y por tanto, desigual para quienes ostentan una desigualdad de

condiciones.

En relación a la progresividad quedó establecido que se refiere a una característica del sistema tributario en general que permite que quien ostenta más riqueza contribuya en mayor medida al gasto público y quien tiene menos se afecte en menor proporción. No basta para ello, que un solo impuesto tenga la cualidad de progresivo sino que ésta se proyecte en el sistema tributario en conjunto.

En cuanto a la prohibición de impuestos confiscatorios, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política de la República, se regula que el Estado no puede imponer a los contribuyentes impuestos que generen un detrimento en el patrimonio de los mismos de forma que impliquen una confiscación, por cuanto esto afectaría la capacidad económica de los mismos y pondría en riesgo la recaudación. Para ello, algunos países a través de sus Tribunales Constitucionales han determinado que los impuestos no pueden sobrepasar el 50% de los rendimientos de los sujetos pasivos. Guatemala no cuenta con doctrina legal en ese sentido, corresponde a cada contribuyente hacer valer su derecho constitucional justificando y comprobando que el impuesto afecta de tal manera su patrimonio que deviene en confiscatorio.

El principio de legalidad, por su parte, encuentra su sustento en la primacía de la ley, en el sentido de que toda norma tributaria debe haberse emitido siguiendo para el efecto el proceso de promulgación y sanción contenido en la Carta Magna. Este principio se encuentra reconocido por el artículo 239 de la Constitución Política de la República que preceptúa que corresponde con exclusividad al Congreso de la República el decretar impuestos ordinarios y extraordinarios. La mayoría de los autores encuentran una coincidencia entre el principio de legalidad y de reserva de ley al punto de tratarlos como sinónimos. Sin embargo, hay quienes se distancian de esta postura y argumentan que el principio de legalidad implica que los tributos deben ser creados por una ley y que el de reserva de ley

se refiere a que aquella ley solo puede ser emitida por el órgano que se considera competente de acuerdo con la legislación de cada país, que para el caso de Guatemala es el Congreso de la República.

Ahora bien, en cuanto al principio de preferencia de ley es muy poco lo que se encuentra en doctrina. Alude a la integración, en cuanto al orden, de las diversas leyes en materia de tributos. En ese sentido, el artículo 3 del Código Tributario indica que las disposiciones que sean inferiores, jerárquicamente, a la ley y que contradigan lo dispuesto en la Constitución y leyes tributarias se consideran nulas de pleno derecho.

10.1.4. SOCIEDADES MERCANTILES Y BENEFICIOS EMPRESARIALES

Siendo que la presente investigación tiene como temática central el gravamen a utilidades que generan las sociedades mercantiles, se consideró oportuno abordar en el capítulo cinco lo relativo a dichas personas jurídicas. Para ello se presentaron las diversas definiciones proporcionadas por los autores, habiéndose concluido que la sociedad mercantil es el contrato por el que dos o más sujetos acuerdan constituir un ente con personalidad jurídica distinta de sus miembros, dotándola de un patrimonio específico conformado por los aportes de diversa naturaleza que para tal efecto efectúan, con la finalidad de obtener ganancias a través de la realización de un objeto específico y repartirse las mismas en proporción a sus aportes.

En doctrina se mencionan distintas clasificaciones de sociedades mercantiles, según atiendan a uno u otro elemento. Para el caso de Guatemala las sociedades mercantiles están enumeradas en el artículo 10 del Código de Comercio que indica que son: la sociedad colectiva, la comandita simple, la de responsabilidad limitada, la anónima y la comandita por acciones.

Aún cuando todas las sociedades mercantiles tienen como fin principal el lucro,

para efectos de esta obra investigativa se tomó como base la sociedad anónima por ser considerada la sociedad capitalista por excelencia. Para ello se definió la misma como el contrato por medio del cual dos o más personas convienen en poner en común diversos aportes para crear una persona jurídica independiente de ellos mismos que se identificará con una denominación social y que entregará, como contrapartida del aporte, un título denominado acción que sirve para acreditar la calidad de socio y que esta persona jurídica será la única responsable ante terceros sin posibilidad de afectar el patrimonio de los socios más allá de lo aportado.

Un aspecto de suma relevancia es la finalidad o causa de ese contrato de sociedad, que se determinó que era el lucro. Éste a su vez fue definido como la ganancia o beneficios que se obtienen en la realización de una actividad comercial.

Los sujetos, a partir de la constitución de la sociedad, adquieren la condición de socios y a partir de allí se generan para ellos un cúmulo de derechos y obligaciones, que en términos generales se han agrupado en la doctrina atendiendo al aspecto patrimonial y al corporativo. Como derechos fundamentales en el ámbito patrimonial se mencionan participar en el reparto de utilidades y en el patrimonio resultante a la liquidación de la sociedad. Como derecho de contenido corporativo se incluye el derecho de voto en las asambleas generales.

En relación a la acción se estableció que la misma es un bien mueble, fungible y apropiable. Participa de la naturaleza de los títulos de crédito y por tanto se considera una cosa mercantil (término sustitutivo de bienes muebles en lo mercantil). Y en ese sentido, los dividendos que genera la misma son un fruto civil.

En el apartado relativo al derecho a participar en los beneficios de la sociedad y el derecho al dividendo se discutió sobre la necesidad de diferenciar los términos utilidades y dividendos, siendo que aquél se refiere a las ganancias que la

sociedad obtiene mediante la realización del objeto social que constituye su actividad principal y el dividendo es la porción de esas utilidades generales que le corresponde a cada socio. Ahora bien, es preciso acotar que el dividendo y el derecho que de él nace también son cuestiones distintas. El dividendo es básicamente el derecho abstracto que todos los socios tienen de participar en la distribución de las utilidades de la sociedad en el momento en que se generen las mismas. En cambio, el derecho al dividendo, es una facultad concreta que el socio adquiere una vez que se ha determinado que la sociedad obtuvo ganancias durante el ejercicio social, y que la Asamblea General ha decretado la distribución de las mismas. A partir de allí, tal como se explicó, el socio cambia de posición jurídica y se convierte en un acreedor de la sociedad con derecho a exigir el pago del dividendo decretado. La legislación contempla que es prohibido el pacto leonino que implicaría que un socio no participará de las ganancias de la sociedad. Además el derecho concreto al dividendo es irrevocable, por cuanto una vez que el mismo nace a la vida jurídica la sociedad no puede negarse al pago por ninguna razón, salvo que la determinación de éste se hubiera hecho con base en estados financieros erróneos, en cuyo caso los administradores tienen responsabilidad ante la sociedad, pues es obligación de ellos velar por la existencia real de las utilidades que se distribuyen en forma de dividendos, a tenor de lo establecido en el artículo 172 del Código de Comercio.

Para considerarse legitimados para percibir los dividendos decretados los socios deben aparecer inscritos en el libro de registro de accionistas de la entidad al momento de la celebración de la Asamblea que aprueba el proyecto de distribución de utilidades. Los dividendos pueden pagarse en efectivo, que es la forma usual, pero también podrían pagarse con nuevas acciones, en cuyo caso se procede a un aumento de capital mediante capitalización de utilidades, emitiendo nuevos títulos que se asignan de manera proporcional a cada socio según las acciones que tenían.

El capítulo seis de esta obra investigativa se refiere a los beneficios empresariales. Se optó por este término por cuanto en doctrina los autores utilizan como sinónimos utilidades, ganancias y beneficios y se consideró más acertado referirse a los beneficios empresariales como esas ganancias que la sociedad adquiere al realizar su actividad comercial, cuyo fin primordial es el lucro.

Se determinó en consecuencia, que los beneficios son todas las utilidades que la sociedad ha obtenido durante la realización de su objeto social y que los dividendos corresponden a la proporción específica que, de esas utilidades, se le asignan a cada uno de los socios como resultado del derecho de participar en la distribución de utilidades derivado de su calidad de accionista según el artículo 105 del Código de Comercio.

Para que una sociedad pueda distribuir utilidades es necesario que las mismas se hayan causado, según dispone el artículo 35 del Código de Comercio. Para ello es requisito indispensable contar con los instrumentos financieros que evidencien las mismas, estos son el Balance General y el Estado de Resultados. El Balance General es un documento que muestra la situación patrimonial de una entidad en un período determinado, para ello agrupa en distintos rubros todos los activos y los pasivos. Dentro de cada grupo se subdividen los que son corrientes, es decir de corto plazo y los de largo plazo, en donde se ubican los activos fijos. El Balance muestra el activo (lo que se tiene), el pasivo (lo que se debe) y las utilidades obtenidas. Un complemento del Balance General lo constituye el Estado de Resultados o Estado de Pérdidas y Ganancias que es un instrumento financiero que muestra de manera resumida el resultado de la gestión durante un periodo que usualmente se compara con el periodo anterior. En éste se observa con más claridad el monto de utilidades que la sociedad generó y luego de sustraerle los gastos en que se incurrió, las reservas legales y voluntarias (si las hubiere) y el pago de impuestos, establece la utilidad neta a distribuir entre los accionistas, así como los índices de utilidad por acción y dividendo por acción. A manera de ejemplo se incluyó en este apartado un estado de resultados.

Un tema fundamental relacionado con la temática de la investigación es la Política de Dividendos, que fue definida en el apartado respectivo como un plan que contiene estrategias de retención de dividendos para reinversión o distribución de los mismos, así como la frecuencia y el porcentaje de utilidades que se repartirá entre los socios en cada período. En función de la política de dividendos la sociedad determinará la distribución y forma de pago de los dividendos a sus socios o bien, la retención de los mismos para su reinversión.

En la doctrina se ha discurrido mucho sobre las políticas de dividendos y de esa cuenta, se plantean tres teorías fundamentales que fueron abordadas en su oportunidad y que son: Teoría residual de los dividendos, que establece que una sociedad solo repartirá dividendos si determina que no hay ninguna oportunidad de aprovechamiento de los mismos en reinversión; la Teoría de la irrelevancia de los dividendos que propugna que, en un mercado perfecto, la distribución o no de dividendos no impacta en los socios ni en la percepción que se tiene de la sociedad; la Teoría de la relevancia de los dividendos, que parte de que, no existiendo esas condiciones de mercado perfecto, la política de dividendos sí es esencial, puesto que depende precisamente del impacto tributario que soportan los dividendos la determinación de la conveniencia o no de distribuir los mismos. Una sociedad ubicada en un país cuyo sistema tributario grava los dividendos podría optar por reinvertir los mismos para no afectar a los socios con el pago del impuesto.

En doctrina se han expuesto tres tipos de políticas de dividendos: en razón de pagos constantes, dividendos regular y dividendos bajos, regulares y extraordinarios. A este respecto y tal como fue explicado oportunamente, en la primera política la sociedad acuerda que en cada periodo se distribuirá un cierto porcentaje de las ganancias a los socios. Con la segunda, se establece un dividendo fijo por periodo sin importar la situación de mejora de la sociedad. En la tercera, se prevé pagar de manera regular un dividendo bajo y, cuando la situación financiera de la sociedad lo permita, de manera extraordinaria un dividendo

adicional.

Todo lo anterior ha llevado a la doctrina a discurrir sobre las razones para la distribución de los dividendos y para ello se presentaron en esta obra investigativa, tres teorías: la del pájaro en mano, que propugna que el pago de dividendos genera un mayor valor en la sociedad, pues el dividendo es seguro y se recibe en efectivo; las teorías de signalling que afirman que una sociedad que distribuye dividendos genera en sus socios y en los terceros la percepción de que se encuentra en una mejor situación financiera; y la teoría del free cash flow que establece que debe reservarse una parte de los dividendos sin distribuir para que los administradores puedan reinvertir en la sociedad sin recurrir a mercados de capitales.

Dependiendo de la política de dividendos, la sociedad puede pagar el mismo en dinero en efectivo, en acciones, mediante división de acciones o hacer una recompra de acciones, temas que fueron expuestos en el apartado correspondiente, haciendo la salvedad que en Guatemala la recompra de acciones no es viable a tenor de lo establecido en el artículo 111 del Código de Comercio que establece la procedencia de la recompra solo en casos de exclusión o separación de un socio.

10.1.5. SISTEMAS TRIBUTARIOS PARA LA IMPOSICIÓN FISCAL SOCIEDAD / SOCIO

La política de dividendos que puede tomar una sociedad se ve directamente influida por el sistema tributario que el país utilice para la imposición sociedad / socio. En ese sentido, el capítulo siete se ocupó de presentar los distintos sistemas que pueden darse, que son: el de integración nula, el de integración parcial y el de integración total.

El sistema de integración nula que también es denominado sistema clásico

propugna por una doble imposición plena, ya que grava los beneficios empresariales a nivel de sociedad y luego grava los dividendos obtenidos por los socios como consecuencia de las utilidades distribuidas por aquélla.

En el otro extremo se presenta el sistema de integración total, que establece los mecanismos necesarios para corregir plenamente la doble imposición, logrando que el gravamen que pesa sobre el beneficio obtenido por la sociedad recaiga íntegramente en los socios, lo que deviene en una afectación fiscal solo a cargo de estos sujetos.

En el medio, se encuentra el sistema de integración parcial, que aunque no corrige la doble imposición en su totalidad, contempla en las leyes distintas exenciones o deducciones permitidas que tratan de atenuar el impacto de la doble imposición. Las variaciones de este sistema operan a nivel socio o a nivel sociedad, tal como se explicó en su oportunidad.

En este capítulo se presentaron las dos posturas doctrinarias que se han esgrimido en relación a la imposición sociedad / socio, habiéndose expuesto que algunos autores consideran que, para que haya doble imposición, es requisito indispensable la presencia de tres supuestos: identidad de sujeto, identidad de renta gravada e identidad de periodo; concluyendo que, tratándose la sociedad de una persona jurídica distinta de los socios, y que la porción de la renta que recibe la sociedad no es la misma que la que percibe el socio, no podría afirmarse que se produzca la doble imposición. Otros autores, en cambio, consideran que la imposición a las utilidades de la sociedad y luego a los dividendos es un caso típico de doble imposición, porque es como pretender que las utilidades generadas se multiplican y resultan afectas a un doble impuesto; y concluyen que la renta obtenida por la sociedad es una sola que luego se distribuye entre los socios y por tanto no debe estar sujeta a un nuevo gravamen. En relación a esta discusión doctrinaria, la autora de la presente investigación dejó plasmado que se decanta por la postura que considera la que la coexistencia de gravamen en el Impuesto

sobre la Renta para las utilidades generadas por la sociedad y para los dividendos percibidos para los accionistas, sí es constitutivo de una doble imposición, por cuanto la fuente de la renta es una sola, tomando como base que el accionista no podría gozar de dividendos si la sociedad no hubiera obtenido utilidades. La explicación de la postura quedó consignada en el apartado correspondiente.

10.2. DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS.

10.2.1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE DOBLE IMPOSICIÓN O DOBLE TRIBUTACIÓN NACIONAL.

En el capítulo ocho, previo al análisis de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad sobre el principio de doble imposición nacional, se abordó de manera general la explicación proporcionada por los autores en cuanto a que la doble imposición puede producirse a nivel nacional, regional o internacional. Algunos doctrinarios consideran que la doble imposición solo procede a nivel internacional, no en el ámbito nacional, donde podría hablarse de sobre imposición o imposición múltiple, pero no doble.

En cuanto a la definición de la doble imposición nacional, que es la que interesa a efectos de la investigación, se concluyó que la misma se produce cuando un mismo sujeto es gravado dos o más veces por un mismo hecho generador en un mismo período. Así lo establece también la Constitución Política de la República en el artículo 243.

Se consideró oportuno incluir en este capítulo un estudio de algunas sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad a efecto de analizar el criterio vertido por este Tribunal Constitucional. En ese sentido, con base en el análisis de la sentencia 829-98 se determinó que el citado Órgano considera que la doble o múltiple tributación se tipifica cuando un mismo contribuyente está sometido al pago de más de un impuesto, de igual naturaleza, por el mismo hecho generador, por idéntico período; siendo en consecuencia que, si no coinciden los hechos

imponibles no se estaría ante doble imposición.

De manera similar, en el expediente 527-94 la referida Corte estableció que existiendo sujetos pasivos distintos y hecho generador distinto no puede concluirse que exista doble tributación.

En la sentencia emitida dentro del expediente 2959-2012 el Tribunal Constitucional argumentó que la Asamblea Constituyente estableció una estructura rígida en cuanto a la prohibición de doble o múltiple tributación que necesariamente requiere la coexistencia de todos los supuestos: coincidencia de hecho imponible y sujeto, dos o más impuestos, mismo período de imposición. En ese sentido, faltando uno de estos elementos no se trataría de una doble o múltiple imposición.

El mismo criterio siguió la Corte al resolver el expediente 145-2011, ratificando que la falta de uno de los elementos antes descritos implica que no existe la doble tributación.

Se estableció, luego del análisis doctrinal y jurisprudencial del principio de doble imposición nacional que la Corte de Constitucionalidad ha reiterado innumerables veces su criterio apegado al texto literal de la Constitución Política de la República considerando que la doble tributación solo se presenta cuando hay identidad de sujetos, de hecho generador y de período impositivo. Tal como se comentó en su oportunidad algunos autores doctrinarios también esgrimen sus argumentos en este sentido.

De lo anterior se concluye que el texto literal del artículo constitucional que contempla la prohibición a la doble imposición, no permite una interpretación extensiva para la calificación de la misma, por cuanto la norma exige la presencia de los tres supuestos antes descritos, lo que conlleva que, según el sistema legal guatemalteco la coexistencia del gravamen sobre la renta respecto de las utilidades que obtiene la sociedad y los dividendos que se distribuyen a los socios,

no implicaría una doble tributación en el sentido estricto contenido en la norma.

10.1.7. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO.

En el capítulo nueve se realizó el análisis del sistema tributario en la imposición sociedad / socio imperante en cada uno de los países objeto de la investigación que fueron: Perú, Venezuela, México, España, Estados Unidos, Reino Unido y Guatemala. Para recabar la información de interés para la presente investigación se elaboró un cuadro de cotejo con cuatro indicadores, cuyos resultados se presentan a continuación.

El primer indicador tenía por objeto determinar qué ley regula la materia en cada uno de los países objeto de análisis. Se estableció que en Perú se encuentra regulado en la Ley del Impuesto sobre la Renta, al igual que en Venezuela y México. En España se rige por la Ley del Impuesto de Sociedades y por la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas. En Estados Unidos a nivel federal se encuentra el U.S. Code y luego cada estado tiene su propia ley. En el caso de Reino Unido se encuentra en la Corporation Act. Para Guatemala la ley de la materia es la Ley de Actualización Tributaria.

La finalidad del segundo indicador era comprobar qué tarifa impositiva se aplica en cada país a las utilidades percibidas por las sociedades mercantiles, en especial la anónima, habiéndose concluido que España y Guatemala aplican un 25%; México y Perú el 30%. Venezuela tiene el tipo impositivo más alto que es de 34%. Estados Unidos tiene una tasa progresiva que va de 15% a 35% y Reino Unido contempla el tipo impositivo más bajo que es de 20%.

El tercer indicador buscaba establecer el tipo impositivo a que están afectos los dividendos que son distribuidos a los accionistas, habiéndose evidenciado que el tipo impositivo más bajo es el de Perú que equivale a 4.1%, seguido de Guatemala que es del 5% y México que aplica el 10%. Interesante es el caso de España que

tiene una tasa progresiva que va de 19.5% a 23.5%. En el caso de Venezuela, el socio solo paga impuesto si la sociedad no lo hizo sobre las utilidades, aplicándose en ese caso 34%. De haberse efectuado el pago por la sociedad, los dividendos devienen exentos. En el caso de Estados Unidos depende de la combinación de la ley federal y la ley estatal, se ha establecido que en promedio se afectan los dividendos con un tipo impositivo de 28.6%. El caso del Reino Unido es sumamente interesante por cuanto se establecen tres tasas: la básica afecta al 0%, la alta con un tipo impositivo del 25% y la adicional que los grava al 30.56%.

Finalmente, entre las observaciones generales se pudo establecer que en Perú, Venezuela, México y Guatemala los dividendos estaban exentos de pago hasta antes de las últimas reformas efectuadas a sus respectivas leyes. Situación similar se dio en España en donde antes de la reforma de 2014 los dividendos obtenidos hasta €1,500.00 estaban exentos de pago.

Lo anterior demuestra que los países en donde funcionaban sistema de integración total, que tal como se explicó en el apartado respectivo, son aquellos en los que solo se gravan las utilidades de la sociedad o solo las del socio cuando aquéllas no son afectas, se han ubicado ahora en un sistema de integración nula en donde opera plenamente la doble imposición. Cabe recordar que las razones principales que han argumentado quienes abogan por este sistema es que el mismo implica una mayor simplificación del recaudo del impuesto además de que, evidentemente, eleva el monto de la recaudación, lo que dota al Estado de mayores ingresos tributarios.

Pudo establecerse que, como sumatoria del impuesto que afecta a las utilidades y a los dividendos, en Guatemala el impacto sociedad/socio sería de 30%, en México de 40%, en Perú de 34.1%, en España entre un 44.5% y un 48.5%, en Estados Unidos del 43.6% al 63.6%. Siendo España y Estados Unidos los más altos. En Venezuela es del 34% pues solo afecta a las utilidades o a los

dividendos. En Reino Unido se encontraría el tipo más bajo de 20% para tasa básica, pero incrementa a 45% en tasa alta y a 50.56% en tasa adicional.

10.3. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS Y LA RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

El trabajo realizado permitió a la autora de la investigación alcanzar el objetivo general propuesto por cuanto se efectuó un análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la doble tributación en los beneficios empresariales, así como de las políticas de dividendos y de los sistemas de tributación utilizados por los países objeto de estudio, determinando la postura de Guatemala frente a las tendencias mundiales en esta materia.

La consecución del objetivo principal deviene de haber alcanzado los objetivos específicos. Para ello fue necesario iniciar la investigación explicando en qué consiste el Derecho Tributario como subdivisión del Derecho Financiero y exponiendo lo relativo al Presupuesto con sus dos rubros principales: ingresos públicos y gastos públicos. Posteriormente se analizaron los impuestos y su clasificación para abordar con más detenimiento el Impuesto sobre la Renta por ser éste el que establece el gravamen a las utilidades y dividendos en Guatemala. Asimismo, se estudiaron de manera general los principios constitucionales y con mayor énfasis el de doble tributación nacional respecto del cual también se realizó un análisis jurisprudencial. Luego de esto, se estudiaron las sociedades mercantiles, analizando su causa o finalidad lucrativa y se expuso en qué consistían los beneficios empresariales, distinguiendo entre los términos utilidad y dividendo. Muy importante fue explicar la importancia de la Política de Dividendos y las diversas teorías que se han planteado en doctrina. Además se exploró de manera doctrinaria los diversos sistemas tributarios utilizados en otros países para la imposición sociedad /socio y se logró determinar que los países objeto de estudio, en su mayoría, gravan tanto las utilidades como los dividendos.

Todo lo anterior permitió dar respuesta a la pregunta de investigación, habiendo concluido que los beneficios empresariales son todas las ganancias que obtienen las sociedades como resultado de la realización de su objeto social. Se le denomina utilidades o ganancias a ese lucro que obtiene la sociedad en su actividad comercial y dividendos a la porción de esas ganancias que es repartida entre los socios. Por su parte la política de dividendos es un plan estratégico de acción que establece la sociedad en el que determina su postura en cuanto a la distribución o retención de dividendos para reinversión, acordando en su caso, la distribución de dividendos según una razón de pagos constantes, dividendos regulares o bien dividendos bajos, regulares y extraordinarios.

Se pudo constatar que las políticas de dividendos se ven directamente influenciadas por el sistema tributario adoptado por el cada país, ya que, como se concluyó, si el sistema tributario propugna una imposición fiscal importante sociedad/socio las entidades podrían optar por reinvertir sus utilidades, afectando de esta manera la percepción de que ellas puede generarse entre los socios y terceros. El precio de las acciones de una sociedad puede verse afectado por la política de dividendos, pues éstos son un indicador de la condición y estado de la sociedad. De esa cuenta, es importante que el sistema tributario no afecte severamente a las utilidades y los dividendos o que por lo menos, logre atenuar el impacto de la doble imposición.

Guatemala, mediante la entrada en vigencia de la Ley de Actualización Tributaria, adoptó la tendencia que han seguido la mayoría de los países en relación a gravar tanto las utilidades como los dividendos. Esto obedece a la necesidad del Estado de incrementar el monto de la recaudación a través de ingresos tributarios y a que, administrativamente, este sistema de integración nula, es el menos complejo en su funcionamiento.

La investigación doctrinaria, jurídicas y jurisprudencial efectuada permite concluir que el contenido literal del artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala cierra la posibilidad de realizar interpretaciones extensiva del texto

de la norma, por cuanto la misma sujeta indiscutiblemente la doble tributación a la existencia de tres presupuestos que son: identidad de sujeto pasivo, identidad de hecho generador e identidad de período impositivo. Así lo ha reiterado de la Corte de Constitucionalidad en cantidad de sentencias. Esto conlleva que, respecto del tema central de la investigación que era la tributación en los beneficios empresariales, no pueda calificarse como doble tributación a la afectación que la Ley del Impuesto sobre la Renta efectúa sobre las utilidades y dividendos, por cuanto se tratan de personas jurídicas distintas –sociedad y socio- y por ende, de sujetos pasivos diferentes, lo que genera la falta de cumplimiento de los tres presupuestos exigidos por la norma constitucional.

No obstante lo anterior, el sistema de integración nula que sigue Guatemala, implica, y así quedó establecido en la presente obra, una doble imposición económica por cuanto genera un doble gravamen sobre la misma –fuente- de la renta, lo que implica una sobreimposición a los socios frente al resto de rendimientos y ganancias patrimoniales. Esto afecta el principio de neutralidad y equidad y consiste en un error lógico formal del sistema que afecta económicamente a los involucrados.

CONCLUSIONES

1. La Corte de Constitucionalidad al interpretar el principio de doble tributación nacional contemplado en la Constitución Política de la República ha establecido como criterio reiterado, y por tanto ha sentado doctrina legal, en el sentido de que el mismo solo se produce cuando existe identidad de sujeto pasivo, identidad de hecho generador e identidad de evento o periodo impositivo, no siendo posible considerar que existe la doble imposición ante la falta de alguno de estos supuestos.
2. En la actualidad, la legislación de Guatemala contempla un sistema de imposición sociedad/socio que grava tanto las utilidades devengadas por la sociedad (a razón del 25%), como los dividendos adquiridos por el socio en calidad de titular de las acciones (5%), generando en consecuencia, una doble imposición –por lo menos económica- según lo analizado en el capítulo referente a los beneficios empresariales, aunque no puede calificarse de doble tributación desde la perspectiva del derecho constitucional nacional, en virtud de los tres supuestos que exige la norma constitucional para poder calificar la misma.
3. En Guatemala el primer gravamen que se impuso a los dividendos –del 5%- data de 1908 y el impuesto a utilidades se estableció en 1938. En la historia más reciente Guatemala ha transitado de un sistema de integración total en la que los dividendos no estaban afectos pero sí lo estaban las utilidades, a un sistema de integración nula que implica la doble imposición –formal- a utilidades y dividendos.
4. Todos los países que fueron objeto de estudio durante la investigación contemplan una o más leyes que regulan lo relativo al gravamen impuesto a las utilidades que generan las sociedades mercantiles y a los dividendos que éstas distribuyen entre sus socios. Cabe resaltar que los países

analizados en México, Perú, Venezuela y Guatemala, antes las últimas reformas a sus respectivas leyes, los dividendos estaban exentos de pago de impuesto. En España lo estaban cuando no superaban la suma de €1,500.00.

5. En cuanto al tipo impositivo que se aplica a las utilidades la mayoría de países contemplan de un 25% a un 30%. El Reino Unido es la excepción pues tiene la tasa más baja con un 20%. España aplica una tasa progresiva de 19.5% a 23.5%. En el caso de Guatemala las utilidades están sujetas a un 25% según la Ley del Impuesto sobre la Renta.
6. En cuanto a la imposición de los dividendos se pudo concluir que Perú contempla la tasa más baja con un 4.1%, seguido de Guatemala con un 5% y México con 10%. El tipo impositivo más alto en dividendos lo tiene Estados Unidos con un promedio (de tasa federal y estatal) que ronda el 28.6%. En Venezuela los dividendos están exentos, salvo que la sociedad no haya pagado el impuesto en cuyo caso se aplica el 34%. Esto implica que tiene un sistema tributario de integración total. En Reino Unido se contempla una tasa básica en cuyo caso los dividendos están exentos de pago, para las tasas altas y adicionales pagan un 25% y 30.56% respectivamente.
7. Estados Unidos y España son los países que contemplan un mayor tipo impositivo sociedad socio como consecuencia de aplicación de escalas progresivas. Reino Unido contempla tres tasas diferenciadas: básica, alta y adicional. En la básica, es el país con una menor imposición sociedad/socio que aplica un tipo de 20%, tomando en cuenta que los dividendos, en esta tasa, están exentos.
8. La mayoría de los países analizados contemplaban en sus legislaciones anteriores exenciones para los dividendos, situación que cambió en las

últimas reformas en donde adoptaron un sistema tributario de integración nula, es decir, doble imposición sociedad/socio, que es la tendencia mundial actual por cuanto permite un mayor recaudo.

9. Se considera más acertado el sistema tributario de integración total que elimina la doble imposición, gravando las utilidades percibidas solo a nivel de la sociedad o solo en cabeza del socio, tal como ocurre en el caso de Venezuela. O, de no ser posible, debido a la necesidad de obtención de recursos por parte del Estado, se opte por un sistema de tarifa progresiva de disminuya el impacto del impuesto en los socios, tal como el sistema aplicado en el Reino Unido.
10. Los sistemas tributarios de integración nula, como el que se aplica en Guatemala, pueden dar lugar a la realización de actos elusivos, por cuanto los socios, con tal de no pagar el impuesto sobre los dividendos, pueden recurrir a la política de dividendos que acuerde la reinversión de utilidades antes que su distribución, tomando en cuenta que la misma no está afecta al pago de impuesto. Esta política no sólo implicaría un perjuicio para la recaudación sino que desvirtúa la naturaleza propia para la que se constituyen las sociedades mercantiles que es la obtención y distribución de ganancias. De allí la importancia de la adopción, por parte de los administradores de las sociedades, de una adecuada política de dividendos que permita no solo la optimización de los rendimientos de los socios sino también el respeto del sistema tributario vigente en cada país.

RECOMENDACIONES

1. Al Congreso de la República de Guatemala se le recomienda realizar un análisis exhaustivo de la afectación económica y la vulneración del principio de neutralidad que implica un sistema tributario de integración nula como el que se adoptó a través de la Ley de Actualización Tributaria, con el fin de adaptar la legislación para que ésta no solo satisfaga la necesidad de recaudación del Estado sino también sea un incentivo para la generación de nuevos negocios a través de las sociedades mercantiles.
2. Al Congreso de la República se recomienda revisar con mayor detenimiento la imposición sociedad/socio a efecto de evaluar la posibilidad de implementar un sistema de integración total que elimine la doble imposición; o bien, ajustar el impuesto a una tarifa progresiva, que permita de mejor manera el cumplimiento del principio constitucional de capacidad de pago, logrando que, quienes ostentan mayor riqueza sean quienes contribuyen en mayor medida al recaudo y que impacte en menor proporción a quienes poseen una menor riqueza. De esta forma se evitaría la comisión de actos elusivos pues en vez de reinvertir las utilidades las entidades optarían por la distribución de dividendos.
3. A los asesores legales y administradores de las sociedades se les recomienda fijar la Política de Dividendos de la entidad tomando en consideración no solo el impacto que en el valor de mercado de las acciones puede ocasionar el mismo, sino también el sistema tributario vigente por cuanto éste afecta la renta de los socios y la rentabilidad de la sociedad.
4. A los estudiosos del derecho se les recomienda continuar con la investigación del tema analizado en esta obra a efectos de profundizar sobre las implicaciones que puede ocasionar la doble tributación de los

beneficios empresariales a nivel internacional cuando los socios obtienen dividendos derivados de utilidades generadas por personas jurídicas ubicadas en distintos Estados y su relación con los Convenios de Doble Tributación Bilaterales o Multilaterales suscritos por los Estados involucrados.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilar Guerra, Vladimir. Derecho de Sociedades. Guatemala, 2008. Editorial Vincocorporación. 2ª. Edición.
2. Albi, Emilio y otros. Teoría de la Hacienda Pública. España. Editorial Ariel, S.A. 1992.
3. Arthur Andersen, S.A. Diccionario de Economía y Negocios. España. Editorial Espasa Calpe, S.A. 1999.
4. Brunetti, Antonio. Sociedades Mercantiles. Serie Clásicos del derecho societario. México. Editorial Jurídica Universitaria, S.A. y Asociación de Investigaciones Jurídicas. 2001.
5. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I, II, III, IV y VI. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1979. Décimo Cuarta Edición.
6. Cano Rico, José Ramón. Enciclopedia Básica de la Bolsa y del inversor financiero. España. Editorial Tecnos, S.A.
7. Cárdenas Elizondo, Francisco. Introducción al Estudio del Derecho Fiscal. México, Editorial Porrúa, 1997, Segunda Edición.
8. Carrera Raya, Francisco José. Manual de Derecho Financiero. Volumen I, España, Editorial Tecnos, 1994, Quinta Edición.
9. Cazorla Prieto, Luis María. Derecho Financiero y Tributario: Parte General. España, Editorial Aranzadi, 2013, Decimotercera edición.
10. Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y Negocios Jurídicos y Civiles (Parte General). Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Rafael Landívar. 2013. 3ª reimpresión.
11. De Juano, Manuel. Curso de Finanzas y Derecho Tributario. Tomo III. Argentina. Ediciones Molachino. 1971. Segunda Edición.
12. De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano. México, Editorial Porrúa, 2008, Vigésimo Octava Edición.
13. De Torres, Manuel. Régimen Fiscal de los Beneficios de Empresas y Partícipes. 2ª Edición. España. Biblioteca de Ciencias Sociales.

14. Flores Zavala, Ernesto. Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. Vigésima Edición.
15. García Novoa, César. El concepto de tributo. España, Tax Editor, S.A. 2009.
16. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. México, Editorial Porrúa, S.A. 1993. 9ª. Edición.
17. Gobierno de Guatemala, Ministerio de Finanzas Públicas. Aprendiendo Aspectos Básicos del Presupuesto. Guatemala. Sistema Integrado de Administración Financiera Gubernamental. 2008.
18. Godoy, Norberto J. Teoría General del Derecho Tributario: Aspectos Esenciales. Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992.
19. Gitman, Lawrence J. y Chad J. Zutter. Principios de Administración Financiera. 12º Edición. México. Pearson Educación. 2012.
20. Giuliani Fonrouge, Carlos M. Derecho Financiero. Argentina. Ediciones Depalma. 1987. Volumen I. Cuarta Edición.
21. Góonzález-Cuéllar Serrano, María Luisa. La doble imposición de los dividendos. España. Editorial Aranzadi, S.A. 2003.
22. Griziotti, Benvenuto. Principios de Ciencia de las Finanzas. Traducción de: Dino Jarach, Argentina, Editorial Depalma, 1959, Sexta Edición.
23. Jiménez González, Antonio. Lecciones de Derecho Tributario. México, Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, 1996, Cuarta Edición
24. Kuri de Mendoza, Silvia Lizette y otros. Manual de Derecho Financiero. El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, 1993.
25. Mabarack Cerecedo, Doricela. Derecho Financiero Público. México. McGraw-Hill. Segunda Edición. 2000.
26. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa. Vigésimo novena edición. 1998.
27. Matus Benavente, Manuel. Finanzas Públicas. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Vol. 24. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 1964.
28. Monterroso, Gladys. Fundamentos Tributarios. 2da. Edición. Guatemala. Comunicación Gráfica G&A. 2007.

29. Napoleoni, Claudio. Diccionario de Economía Política. Traducción por José Blasco Martín, Adolfo Iranzo González y Pablo Ortega Rosales. Tomo I. España. Editorial Alfredo Ortells, S.L. 1993.
30. Navarro Faure, Amparo. Manual de Derecho Financiero y Tributario: Parte General. España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2012.
31. Pérez Royo, Fernando. Derecho Financiero y Tributario: Parte General. España, Editorial Civitas, 1995, Quinta Edición.
32. Pugliese, Mario. Instituciones de Derecho Financiero. México. Editorial Porrúa, S.A. 1976. Segunda Edición.
33. Rodríguez Lobato, Raúl. Derecho Fiscal. México, Editorial Harla, 1986, Segunda Edición.
34. Santiago De León, Erick Gustavo. Derecho Tributario. Guatemala. SR Editores. Segunda Edición. 2007.
35. Tamames, Ramón y Santiago Gallego. Diccionario de Economía y Finanzas. España. Alianza Editorial Ciencias de la Dirección, Limusa Noriega Editores. 1994.
36. Valdés Costa, Ramón. Curso de Derecho Tributario. Colombia, Editorial Temis, 2001, Tercera Edición.
37. Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala. IUS Ediciones. Actualizada por Fausto García Delgadillo. Tercera edición. 2012.
38. Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Argentina, Editorial Depalma, 2001, Séptima Edición.
39. Villegas Lara, René Arturo. Derecho Mercantil Guatemalteco. Tomo I. Guatemala. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 6ª. Edición.
40. Yebra Martul-Ortega, Perfecto. Poder Financiero. Equilibrio entre los poderes financieros. España. Editorial de Derecho Financiero. Editoriales de Derecho reunidas 1977.

NORMATIVAS

1. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto, Decreto 101-97
3. Congreso de la República de Guatemala, Código Tributario, Decreto 6-91
4. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012.
5. Congreso de la República, Ley orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98,
6. Congreso de la República, Código de Comercio, Decreto 2-70
7. Congreso de la República, Impuesto Extraordinario y Temporal de Apoyo a los Acuerdos de Paz –IETAAP-, Decreto 19-04
8. Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
9. Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía, Código Civil, Decreto Ley 106.

ELECTRÓNICAS

1. Arriaga Conchas, Enrique. Finanzas Públicas de México. México. Instituto Politécnico Nacional. 2001. Segunda Edición. Disponible en:
http://m.ipn.mx/pdf/DPUB/DPUB/WPS/WCM/CONNECT/C9A79700421E_B472_BAEFBEC38C165B2/03293BCD.PDF
2. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley del Impuesto sobre la renta. Disponible en:
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo22.pdf
3. Bravo Arteaga, Juan Rafael. Nociones fundamentales del derecho tributario. 2ª. Edición. Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia. 1997. Disponible en

https://books.google.com.gt/books?id=Ax7ocva1hc4C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

4. Calvo Ortega, Rafael. Hacia un nuevo derecho tributario. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista Foro Nueva Época. Universidad Complutense de Madrid. 2004. Disponible en:
<http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0404220059A/13838>
5. Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Ley del Impuesto sobre la Renta. Disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR.pdf>
6. Castillo Augusto. Política de Dividendos: El caso de Chile. Revista Administración y Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Num. 58. Disponible en: http://www.ayeuc.cl/Revista58/politica1_58.htm
7. De la Vega Reginfo, Beatriz. Impuesto a la Renta –Dividendos. Impuesto a los Dividendos. Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. Perú. 2003. Disponible en: http://www.ipdt.org/editor/docs/02_Rev41_BDLVR.pdf
8. EAE Business School. Harvard Deusto. *¿Son lo mismo el fraude, la elusión y la evasión de impuestos?* Disponible en:
<http://www.eaprogramas.es/internacionalizacion/son-lo-mismo-el-fraude-la-elusion-y-la-evasion-de-impuestos/>
9. Escobar Gallo, Heriberto y otros. Hacienda Pública: Un Enfoque Económico. Colombia, Sello Editorial Universidad de Medellín, 2007, Segunda Edición. Disponible en:
https://books.google.com.gt/books?id=1RILi4kNqllC&pg=PA29&dq=hacienda+p%C3%BAblica&hl=es&sa=X&ei=Xmq_Ue7gBMjG0gHXnIG4DA#v=onepage&q=hacienda%20p%C3%BAblica&f=false

10. Finanzas Públicas de México. México. Instituto Politécnico Nacional. 2001. Segunda Edición. Disponible en:
<http://m.ipn.mx/pdf/DPUB/DPUB/WPS/WCM/CONNECT/C9A79700421EB472BAEFBEC38C165B2/03293BCD.PDF>
11. Garfias von Fürstenberg, Gonzalo. Reforma Tributaria: Innovación Total. Revista El Mercurio Legal. Chile 2014. Disponible en:
<http://www.abcia.cl/publicaciones/PDF/2014/reforma-tributaria.pdf>
12. Gil Maciá, Lorenzo. Análisis de los sistemas de integración IRPF-IS para evitar la doble imposición de dividendos. Universidad de Alicante. España. 2007. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3137389.pdf
13. Gobierno de España. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-4456>
14. Gobierno del Reino Unido. Disponible en: <https://www.gov.uk/>
15. Gutiérrez Junquera, Pablo. Curso de Hacienda Pública. España. Manuales Universitarios 68. Ediciones Universidad Salamanca. 2da. Edición. 2006. Disponible en:
https://books.google.com.gt/books?hl=es&lr=&id=XOEITE41iosC&oi=fnd&pg=PA19&dq=Curso+de+Hacienda+P%C3%BAblica+Pablo+Gutierrez&ots=jfF2NP_2wh&sig=XPeU3o9ffPhlcmkDDwYkrMT30XM#v=onepage&q&f=false
16. Higuerey Gómez, Ángel. Política de Dividendos. Universidad de los Andes. Venezuela, 2008. Disponible en:
http://webdelprofesor.ula.ve/nucleotrujillo/anahigo/guias_finanzas2_pdf/politica_dividendos.pdf

17. Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. Historia de la Tributación en Guatemala (Desde los Mayas hasta la actualidad). Guatemala. 2007. Disponible en <http://icefi.org/historia-de-la-tributacion-en-guatemala/>
18. Ley del Impuesto sobre la Renta. Disponible en: www.smv.gob.pe/sil/DS_0179200400000001.doc
19. Manoliu, Florin. La doble imposición. Revista de Economía y Estadística. Tercera Época, Vol. 8, No. 2 : 2º Trimestre, Instituto de Economía y Finanzas, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. 1964. Disponible en: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/article/viewFile/3574/5648>
20. Mascareñas, Juan. Monografías sobre Finanzas Corporativas: La Política de Dividendos. Universidad Complutense de Madrid. 2011. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/jmas/mon/36.pdf>
20. Menéndez Moreno, Alejandro. Derecho Financiero y Tributario: Parte General. España, Editorial Lex Nova, 2009. Disponible en: <http://books.google.com.gt/books?id=lxz2IG5GvdUC&printsec=frontcover&dq=derecho+financiero&hl=es&sa=X&ei=5z-yUZCcLsb-gGhsYDIBg&ved=0CDM Q6AEwAQ#v=onepage&q=derecho%20financiero&f=false>
21. Mijangos Borja, María de la Luz. Conceptos Generales del Derecho Financiero en: Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Financiero. Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz. México. Universidad Nacional Autónoma de México McGraw-Hill. 1997. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?1=1910>

22. Núñez Pérez, Jorge y otros. Modelo de política óptima de dividendos. Innovaciones de negocios. México. Universidad Autónoma de Nuevo León, 2013. Disponible en:
http://www.web.facpya.uanl.mx/rev_in/Revistas/10.2/A6.pdf
23. Peña, Alirio. La doble imposición por dividendos. Actualidad Contable FACES. Año 8 No. 11. Julio-Diciembre 2005. Venezuela. 2005. Disponible en:
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/17351/1/articulo7.pdf>
24. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria República Bolivariana de Venezuela. Disponible en:
http://declaraciones.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/05MENU_HORIZONTAL/5.3ANUNCIOS_CARTELES/5.3.2CARTELES_NOTIFICACION/CARTELES/Pregfrecuentes20142015.pdf
25. Superintendencia de Administración Tributaria. Disponible en:
<http://www.censat.org.gt/censat/glosario/9/>
26. Tax Foundation. Disponible en: http://taxfoundation.org/article/united-states-high-tax-burden-personal-dividend-income#_ftn10
27. U.S. Code. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26>
28. UC&S América, S.A. Tributos en EUA. Disponible en: <http://www.uccs-america.org/espanol/Archivos/Biblioteca/Impuestos/Impuestos%20en%20EUA%20%28espanol%29.pdf>
29. Vidal Henderson, Enrique. Tratamiento de los dividendos y la capitalización de utilidades en el Impuesto a la Renta. Ponencia presentada en las Primera Jornadas de Tributación organizadas por la Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Perú. Disponible en:

http://www.ipdt.org/editor/docs/04_Rev12_EVH.pdf

30. Villanueva Labariega, Pedro Alfonso. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/dtr/dtr3.pdf>

31. Villegas, Carlos Gilberto. Tratado de las sociedades. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1995. Disponible en:

https://books.google.com.gt/books?id=kvGVAzmE440C&pg=PA12&lpg=PA12&dq=Carlos+Gilberto+Villegas+tratado+de+sociedades&source=bl&ots=UbP6rRBcw2&sig=4AuhKGV_b1wTtgEza2_YNWQPF0w&hl=es419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Carlos%20Gilberto%20Villegas%20tratado%20de%20sociedades&f=false

OTRAS

1. Corte de Constitucionalidad. Sentencia emitida en el expediente 2243-2005

Disponible en <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

2. Corte de Constitucionalidad. Sentencia emitida en los expedientes acumulados

42,43 y 5291 disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

3. Corte de Constitucionalidad. Sentencia emitida en expediente 533-95

Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

4. Corte de Constitucionalidad. Sentencia emitida en expedientes acumulados

886, 887, 889, 944 y 945-96 Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

5. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial. Expediente

829-98. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

6. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente 527-94.

Disponible en: de <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

7. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad de Ley en caso concreto.

Expediente 333-91. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

8. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial. Expediente 2959-20120. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sic/>
9. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general total. Expediente 145-2011. Disponible en: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sic/>

ANEXOS

- 1. Fichas análisis expedientes Corte de Constitucionalidad**
- 2. Cuadro de Cotejo Derecho Comparado**

FICHA	ANÁLISIS JURISPRUDENCIA
EXPEDIENTE No.	829-98
SENTENCIA DE FECHA	10 mayo 2000
SENTENCIA QUE SE EXAMINA	Acción de inconstitucionalidad parcial de los artículos 2o. inciso b), 4o. inciso b), 7o. inciso b) -reformado por el artículo 1o. del Decreto 56-94 del Congreso de la República, 10 -reformado por el artículo 4o. del Decreto 132-97 del Congreso de la República, 15, 16, 17 y 25 incisos a) y b) del Decreto Ley 74-83, Ley de Racionalización de los Impuestos al Consumo de Bebidas Alcohólicas Destiladas, Cerveza y Otras Bebidas
DICTADA POR	Corte de Constitucionalidad
PROMOVIDA POR	Federico Alfondo Polá De la Peña
EN CONTRA DE	-----
RESOLUCIÓN	Procedente la inconstitucionalidad del artículo 10 del Decreto 74-83 y la locución "derechos de importación y de otros tributos y" del inciso b) artículo 7 de la misma ley. Sin lugar las demás.
CONSIDERANDOS DE LA CORTE EN RELACIÓN DE PROHIBICIÓN A DOBLE O MÚLTIPLE TRIBUTACIÓN	<p>Considerando Cuarto: "...siguiendo la concepción de Juan Carlos Luqui, habrá que tener en cuenta que la doble o múltiple tributación se tipifica cuando un mismo contribuyente está sometido al pago de más de un impuesto, de igual naturaleza, por el mismo hecho generador, por idéntico período, aplicado por más de un ente político, que tenga el correspondiente poder originario para crearlos. (La Obligación Tributaria. De Palma, Buenos Aires, 1989, página 166). Se advierte que dicho fenómeno impositivo está integrado por varios elementos, que si bien deben estar vinculados entre sí para producir efectos jurídicos, por lo general, no suelen concurrir en una sola norma, sino que, debido a su propia pluralidad y disímil naturaleza, aparecen dispersos en varias disposiciones..."</p> <p>Considerando Quinto: "Doctrinariamente se distingue entre objeto del tributo y hecho generador. Mientras el primero es un elemento de la misma realidad que soporta el gravamen, como sucede con la renta, el patrimonio, la propiedad de un inmueble, para no citar sino los ejemplos más comunes, el segundo es una realidad jurídica, producto directo de la norma. Esta distinción reviste especial importancia en el caso de la doble imposición, porque, como dicen Queralt y Lozano, "sobre un mismo objeto puede el sistema tributario articular diversos tributos, siendo lo determinante para que no exista doble imposición el que no coincidan sus hechos imponible, más concretamente, sus presupuestos objetivos. Por ello, debe insistirse una vez más, en que la aplicación de la norma fiscal debe atender exclusivamente al presupuesto que ella misma ha diseñado, y no al hecho de la realidad sobre el que se base". Curso de Derecho Financiero y Tributario. 5a. Edición. Tecnos, Madrid, 1994 pags. 262 y 262). Un ejemplo que puede citarse en el caso de Guatemala para ilustrar los anteriores conceptos, es el del Impuesto Único sobre Inmuebles que afecta a un determinado bien raíz y el Impuesto sobre Tierras Ociosas que también podría recaer sobre ese mismo bien aunque por distinto motivo. En ambos eventos el objeto del tributo es igual (bien raíz) pero los hechos generadores son distintos por lo que no se podría denunciar doble imposición.</p>

FICHA	ANÁLISIS JURISPRUDENCIA
EXPEDIENTE No.	527-94
SENTENCIA DE FECHA	22 febrero 1995
SENTENCIA QUE SE EXAMINA	Acción de inconstitucionalidad parcial de los artículos 31 y 32, incisos a) y b), del Decreto 81-90 del Congreso de la República que crea el Impuesto del Timbre de Garantía Artístico
DICTADA POR	Corte de Constitucionalidad
PROMOVIDA POR	Compañía de Publicidad de Mercado Común, S.A.; Antena Publicidad, S.A.; Creación, S.A. y Dos puntos, S.A.
EN CONTRA DE	-----
RESOLUCIÓN	Sin lugar.
CONSIDERANDOS DE LA CORTE EN RELACIÓN DE PROHIBICIÓN A DOBLE O MÚLTIPLE TRIBUTACIÓN	Considerando segundo: "De lo expuesto, se concluye que los sujetos pasivos y hecho generador son distintos, por lo que no se da la doble o múltiple tributación denunciada"

FICHA	ANÁLISIS JURISPRUDENCIA
EXPEDIENTE No.	333-91
SENTENCIA DE FECHA	19 febrero 1991
SENTENCIA QUE SE EXAMINA	Acción de inconstitucionalidad general parcial del párrafo primero, literales a), b) y c) del párrafo segundo del artículo 109 y párrafos primero y segundo del artículo 113 de Decreto 10-2012 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Actualización Tributaria, que establece el Impuesto específico a la Primera Matrícula de Vehículos Automotores Terrestres
DICTADA POR	Corte de Constitucionalidad
PROMOVIDA POR	Compañía Industria de Alimentos, S.A.
EN CONTRA DE	Expediente que contiene recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución del Ministerio de Finanzas que decidió sin lugar recurso de revocatoria contra la reclamación planteada ante la Dirección General de Aduanas con motivo de la liquidación de la póliza de importación 24739 efectuada por Aduana Central. Ley impugnada artículo 8 del Decreto 63-87 Reformado por artículo 47 del Decreto 65-87
RESOLUCIÓN	Confirma numerales I, II y III del auto venido en grado. Revoca el numeral IV.
CONSIDERANDOS DE LA CORTE EN RELACIÓN DE PROHIBICIÓN A DOBLE O MÚLTIPLE TRIBUTACIÓN	Considerando cuarto: "...o sea que existe unidad tanto en el hecho generador como en el monto del tributo que le corresponde, motivo por el cual no se produce la violación que se denuncia, como lo consideró esta Corte en casos precedentes sobre el mismo planteamiento"

FICHA	ANÁLISIS JURISPRUDENCIA
EXPEDIENTE No.	2959-2012
SENTENCIA DE FECHA	18 junio 2013
SENTENCIA QUE SE EXAMINA	Acción de inconstitucionalidad general parcial del párrafo primero, literales a), b) y c) del párrafo segundo del artículo 109 y párrafos primero y segundo del artículo 113 de Decreto 10-2012 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Actualización Tributaria, que establece el Impuesto específico a la Primera Matrícula de Vehículos Automotores Terrestres
DICTADA POR	Corte de Constitucionalidad
PROMOVIDA POR	Nelson Giovanni Escalante Meda
EN CONTRA DE	-----
RESOLUCIÓN	Con lugar parcialmente la inconstitucionalidad contra la literal a) y b) del segundo párrafo del artículo 109. Sin lugar las demás.
CONSIDERANDOS DE LA CORTE EN RELACIÓN DE PROHIBICIÓN A DOBLE O MÚLTIPLE TRIBUTACIÓN	Considerando quinto: "el constituyente fijó una estructura rígida en cuanto a la prohibición de doble o múltiple imposición, la cual se configura si concurren exactamente los supuestos establecidos en la ley suprema, siendo estos: i) coincidencia en cuanto al hecho imponible y sujeto obligado al pago; ii) originar la obligación de pago de dos o más impuestos, lo cual determina la doble o múltiple imposición, según sea el caso; iii) la carga impositiva puede ser fijada por uno o más sujetos con potestad tributaria; iv) y el pago debe darse por un mismo evento o período de imposición."

FICHA	ANÁLISIS JURISPRUDENCIA
EXPEDIENTE No.	145-2011
SENTENCIA DE FECHA	20 marzo 2012
SENTENCIA QUE SE EXAMINA	Acción de inconstitucionalidad general total del Decreto 79-2000 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Especifico a la Distribución de Cemento
DICTADA POR	Corte de Constitucionalidad
PROMOVIDA POR	Cementos Progreso, S.A.
EN CONTRA DE	-----
RESOLUCIÓN	Con lugar la aclaración planteada por la Superintendencia de Administración Tributaria, nombre correcto del decreto impugnado 79-2000 y no 78-2000
CONSIDERANDOS DE LA CORTE EN RELACIÓN DE PROHIBICIÓN A DOBLE O MÚLTIPLE TRIBUTACIÓN	Considerando quinto: "para que concurran tales situaciones, de acuerdo con el análisis factorial de dicho párrafo, deben concurrir, de manera inescindible, los siguientes elementos: a) que "un mismo hecho generador" ocasione el pago de dos o más impuestos; b) que aquellos impuestos que ocasionen "un mismo hecho generador", deban ser pagados por un mismo sujeto pasivo, en atención a que, de acuerdo a los límites fijados por el legislador constituyente, en Guatemala solamente el Estado y las municipalidades del país son sujetos con poder tributario; y c) que el pago de dos o más impuestos generados por "un mismo hecho generador", deba ser realizado por el "mismo sujeto pasivo" en un mismo evento o período de imposición. La no concurrencia de alguno de los elementos antes indicados, como es lógico, deriva en que no se genera la doble o múltiple tributación constitucionalmente proscrita."

País / Indicador	Guatemala	México	Perú	Venezuela	España	Estados Unidos	Reino Unido
Ley que rige la materia	Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012	Ley del Impuesto sobre la Renta	Ley del Impuesto sobre la Renta	Ley del Impuesto sobre la renta	Ley del Impuesto de Sociedades, 27/2004 y la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, 35/2006 y sus reformas.	U.S. Code	Corporation Act 2010
Gravamen a utilidades percibidas por sociedades	25%	30%	30%	34%	25%	15% a 35%	20%
Gravamen a dividendos percibidos por accionistas	5%	10%	4.1%	34% solo si la sociedad no pagó el impuesto sobre las utilidades que distribuye como dividendos	Tarifa progresiva de 19.5% a 23.5%	Depende de la sumatoria del impuesto federal y el estatal, en promedio 28.6%	Contempla para una tasa básica 0% de impuesto; para tasa alta 25% y para la adicional 30.56%
Observaciones	Según el Decreto 26-92 que era la Ley del Impuesto sobre la Renta anterior, los dividendos estaban exentos del pago de este impuesto; pero estaban sujetos al pago del 3% de conformidad con la Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y de Papel Sellado Especial para Protocolos.	El 10% adicional para los dividendos se adicionó en la última reforma de la Ley, antes no estaban afectos.	Antes de la última reforma el pago de dividendos estaba exento.	Antes de la reforma se había eliminado el gravamen a los dividendos.	Antes de la última reforma los dividendos obtenidos hasta €1,500.00 estaban exentos de pago de impuesto.		