



La Factibilidad de Otorgar Dividendos en Especie

C.P.C. Mario Rizo Rivas
Lic. Alejandra Jaime de la Peña

El concepto y marco legal

La legislación mexicana no precisa lo que debe de entenderse por dividendo, sin embargo doctrinariamente ha sido conceptualizado como un derecho individual que corresponde a los accionistas, relativo a percibir un beneficio económico, de forma más o menos regular, en relación a las utilidades que tenga la sociedad. Por su parte el modelo de tratado de la OCDE lo define a grandes rasgos como los rendimientos de las acciones o bonos de goce de las partes de fundadores u otros derechos, excepto de los de crédito, que permiten participar en los beneficios, así como los rendimientos de otras participaciones sociales sujetas por la legislación del estado del que la sociedad que hace la distribución sea residente.

Por lo que podemos estimar que el dividendo, tiene como origen las ganancias generadas en la empresa, de operación o patrimoniales, que previamente o en el momento de su distribución habrían causado el impuesto sobre la renta; es decir, el dividendo viene a ser la cuota por acción que de la utilidad distribuible tiene derecho a recibir el accionista, y se obtiene prorrateando el monto de los dividendos a distribuir entre el total de las acciones con derecho a esa distribución, según el acuerdo correspondiente de la asamblea general.

Su marco jurídico está referenciado en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 16, 17 y 19 en los cuales se hace referencia al reparto de ganancias y distribución de utilidades después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Así acordado el dividendo, nace como obligación a cargo de la sociedad, de la cual sólo podrá librarse en los casos de error o fraude en los que medie siempre una decisión judicial.

Ahora bien antes de continuar es menester distinguir entre los conceptos de utilidades y dividendos, ya que la ley en algunas ocasiones parece mencionarlos optativamente, en este sentido ha de advertirse que la utilidad debe ser concebida como aquella cantidad que la sociedad obtiene en el ejercicio como consecuencia de la actividad social y que constituye un superávit en relación con el capital social; por su parte y como ya mencionamos, los dividendos no son otra cosa que las cantidades que resultan de distribuir dichas utilidades entre los socios.

El aspecto histórico fiscal de los dividendos

El impuesto sobre ganancias repartibles, llamado también sobre dividendos de acuerdo con la Ley del Impuesto

Sobre la Renta de 1941 (artículo 17), posteriormente reformada por las disposiciones marcadas en el Decreto de 28 de septiembre de 1945, establecía dicho tributo a “conceptos distintos” y se exigía a “personas distintas”; en tanto que la cedula I gravaba las utilidades sociales y recaía sobre las empresas, la cedula II se dirigía a las ganancias repartibles entre los socios y recaía sobre estos últimos con independencia de las negociaciones.

De 1964 a 1982, la Ley del Impuesto Sobre la Renta dispuso que al determinarse la utilidad gravable sobre la que se calculaba el ISR los contribuyentes podían dejar de incluir como ingreso gravable los dividendos que percibieran de sociedades en las que tuvieran inversión en acciones; así el régimen fiscal que se aplicó a las personas físicas respecto de los dividendos que percibieran de las sociedades mercantiles consistió en que quedaban afectos al pago del ISR a una tasa fija de impuesto que se retenía por la sociedad que los pagaba y para determinar el impuesto anual a su cargo la persona física no tenía que acumular a los demás ingresos, el dividendo percibido.

En 1983 se modificó el régimen fiscal aplicable a los dividendos percibidos por sociedades mercantiles y que pretendía que sólo pagaran ISR las personas físicas, no las empresas, ya que estas últimas sólo representaban un medio que utilizaban dichas personas físicas para llevar a cabo una actividad económica.

Es así que fiscalmente eran los accionistas los que causaban el Impuesto Sobre la Renta (ISR) al recibir un dividendo, pero en 1991 se modificó la Ley para que en lo sucesivo el impuesto lo siguiera causando la persona moral conservándose la regulación en el capí-

tulo que establece gravámenes a las personas físicas, y siendo a partir de 1992 que se traslada al capítulo de la ley que establece el impuesto que causan las personas morales, señalándose que cuando la persona jurídica pague dividendos o utilidades que no provengan de la CUFIN (Cuenta de Utilidad Fiscal Neta) se causará el impuesto (lo anterior toda vez que la CUFIN representa la parte de utilidad contable de las empresas que ya quedo afecta al pago del ISR y que por ello puede distribuirse sin el pago del impuesto adicional a los accionistas).

Ahora bien hasta el año de 1998 cuando se trataba de repartir dividendos por parte de la persona moral, primero, tenían que revisar si existía saldo en la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta (CUFIN). Si se tenía saldo en esta cuenta los dividendos no causaban impuesto alguno y en caso contrario, el impuesto que causaba era del 34%, este impuesto lo tenía que pagar la empresa que realizaba la distribución de dividendos multiplicando el dividendo por un factor de 1.515 y aplicándole la tasa señalada, por otra parte, la persona física o moral que recibía el dividendo no pagaba ningún impuesto.

En el año 1999 surge una cuenta que obliga a integrarla adicionalmente a la de la CUFIN denominada: Cuenta de Utilidad Fiscal Neta Reinvertida (CUNFIRE), así las personas morales que distribuyeron un dividendo en 1999 y tenían saldo en la CUFIN no estaban obligados a pagar impuesto ya que la distribución de utilidades forzosamente debía hacerse de la cuenta de la CUFIN, y estas utilidades en su momento ya pagaron el impuesto correspondiente. Pero también en el año 1999 las personas físicas se ven obligadas a pagar de un 35% a un 40% ya que la persona moral les retiene el

5% sobre los dividendos pagados.

A partir del año 2003 se establece el acreditamiento del ISR para las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades y como consecuencia de ello paguen el impuesto, contra el impuesto sobre la renta causado por sus actividades normales del propio ejercicio en que se pagaron los dividendos.

Actualmente el pago del Impuesto Sobre la Renta que deben pagar las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades, está contemplado en el artículo 11 de la Ley de la materia, la cual establece que se enterará este impuesto además del impuesto del ejercicio, a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente a aquél en el que se pagaron los dividendos o utilidades, teniendo un carácter de pago definitivo. Estableciendo así mismo, que no se estará obligado al pago del impuesto a que se refiere este artículo cuando los dividendos o utilidades provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) que marca la ley.

Formas en que se pueden otorgar los dividendos

- En efectivo: Esta representa la forma ordinaria en la que se obtiene un dividendo, que previamente se había decretado por la asamblea, ya que hasta antes de la liquidación o pago de dicho dividendo, lo que tiene el socio o accionista es un tipo “obligación crediticia” o “ingreso en crédito” a cargo de la propia sociedad, teniendo la posibilidad de hacerlo exigible, marcándose en el artículo 86 fracción XIV, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta la obligación por parte de la sociedad de hacerlo con cheque nominativo no negociable expedido

a nombre del accionista o a través de transferencia de fondos a la cuenta del accionista, lo cual es comprensible si se tiene en cuenta que al obligar a realizar el pago en dicha forma, cuando se ha decretado por la asamblea otorgarlo en efectivo da a la autoridad fiscal un mayor control del pago de dichos dividendos y permite conocer el momento en que se dio el mismo para determinar así el momento de causación del impuesto.

- En acciones o reinvertidos: La ley contempla la posibilidad de otorgar dividendos mediante la entrega de acciones de la misma persona moral o la acaecida al aumento de partes sociales por la reinversión de los dividendos al capital de la persona jurídica, estableciendo al efecto un periodo de 30 días naturales siguientes a su “distribución” para dicha reinversión; tornándose con ello importante distinguir entre el decreto del derecho de pago de dividendos hecho por la asamblea y la efectiva distribución de los mismos a través del pago; toda vez que la Ley del Impuesto Sobre la Renta marca las obligaciones que las personas morales tienen a partir de que se efectúan “los pagos a sus accionistas”, sin que para ello se limite a tiempo alguno, por no contemplarlo la legislación fiscal ni la ley General de Sociedades Mercantiles. Al respecto se ha pronunciado el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis 1204, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, página 687, bajo el rubro “SOCIEDADES MERCANTILES.

La legislación mexicana no precisa lo que debe entenderse por dividendo; sin embargo, doctrinariamente ha sido conceptualizado...

DIVIDENDOS. SU PAGO A LOS ACCIONISTAS NO ESTÁ LIMITADO A TIEMPO FIJO”, que textualmente expresa:

“El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula exclusivamente la cuestión relativa a la existencia real de utilidades o dividendos de una sociedad, mas no a su pago, sin que éste deba limitarse a tiempo alguno, por no contemplarlo dicho precepto. Por tanto, la distribución de dividendos debe hacerse después de que hayan sido aprobados por la asamblea de socios los estados financieros que los arrojen y no es forzoso que esto sea anualmente, pues no debe perderse de vista que el único requisito que exige el referido precepto es que deban ser aprobados por la asamblea de socios los estados financieros que arrojen las utilidades, pudiendo reunirse la asamblea cuantas veces sea necesario para aprobar los informes financieros que presente el administrador en determinada época del ejercicio fiscal”.

Cuando se opte por esta forma de otorgar dividendos se entenderá percibido en el año de calendario en el que se pague el reembolso por reducción de capital o por liquidación de la persona moral de que se trate en los términos del artículo 89 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

- Por reducción de capital: El artículo 89 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece como supuesto que da origen a un presunto dividendo la reducción de capital originado de dos posibilidades: que reduzca su capital social habiendo utilidades previamente capitalizadas y que se reduzca el capital social

habiendo conceptos en el capital contable que podrían distribuirse entre los accionistas entendiéndose con ello que lo que obtienen los accionistas no sólo es el capital que previamente hubieren aportado, sino la utilidad que se capitalizó o bien la utilidad del haber patrimonial que pudieron haberse distribuido.

- Por ingresos considerados presuntamente dividendos: La Ley del Impuesto Sobre la Renta contempla en su artículo 165 una presunción de ingresos que origina, a su vez, una presunción de pago en favor de los socios o accionistas y, por tanto, las sociedades quedan sujetas por ministerio de ley al deber de retener el impuesto; deber que las convierte en responsables solidarias del tributo, considerando así como dividendos distribuidos: a) Los intereses y participaciones en la utilidad que se pague a favor de obligacionistas u otros, por sociedades mercantiles residentes en México o por sociedades nacionales de crédito; b) Los préstamos a los socios o accionistas que no sean consecuencia normal de las operaciones de la empresa, que se pacten a plazo mayor de un año, o que tengan un interés pactado menor a la tasa que fije la ley de ingresos para la prórroga de los créditos fiscales; c) Las erogaciones que no sean deducibles conforme la Ley del ISR y beneficie a los accionistas; d) Las omisiones de ingresos o las compras no realizadas e indebidamente registradas; e) La utilidad fiscal determinada, inclusive presuntivamente, por las autoridades fiscales; f) la modificación a la utilidad fiscal derivada de la determinación de los ingresos acumulables y de las deducciones, autorizadas en operaciones celebradas entre partes relacionadas, hechas por las autoridades.

- Otorgados en especie. A pesar de que la ley no contempla de forma expresa la posibilidad de otorgar los dividendos en especie, de una hermenéutica jurídica se puede desprender la factibilidad de proporcionar dichos dividendos de forma diferente a la expuesta anteriormente a través de bienes. Sin embargo este punto será tocado más ampliamente en líneas posteriores, baste por el momento referenciar que si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas impositivas es estricta en materia fiscal, también es cierto que resultaría imposible interpretar cada precepto considerándolo fuera del contexto normativo del que forma parte, ya que de ser así, cualquier intento estricto de interpretación resultaría infructuoso para determinar el sentido y alcance de las normas, en consecuencia el interrelacionar las normas de manera sistemática no viola el principio de interpretación y aplicación estricta que rige la materia fiscal, ni el principio de legalidad que prevalece en dicha materia, de acuerdo con el artículo 31, fracción IV, constitucional, antes bien otorga bases para la certeza jurídica que el gobernado requiere en relación a las normas aplicables.

¿Es válido otorgar los dividendos en especie o en títulos de crédito?

Primero que nada debe recordarse la naturaleza del dividendo, el cual es un derecho mercantil o más propiamente dicho es un fruto civil, de carácter esencial, en cuanto a que no puede faltar respecto de todos los socios, al tenor del artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

reglamentado como ya se dijo por los numerales 16, 112 y 117 de dicho ordenamiento legal, que consagra la partición igual de los socios en porción al valor desembolsado de las acciones de que sean titulares.

Aunado a lo anterior se debe recordar que en materia de derecho privado rige la teoría de la autonomía de la voluntad de las partes, que le atribuye a las personas un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses, permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos que deberán ser reconocidas y sancionadas por normas de derecho (teniendo su fundamento en el artículo 9 Constitucional), por lo que en este caso se manifiesta por las decisiones que tomó la asamblea de accionistas de hacer el pago en especie de los dividendos. Además que doctrinariamente se ha considerado que la acción da a su poseedor el derecho de una parte alícuota del capital social de la sociedad emisora de las acciones y de las utilidades y reservas de capital de la persona jurídica, siempre y cuando ya haya sido decretada por la asamblea previa aprobación de los estados financieros, ya que mientras no se tome una decisión respecto al destino que se le va a dar a las utilidades y la reserva de capital, éstas siguen perteneciendo a la sociedad, *no existiendo dentro de la ley mercantil, disposición normativa alguna que restrinja la forma en que se deba realizar el pago de las utilidades o dividendos.*

Ahora bien en el ámbito jurídico es común encontrarnos con normas que pueden ser imprecisas, o confusas, lo anterior puede partir del uso intencional de ambigüedades semánticas que nos llevan a necesitar la hermenéutica jurídica para intentar desentrañar la voluntad del legislador ordinario, aunado a que también por otro lado nacen las contradicciones y

A partir del año 2003 se establece el acreditamiento del ISR para las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades y como consecuencia de ello paguen el impuesto...

lagunas en los textos jurídicos, que no dan respuesta a todos los casos que han de presentarse. Es aquí donde la hermenéutica y la argumentación jurídica entran al constituirse un conflicto normativo que deriva de la posibilidad de aplicar a un mismo caso una o más normas cuyos significados no sean compatibles, una definición tal permite hablar de distintas formas de conflictos y de solución de los mismos, constituyendo un problema lógico y de racionalidad jurídica.

Es así que en la interpretación de una norma jurídica fiscal, debe considerarse si establece cargas o beneficios a los particulares contribuyentes, para determinar si son de estricta aplicación (artículo 5 del Código Fiscal Federal), o bien sea factible aplicar cualquier método permitido por la hermenéutica jurídica que va desde el literal, gramatical, lógico, histórico, sistemático y teleológico. Así, debe examinarse si la disposición se refiere al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y si efectivamente grava su esfera jurídica o patrimonial, o contempla un beneficio, caso este en que resulta aplicable cualquier método de interpretación para desentrañar el sentido del concepto legal.

Siendo así y en el caso que nos ocupa nos enfrentamos a la duda de saber si es factible o no otorgar un dividendo en especie o a través de títulos de crédito, cuestión que evidentemente no es referente a sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, por lo que es dable aplicar un medio de interpretación sistemático, el cual consiste en otorgar a una disposición un significado adaptándolo en relación a su contexto atribuyéndole un significado analógico o *simil*, donde un supuesto no regulado se le da la consecuencia jurídica prevista para otro en base al tratamiento que tiene en relación con la naturaleza y origen de la figura o su correlación

con otros artículos u ordenamientos legales que lo regulan. Por lo que si bien es cierto que el artículo 11 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta no habla en específico del otorgamiento de dividendos en especie, no menos cierto es que considerando el objeto de la ley lo que grava sería el ingreso independientemente de la forma en que se de, además de que como ya se menciono en líneas anteriores la forma de otorgarlo no es limitada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, e incluso en el diverso artículo 78 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se preceptúa lo siguiente:

“Artículo 78.- Los dividendos o utilidades, en efectivo o en bienes, que las sociedades que consolidan se paguen entre sí ...”

Así la referida ley admite que existen pago de dividendos o utilidades en efectivo o en bienes, por lo que de acuerdo al principio tributario de equidad es dable considerar que le sea permitido a todas las sociedades el pago de los referidos dividendos ya sea en efectivo o en especie o en cualquiera de las formas antes expuestas.

Por lo que respecta a la obligación que se señala en el artículo 86 fracción XIV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que conmina a la persona moral que haga pagos por concepto de dividendos o utilidades, a efectuarlos con cheque nominativo no negociable del contribuyente expedido a nombre del accionista o a través de transferencias electrónicas a la cuenta de dichos accionistas, nos encontramos ante lo que jurídicamente se denomina una “norma imperfecta” ya que no se contempla sanción alguna, además de que no cambia la naturaleza del ingreso solo varía la forma en que se otorga.

En esas condiciones la autoridad fiscal tendría que valorar el monto del

avalúo o el valor del bien en el mercado para determinar en todo caso si en el pago en especie del dividendo hubo un ingreso adicional, para que en todo caso pudiera determinar o sancionar por contribuciones omitidas, ya que de lo contrario estimamos que es del todo valido efectuar un pago en especie.

Ahora bien si nos encontramos ante un pago de dividendos a través de títulos de crédito, el contribuyente accionista habría obtenido un ingreso en crédito, posteriormente evaluable, ya que tendría que valorar si en el cobro en especie hubo un ingreso adicional o por el contrario una pérdida.

Por otro lado es importante destacar que no se estaría en presencia de la diversa figura de la dación de pago regulada por el Código Civil Federal, ya que se considera que existe dación en pago cuando se dan dos condiciones: a) que exista una deuda, y b) que esa deuda no se pague en la forma inicialmente convenida, sino mediante la entrega de otros bienes diferentes a los originalmente estipulados. En este contexto, si la asamblea general de accionistas de una sociedad decide pagar a los socios un dividendo en especie, mediante la entrega de inmuebles (ejerciendo el derecho de la autonomía de la voluntad de las partes), es claro que no se está frente a la figura de la dación en pago, ya que no existía una deuda previa, ni se hizo mediante la entrega de cosas diferentes a las convenidas al contraerse la obligación.

Debe recalarse que en caso de otorgar dividendos en especie que no provengan de la CUFIN los mismos causan Impuesto Sobre la Renta en los términos del artículo 11 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, debiéndose piramidar el dividendo por el factor 1.4925 y aplicar la tasa del 33% para el ejercicio del 2004.

El impuesto al valor agregado en el pago de dividendos en especie

Ahora bien la preocupación de los contribuyentes al otorgar el pago de dividendos con bienes radica también en generar el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), lo anterior debido a lo que el Código Fiscal Federal establece que se entenderá por enajenación de bienes en su artículo 14, que entre otras cosas entiende por enajenación “toda transmisión de propiedad”, por lo que pudiera parecer que el pagar dichos dividendos con un bien acarrearía el pago del IVA, sin embargo lo anterior resulta cuestionable desde un punto de vista jurídico, ya que se debe recordar que conforme a la Ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 1-B el momento en que se paga el impuesto es cuando efectivamente se cobra la contraprestación debida; por lo que en el caso en concreto nos resultaría el que si bien por la presunción legal antes mencionada se generaría el impuesto, también por disposición expresa de la ley no se daría el momento de pago, ya que no habría contraprestación alguna por parte del accionista, puesto que como se menciono lo que recibe es un fruto civil al que tiene derecho, ya que se reitera que el dividendo viene a ser la cuota por acción que de la utilidad distribuable tiene derecho a recibir el accionista, y se obtiene prorrateando el monto de los dividendos a distribuir entre el total de las acciones con derecho a esa distribución, según el acuerdo correspondiente de la asamblea general.

Siendo así no se configura la época de pago al no existir contraprestación que cobrar, por lo tanto la autoridad fiscal no podrá validamente exigir el pago del tributo correspondiente,

Siendo así y en el caso que nos ocupa nos enfrentamos a la duda de saber si es factible o no otorgar un dividendo en especie o a través de títulos de crédito...

dado que la propia ley difiere el pago del impuesto al momento en que sea cobrada la contraprestación debida, la cual se puede entender que no se va a generar ya que el dividendo no es dado por el consumo de ningún producto ni servicio (objeto del IVA), sino como ya se menciona con anterioridad es el derecho a un fruto civil que corresponde a los accionistas, relativo a percibir un beneficio económico, en relación a las utilidades que tenga la sociedad.

Por otra parte y respecto a los dividendos percibidos en moneda, en acciones, en partes sociales o en títulos de crédito, los mismos son contemplados en forma concreta y expresa por la Ley del IVA en su artículo 4 el cual textualmente expresa:

Artículo 4.- “El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley, la tasa que corresponda según sea el caso. Se entiende por impuesto acreditable el monto que resulte conforme al siguiente procedimiento

...

III. ...

c) Los dividendos percibidos en moneda, en acciones, en partes sociales o en títulos de crédito, siempre que en este último caso su enajenación no implique la transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo, salvo que se trate de personas morales que perciban ingresos preponderantemente por este concepto.

...”

Conclusiones

Por todo lo anterior y a modo de conclusión consideramos no solamente

que es factible otorgar el pago de dividendos en especie, sino que esto puede ser un punto fino utilizable para evitar la falta de liquidez conservando la solvencia económica de la sociedad mercantil.

Sin embargo no se puede negar el hecho de que el pago en efectivo a través de cheque nominativo resulta la forma más práctica de realizar dicho reparto de dividendos, tanto para la autoridad fiscal que tiene un soporte documental para determinar el impuesto, como para el contribuyente que se evita posibles contingencias, de allí que mediante el referido artículo 86 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se pretenda inducir al contribuyente a realizar el pago de determinada forma, sin embargo como ya se menciona anteriormente, estamos ante una norma imperfecta ya que no se establece sanción alguna por otorgar los dividendos en especie, por lo que resulta conveniente que la empresa estudie esta forma de otorgarlos en relación a su particular situación y a las ventajas que podría reportarle.

