

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El régimen fiscal del Impuesto a la Renta aplicable a la
prima de emisión de acciones**

**Sara Páez Vallejo
Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Sara Páez Vallejo
Código:	00210934
Cédula de identidad:	1721882155
Lugar y Fecha:	Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

EL RÉGIMEN FISCAL DEL IMPUESTO A LA RENTA APLICABLE A LA PRIMA DE EMISIÓN DE ACCIONES¹

THE APPLICATION OF THE FISCAL REGIMENT OF THE INCOME TAX TO SHARES PREMIUM

Sara Páez Vallejo²
spaezsocialesd@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo es focado en la prima de emisión y su tributación dentro del Ecuador. El régimen fiscal ecuatoriano, a diferencia de países como España, Colombia o Argentina, no contempla normas acerca de la tributación de la prima de emisión, lo cual acarrea inseguridad jurídica tanto para las compañías como para los socios. Con el fin de poder determinar su tratamiento tributario, primero, se hizo un análisis doctrinario acerca de la naturaleza jurídica de la prima de emisión. Segundo, se clasificó los dos fines por los que se crean las reservas facultativas con primas de emisión: por un lado, se crean para el desarrollo de la compañía y por otro, para distribuir dividendos a los accionistas históricos. Finalmente, tras analizar los dos fines, se concluyó que, a la luz del hecho generador del Impuesto a la Renta, se gravan las primas de emisión, cuando es repartida a los accionistas mencionados.

ABSTRACT

The present work focuses on the share premium and its taxation in Ecuador. Unlike countries such as Spain, Colombia, or Argentina, the Ecuadorian tax system lacks specific rules governing the taxation of the share premium. This gap creates legal uncertainty for both companies and shareholders. In this work, to determine its appropriate tax treatment, the following actions were taken: First, a doctrinal analysis was conducted, considering the legal nature of the share premium. Second, a classification was made to identify the two purposes for creating discretionary reserves using share premium. On one hand, these reserves are created for the company's development, and on the other hand, they are established to distribute dividends among the historical shareholders. After analyzing both purposes, in the light of generating Income Tax, it can be concluded that the subject of taxation occurs, when it is distributed to the shareholders.

PALABRAS CLAVE

Prima de emisión, Impuesto a la Renta, reserva facultativa.

KEY WORDS

Share premium, Income Tax, discretionary reserve.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 23 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2023

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DISPOSICIONES GENERALES DE LA PRIMA DE EMISIÓN.- 6. SUJECCIÓN DE LA PRIMA DE EMISIÓN AL HECHO IMPONIBLE DEL IMPUESTO A LA RENTA.- 7. TRATAMIENTO TRIBUTARIO A LA PRIMA DE EMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.- 8. CONCLUSIONES

1. Introducción

En el Ecuador, las sociedades presentan conflictos de interpretación y aplicación de las normas tributarias, lo que puede derivar en enfrentamientos con las administraciones tributarias. Por ejemplo, en un año fiscal, con respecto al Impuesto a la Renta, pueden ocurrir hechos, transacciones o actividades que no se reflejan expresamente en la ley como una renta onerosa o gratuita, proveniente del capital o del trabajo.³ Por lo tanto, en el común entender de los contadores, abogados tributaristas y administradores, y acorde a la naturaleza jurídica de la transacción, no se configura el hecho generador y, por ende, no hay sujeción al Impuesto a la Renta. Sin embargo, el Servicio de Rentas Internas, al hacer el ejercicio de revisión de declaraciones, y al aplicar el principio de realidad económica, impone un acta de determinación por dicho hecho, transacción o actividad⁴. En consecuencia, las sociedades no solo se ven obligadas al pago del Impuesto a la Renta presuntamente causado, sino también al pago de multas e intereses. Lo expuesto da lugar no solo a una carga económica significativa para la empresa, sino también a la inseguridad jurídica en materia tributaria.

Un claro ejemplo de esta inseguridad jurídica ocurre en el régimen fiscal del Impuesto a la Renta aplicable a la prima de emisión de acciones. Ésta constituye una aportación adicional al valor nominal en la emisión de acciones. *Prima facie*, no es un ingreso para la compañía ya que no es proveniente del capital o del trabajo de la compañía.

³ Registro Oficial Suplemento, 2004-11-17, Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, Artículo 2.

⁴ “Art. 17.- *Calificación del hecho generador.- Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. [...]*” Código Tributario, R.O. Suplemento 38 de 14 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. 335 de 20 de junio de 2023.

Por el contrario, es un mecanismo que utilizan las empresas principalmente para capitalizarse mediante una inyección de recursos, evitando que la participación de los socios fundadores y anteriores se diluya con la nueva ampliación de capital⁵. No obstante, al haber un incremento patrimonial, ya sea de la compañía o de los antiguos accionistas, el Servicio de Rentas Internas podría considerar a la prima de emisión como un ingreso, sujeto al Impuesto a la Renta. Es por ello que surge la siguiente interrogante: ¿en qué medida las primas de emisión de acciones están sujetas al Impuesto a la Renta?

En aras de resolver el problema planteado, el presente trabajo establecerá en primer lugar, la naturaleza jurídica, el objeto y los diferentes usos de la prima de emisión acorde a la Ley de Compañías. Además, analizará los elementos del Impuesto a la Renta conforme a la aplicación que se le puede dar a la prima de emisión, desde la óptica tanto de la empresa como la de los accionistas. Por último, se expondrán posibles recomendaciones para lograr mayor seguridad jurídica entorno al presente tema.

Para tal efecto, la metodología propuesta para el desarrollo del problema es la siguiente: por un lado, un análisis dogmático jurídico para profundizar tanto en la norma como en las apreciaciones doctrinarias más destacadas; y, por otro, la hermenéutica para poder determinar la intención y la esencia de la norma entorno al régimen del Impuesto a la Renta.

2. Estado del arte

El presente apartado refleja una revisión literaria de autores representativos que, bajo sus conceptos, planteamientos y posturas, coadyuvarán al análisis del régimen fiscal del Impuesto a la Renta aplicable a la prima de emisión de acciones. El mencionado tema, contiene diversas disciplinas tales como Derecho societario, tributario e incluso contabilidad. Por lo cual, los académicos que se encontrarán en esta sección, aportarán herramientas de su dominio respecto las diferentes aristas al tema de estudio.

Marh Delgado, en su obra ‘La Emisión de Acciones con Prima’, analiza la naturaleza jurídica de la misma y sus funciones dentro del marco normativo español, en el siglo pasado. Marh cataloga a la prima de emisión como una aportación complementaria al valor nominal de las acciones que satisfacen los nuevos accionistas en una ampliación de capital. Asimismo, establece que, cuando la prima de emisión se traslada contablemente a las reservas de la empresa, por la naturaleza jurídica de éstas,

⁵ Tomás Fiorito, “Prima de emisión y métodos de valuación de empresas”, (Argentina: DCCyE, 2011), 6-7.

no deben ser tributadas⁶. Su trabajo aporta a la presente investigación, los tipos de usos que se le puede dar a la prima de emisión en una compañía, y cuándo debe ser tributada, desde una perspectiva legislativa española.

Barril Carulla, de la Torre Sanz y Piedra Arjona, en su libro ‘Tratado sobre la imposición directa’, le dedican la tercera parte del mismo al análisis del impuesto sobre sociedades en España, que se asemeja al Impuesto a la Renta de personas jurídicas en el Ecuador. Los autores abarcan, entre otros temas relevantes al estudio, la naturaleza jurídica del mencionado impuesto. Sostienen que el Impuesto sobre Sociedades tiene como características principales ser directo y personal. Directo debido a que se manifiesta directamente dependiendo de la capacidad económica del sujeto pasivo, que no es otra que la renta de las compañías. Personal ya que grava toda la capacidad económica de dichas sociedades sin importar del lugar de donde proviene, debido a que, es de mayor relevancia la persona que obtiene dicha renta que de donde esta proviene⁷. El tratado en cuestión, nos otorga elementos conceptuales claves, que nos permitirá desarrollar en el presente trabajo, el hecho imponible del Impuesto a la Renta y su régimen jurídico, aplicables a las primas de emisión.

Por otro lado, las primas de emisión, al ser transacciones empresariales, deben ser registradas contablemente. Para ello, Fierro Martínez, en su obra ‘Contabilidad de Patrimonio’, establece cual es el tratamiento contable que se le da a la prima de emisión cuando ingresa al patrimonio. La autora indica que ésta debe ser contabilizada como superávit de capital, en caso de que no se haya decidido la distribución a los accionistas históricos. No obstante, cuando sí sea distribuida, ésta debe ser tributada y registrada como ganancia ocasional⁸. Los procedimientos contables que ofrece Fierro Martínez con respecto a la prima de emisión, contribuyen al presente trabajo a determinar su sujeción al hecho generador del Impuesto a la Renta.

Por último, Villarroig Moya en su obra ‘Tributación de las Primas de Emisión’, ahonda el tema fiscal de las mismas, con información y normativa actual. El autor califica a las primas de emisión como una aportación societaria que no es asemejable a un ingreso contable o donación, por lo tanto, establece que no se configura una renta contable. Sin

⁶ Carlos Marh Delgado, “La Emisión de Acciones con Prima”, *Revista Española de Financiación y Contabilidad* Vol.2, No. 6 (1974), 961-971.

⁷ Jaime Barril Carulla, Elena García de la Torre Sanz y Sebastián Piedra Arjona, “Tercera parte, Impuestos sobre Sociedades” en *Tratado sobre la imposición directa 5ª Edición*, ed. de D. Ferrer Vidal (Barcelona: Bosch Editor, 2017) 409-1054.

⁸ Ángel María Fierro Martínez, *Contabilidad de patrimonio 4ª edición*, (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2010), 202-206.

embargo, tributariamente hablando, en el texto se indica que sí se puede configurar la renta, por la disparidad entre el valor nominal y contable de la acción, y el valor efectivamente emitido⁹. Esta obra es de suma importancia para el presente trabajo debido a que hace una diferenciación entre los valores contables y fiscales, y establece los efectos de la distribución de la misma.

3. Marco teórico

Como se ha establecido anteriormente, la normativa ecuatoriana no contempla la tributación de las primas de emisión. Éstas, como se desarrollará posteriormente, deben ser sometidas al Impuesto a la Renta dependiendo del uso que se les dé. Sin embargo, al haber lagunas legales con respecto al tema en nuestro ordenamiento jurídico, queda el riesgo de que la administración tributaria, en uso de su facultad determinadora, considere a las primas de emisión *per se*, una renta gravada para la compañía por representar un incremento patrimonial.

Es por ello que el presente trabajo se adscribe a la teoría de la autoimposición en materia tributaria. Ésta consiste en que los ciudadanos garantizarán la liquidación sus tributos, siempre y cuando se haya establecido la voluntad del ejecutivo de pagar tributos a través de los respectivos debates legislativos con aprobaciones que resultaren en leyes constitucionales y legítimas¹⁰. Dicha teoría es la participación democrática de los ciudadanos, que nace para establecer límites al poder. Esto es debido a que, “ante la obligación que tienen los ciudadanos de contribución al gasto público, podrían ser sometidos a cargas impositivas superiores a las que su verdadera capacidad contributiva puede soportar”¹¹. La teoría de la autoimposición se vincula al objeto de estudio debido a que, la intención del poder ejecutivo y del legislativo entorno al Impuesto a la Renta, es gravar la renta de las empresas. Por ende, las empresas deberán garantizar dicho pago del tributo cuando efectivamente obtengan una renta. Es por ello que, las sociedades o los accionistas de las mismas, al momento de declarar la prima de emisión, garantizarán el pago de dicho tributo, dependiendo del uso y destino que se les den a las mismas, y que esté sujeto al Impuesto a la Renta. Éste, es el límite que le ponen los sujetos pasivos al

⁹ Ramón Villarroig Moya, “Tributación de las primas de emisión”, *Revista Quincena Fiscal* no.22 (España: Editorial Aranzadi, 2016), 4-27.

¹⁰ Eddy De la Guerra Zúñiga, “Democracia, autoimposición y tributos”, *Iuris Dictio* No.26, 2020, 137-139.

¹¹ Eddy De la Guerra Zúñiga, “Democracia, autoimposición y tributos”.

Estado, en la posibilidad de que consideren erróneamente a la prima de emisión en su totalidad como ingreso para la compañía y, por lo tanto, una renta gravada.

En concordancia con lo expuesto, la teoría de la autoimposición va de la mano con la teoría de la legalidad en materia fiscal. En un Estado de Derecho como es Ecuador, es el límite a la acción del Estado y sus órganos estatales. Según Navarro Beltrán *et al*, el principio de legalidad y juridicidad somete a la competencia de la autoridad pública a la Constitución y la ley, para que contrarreste el riesgo de arbitrariedad de funciones¹². El principio de legalidad en materia tributaria, además, está contemplado en la Constitución¹³, el cual establece que, para poder activar el aparato fiscal, cada tributo debe configurarse con estricto apego a la ley, y posteriormente ser promulgada en una. En otras palabras, el Estado no puede cobrar tributos, cuando no haya una ley expresa y promulgada con las solemnidades requeridas. Igualmente, no puede exigir más allá de lo que prescriben las normas.

4. Marco normativo

El presente apartado, tiene como objetivo establecer la línea legal tanto de la prima de emisión como del Impuesto a la Renta, dentro de la normativa nacional. En este sentido, se abordará la escasa normativa en relación a la prima de emisión dentro de las leyes ecuatorianas, y se podrá constatar el nulo pronunciamiento sobre ella en las normas tributarias.

La Constitución de la República del Ecuador, CRE, publicada en el 2008, enmarca los principios y derechos más relevantes en cuanto a la tributación. Por un lado, el artículo 82 establece que es un derecho la seguridad jurídica, la cual no es más que respetar las normas, y que éstas sean previas, de carácter público, claras y aplicadas por las autoridades¹⁴. En materia fiscal, el presente derecho es referente a que antes de que se esté sujeto a un impuesto, primero debe haber una norma que enmarque claramente cual es el hecho generador. Tal como lo establece los artículos 120 y 132 de la CRE, en los que se reitera que es menester de la Asamblea Nacional la creación, modificación y supresión de los tributos¹⁵. Por otro lado, el capítulo cuarto, sección quinta, es relativa al

¹² Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander (Editores), “Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)”, *Cuaderno del Tribunal Constitucional No. 59* (2015), director Cristián García Mechsner, 46.

¹³ *Ver*, artículo 301, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

¹⁴ Artículo 82, CRE.

¹⁵ *Ver*, artículo 120 numeral 7 y 132 numeral 3, CRE.

régimen tributario y empieza por los principios por los cuales éste se rige. Entre ellos, los principios que son relevantes para el presente trabajo son suficiencia recaudatoria, eficiencia, progresividad¹⁶. Los cuales van de la mano del principio de legalidad o reserva de ley contemplados en la CRE¹⁷. Además, indica que se antepondrán los impuestos directos. Estos principios son relevantes para el presente trabajo en cuanto son características del Impuesto a la Renta.

Asimismo, en la misma línea de los principios, el Código Tributario, contempla similares principios establecidos en el párrafo anterior¹⁸. Además, en la presente normativa se indican los elementos que cada tributo debe tener. Por ejemplo, para el trabajo en cuestión, se estudiará en gran medida el concepto del hecho generador, contemplado en el artículo 16 y como éste es calificado entorno a la esencia y naturaleza jurídica de la transacción, más que por la forma adoptada por los contribuyentes¹⁹. Estas características nos exhortan a estudiar la esencia y naturaleza jurídica de la prima de emisión para determinar si es sujeto finalmente o no al Impuesto a la Renta.

Por otra parte, la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI, es la normativa que trata a profundidad el Impuesto a la Renta. Esta ley define a la renta acorde a los tipos de ingresos²⁰. Además, establece cuáles son los ingresos de fuente ecuatoriana, las exenciones aplicables y los gastos deducibles²¹. Ahora bien, el Reglamento para Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, RLRTI, trata con mayor profundidad lo establecido en la ley con relación al Impuesto a la Renta²². Ambas normativas son de suma importancia para el presente trabajo ya que nos van a permitir estudiar si las primas de emisión están sujetas a dicho impuesto, y si lo están, en qué medida.

Por último, las primas de emisión están normadas únicamente en la Ley de Compañías. En ella se establece que éstas son lícitas en la venta de nuevas acciones, en cuanto el aumento de capital se satisfaga total o parcialmente en dinero o especies, o se dé por compensación de deudas. Además, es un requisito que haya renuncia en su

¹⁶ Artículo 300, CRE.

¹⁷ *Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley. CRE.*

¹⁸ *Ver*, artículos 4 y 5, Código Tributario.

¹⁹ Artículo 17, Código Tributario.

²⁰ *Ver*, artículo 2, Ley de Régimen Tributario Interno [LRTI]. R.O. Suplemento 463 de 17 de noviembre de 2004, reformado por última vez R.O. 335 de 20 de junio de 2023.

²¹ *Ver*, artículos 8, 9 y 10, LRTI.

²² Reglamento para Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno [RLRTI]. R.O. Suplemento 209 de 8 de junio 2010, reformado por última vez R.O. 401 de 21 de septiembre de 2023.

totalidad o en parte de los derechos derivados de las acciones preferentes²³. En el mismo artículo, podemos encontrar la definición y los tipos de usos que se le pueden dar a la prima de emisión, lo cual va a ser objeto de estudio y desarrollado posteriormente.

5. Disposiciones generales de la prima de emisión

5.1 Objeto de la prima de emisión para la sociedad, los accionistas preexistentes y los nuevos accionistas

La prima de emisión consiste en emitir nuevas acciones, con un sobreprecio al valor nominal. Es decir, la diferencia entre el precio enajenado y el valor nominal, constituye la prima de emisión. Marh Delgado establece que para que se considere prima de emisión, deben ocurrir dos circunstancias: por un lado, no se debe tratar de una suscripción inicial, sino de una ampliación de capital; por otro lado, que la acción objeto de la venta, “se emita por encima de la par”²⁴. Ésta, es una herramienta utilizada por las compañías en un aumento de capital y tiene tres funciones principales: i) aumentar la liquidez de la compañía; ii) evitar que la participación de los socios anteriores al aumento de capital se diluya; y, iii) que los nuevos accionistas reconozcan financieramente, el valor de una empresa en marcha.

En primer lugar, tras decisión de la junta general de la compañía, las primas de emisión deben ser destinadas a las reservas facultativas de la empresa, para aumentar la liquidez de la misma y fomentar así su desarrollo. Esto es debido a que, se pueden satisfacer créditos con terceros, se pueden hacer compras para mejorar los activos, una ampliación de la compañía, entre otros. Es una inyección de liquidez que le permite reactivarse o mejorar a la empresa. Siempre y cuando, dichas reservas con prima sean destinadas a la evolución y mantenimiento de la sociedad.

Por otro lado, la plusvalía que tienen las acciones sujetas a la ampliación de capital, constituye una garantía para evitar que se diluya la participación de los socios anteriores. El caso argentino entre Block, Susana H. y otros c/ Frigorífico Block S.A., versa sobre una ampliación de capital en la que los socios mayoritarios que eran los administradores, convocaron a una Asamblea Extraordinaria a la que no pudieron asistir los actores del caso. En consecuencia, dispusieron el aumento de capital sin prima, en la cual, los actores del caso vieron licuada su participación social que pasó del 50% al 0.1%.

²³ Artículo 183, Ley de Compañías, R.O. Suplemento 312 de 5 de noviembre de 1999, reformado por última vez R.O. 269 de 15 de marzo de 2023.

²⁴ Carlos Marh Delgado, “La Emisión de Acciones con Prima”, 962.

El Tribunal que conoció el presente caso, sostuvo que, a pesar de que la legislación argentina dispone que la prima de emisión es facultativa, por los principios relativos al derecho privado y societario, en la transacción en cuestión, era obligatoria²⁵. Además, establecieron lo siguiente: “si se emitiera sin prima, esto es a valor nominal, traería un enriquecimiento gratuito -sin causa- a los nuevos accionistas, quienes participarían en igualdad de condiciones con los antiguos de la situación económica ventajosa que representa una empresa en marcha”²⁶. Es por ello que, esta herramienta societaria, salvaguarda el bienestar de los accionistas históricos.

Por último, es diferente el riesgo que asume un accionista cuando la empresa está en marcha, que cuando recién se va a constituir. “La sociedad en movimiento tiene una trayectoria lograda a lo largo del tiempo, que implica la existencia de una clientela fiel y un posicionamiento jerárquico en el mercado, cuestiones no menores a la hora de, [...] solicitar créditos o subsidios”²⁷. Por lo tanto, el nuevo accionista tiene mucha más información acerca de la empresa que va a invertir, con lo cual, mitiga mayormente el riesgo, y eso tiene un precio; la prima de emisión.

5.2 Naturaleza jurídica de la prima de emisión

Diversos autores sostienen que la prima de emisión, al ser una aportación complementaria y obligatoria de los nuevos socios, forma parte del patrimonio neto. Vilarroig Moya afirma que “la naturaleza de la prima de emisión es la de una aportación suplementaria del accionista, en cuanto que es requisito necesario para la adquisición de la condición de socio, con la particularidad de que no integra el capital social”²⁸. Es decir, si es que la Junta General de la empresa dispone que va a realizar una emisión de acciones con prima, ésta es un requisito *sine qua non* a la venta de acciones.

En Ecuador la prima de emisión, en principio, va a formar parte de las reservas de la empresa. Sin embargo, Casabianca *et al*, mencionan que, según las reglas de la

²⁵ Susana Block, Marcelo Block y Henriette Deutshkron de Block c. Frigorífico Block S.A., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de marzo de 2005. (encontrado en: <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-comercial-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-block-susana-otros-frigorifico-block-sa-fa05982411-2005-03-04/123456789-114-2895-0ots-eupmocsollaf>)

²⁶ Susana Block, Marcelo Block y Henriette Deutshkron de Block c. Frigorífico Block S.A., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, párr. 20.

²⁷ Eugenio Capriotti, “Prima de emisión. Su procedencia y fundamentos. Análisis jurisprudencial y doctrinario”, *Revista Argentina de Derecho Societario No. 19*, (2018), 1.

²⁸ Ramón Vilarroig Moya, “Tributación de las primas de emisión”, *Revista Quincena Fiscal no. 22* (Editorial Arazandi, 2016), 4. BIB 2016/85774

contabilidad, a estas se les debería registrar como una extensión del capital²⁹. A manera de ejemplo, el Plan Contable General Empresarial de Perú, en la definición de lo que se considera ingresos contables, se menciona explícitamente que éstos no tienen relación alguna con las aportaciones de los accionistas sobre el patrimonio³⁰. No obstante, Vilarroig Moya afirma que se debe registrar en el patrimonio neto, dentro de los fondos propios de la compañía³¹. Por lo tanto, ya sea una reserva especial o una extensión de capital, éstas son parte del patrimonio de la compañía, por su naturaleza jurídica.

En síntesis, si bien es cierto que hay discrepancias sobre en qué cuentas contables se les debe registrar a las primas de emisión, hay uniformidad de opiniones en considerar que la naturaleza jurídica de las primas de emisión es una extensión o ampliación del capital, y que son parte del patrimonio neto de la compañía.

5.3 Regulación societaria y posibilidades de uso a la prima de emisión que contempla la Ley de Compañías

En la Ley de Compañías ecuatoriana, dentro de la sección VI, en el capítulo 4 Del Capital y de las Acciones, se contempla la posibilidad de suscribir nuevas acciones con primas de emisión para las Sociedades Anónimas. El artículo 183, faculta e indica que son lícitas la enajenación de acciones con prima, la cual constituye efectivamente un sobreprecio que supera el valor nominal de éstas, que tendrá que pagar el nuevo accionista. La prima de emisión debe ser pagada en su totalidad, cuando se suscriban las nuevas acciones, y podrán ser en especies o en dinero. Además, hay una negativa expresa en que, la prima se registre dentro del capital social, por el contrario, se establece que será parte de las reservas facultativas de la empresa. Contablemente, la prima se registrará en una reserva facultativa que sea autónoma de las otras³².

Por otra parte, el mismo artículo establece que es la junta general de la compañía, quien aprobará la emisión de acciones con primas, y deberá indicar cuales van a ser los usos de la misma, o en su defecto, el reparto entre los accionistas antiguos de la reserva facultativa que se creará. Además, hay la negativa de que los nuevos suscriptores formen

²⁹ María Casabianca, Norma Huck, María Luz Paz y Hernán Perotti, *Dos temas de relevancia para el proyecto CAID: aportes irrevocables y primas de emisión*, (Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 2016), 6.

³⁰ Plan Contable General Empresarial, Manual, Ministerio de Economía y Finanzas, 2019, 14. (extraído en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/documentac/PCGE_2019.pdf)

³¹ Ramón Vilarroig Moya, “Tributación de las primas de emisión”, 5.

³² Artículo 183, Ley de Compañías.

parte del reparto de las reservas facultativas con prima que ellos mismo pagaron. El precio de la prima de emisión quedará a discreción de la compañía y el nuevo accionista³³.

Por último, el mencionado articulado también prevé los usos que se le puede dar a la prima de emisión, una vez que haya entrado a las reservas facultativas de la compañía. Se pueden utilizar para: i) compensar las pérdidas de ejercicios anteriores; ii) destinarlos a un aumento de capital y así poder tener más liquidez; iii) ser distribuidas para los accionistas históricos que no formen parte de los que suscribieron las acciones con prima o, iv) en caso de liquidación, conferir a los accionistas que no suscribieron con prima³⁴. Estas opciones le permite a la compañía la posibilidad de desarrollarse positivamente, y hacer un uso efectivo del importe de las primas.

5.4 Otros tipos de uso que se le puede dar a la prima de emisión acorde a la doctrina

El artículo 183 de la Ley de Compañías, antes de establecer los diferentes tipos de usos que se le puede dar a la prima de emisión, indica los siguiente: “Los valores correspondientes a la prima de emisión, entre otros fines lícitos, podrán utilizarse [...]”³⁵. Es decir, la ley faculta destinar el importe de la prima a otras cuentas o actividades, siempre y cuando, éstas no sean ilícitas.

Ahora bien, en una enajenación y suscripción de nuevas acciones, el capital social aumenta. Con ello, deberá aumentar el porcentaje de la reserva legal que la compañía debe tener. La Ley de Compañías prescribe que, las sociedades anónimas deben tener una reserva del 50% del capital social³⁶. En conformidad con lo expuesto, y en aras de cubrir la reserva legal que impone la norma, es viable que las primas de emisión sean destinadas al porcentaje faltante de dicha reserva. En este sentido, Marh Delgado dentro de su obra, contempla efectivamente la posibilidad mencionada. Asimismo, establece que el “traspaso de la cuenta de reserva especial por prima de emisión de acciones a la reserva legal no hace más que cumplir una de las finalidades [...]: cubrir el saldo deudor de la cuenta de pérdidas y ganancias”³⁷. Al ser, las reservas legales, un destino lícito para las primas de emisión, ésta es totalmente viable.

Por último, también se podrá crear reservas facultativas destinadas a ciertos eventos que necesite la empresa. Tras la decisión de la junta directiva, se podrá decidir

³³ Artículo 183, Ley de Compañías.

³⁴ Artículo 183, Ley de Compañías.

³⁵ Artículo 183, Ley de Compañías.

³⁶ Artículo 297, Ley de Compañías.

³⁷ Carlos Marh Delgado, “La Emisión de Acciones con Prima”, 967.

que eventos necesarios para la compañía se van a cubrir, como la adquisición de nueva maquinaria, o la construcción de un galpón para la compañía, entre otros. Además, se “pueden tomar otras decisiones tales como reserva para protección de bienes, reserva para ampliación o para contingencias que puedan acontecer en el devenir de las operaciones”³⁸. Esto, a favor del desarrollo y fortalecimiento de la compañía.

5.5 Regulación tributaria a la prima de emisión en el Ecuador

Las normas fiscales del Ecuador, a diferencia de las de Colombia, Argentina o España -que serán explicadas posteriormente-, no contienen referencia alguna a la prima de emisión y, por ende, no establecen cuál es el tratamiento tributario que se les debe dar a las mismas. La naturaleza jurídica de la prima de emisión, como se determinó en apartados anteriores, es de una ampliación o extensión de capital. Sin embargo, como se pudo establecer, hay diferentes tipos de usos de este sobreprecio de acciones y, por lo tanto, diferentes repercusiones fiscales. De lo cual, surge la siguiente interrogante ¿Para todos los tipos de usos mencionados, procede el mismo tratamiento tributario?

6. Sujeción de la prima de emisión al hecho imponible del Impuesto a la Renta

En esta sección del trabajo, se analizarán los elementos del Impuesto a la Renta a la luz de la prima de emisión. Esto, con el fin de poder determinar si es que efectivamente hay sujeción a dicho tributo y en qué medida, considerando los tipos de usos que se le puede dar a la prima de emisión.

6.1 Objeto imponible y hecho generador del Impuesto a la Renta

El Impuesto a la Renta, como todos los impuestos, tienen elementos materiales y otros formales. El material es precisamente, el objeto imponible, el cual es considerado el concepto legal de la capacidad económica que se va a gravar. Es la herramienta que utiliza el legislador para estructurar el hecho gravable³⁹. En virtud de lo expuesto, la LRTI, en su primer artículo, señala claramente cual es el objeto imponible del Impuesto a la Renta. Éste, como su nombre lo indica es la renta global tanto de personas naturales como jurídicas⁴⁰.

Asimismo, la misma ley contempla dos definiciones para la renta sujeta al presente impuestos. En primer lugar, considera como renta los ingresos de fuente

³⁸ Ángel María Fierro Martínez, *Contabilidad General 4ª Edición*, (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2011) 378.

³⁹ Miguel Angel Pérez Benedito, Jorge Tomás Alonso Senent, “*El objeto Imponible como criterio de localización del coste tributario*”, (Valencia- noviembre 2000), 5.

⁴⁰ Artículo 1, LRTI.

ecuatoriana que se adquieren ya sea a título oneroso generados por el capital, por el trabajo o por las dos fuentes, o a título gratuito. En segundo lugar, considera renta a los ingresos que se generan por fuera del Ecuador, pero lo reciben personas naturales o sociedades de hecho o jurídicas, que tienen su residencia fiscal en el país⁴¹. Esto, en concordancia con que el Ecuador grava la renta global, es decir, ingresos que se reciben tanto dentro como fuera de las fronteras.

Por otro lado, el elemento formal que está vinculado al objeto imponible, es el que se contempla igualmente en la ley, de manera más precisa y específica, para que se genere el hecho gravable. Éste es, el hecho imponible, el cual se encuentra definido por la normativa ecuatoriana como “el presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo”⁴². En consecuencia, el artículo 8 de la LRTI y en complemento con el RLRTI, establecen y definen el alcance de lo que se considera ingresos de fuente ecuatoriana.

Ahora bien, ¿qué estipula el artículo 8 de la LRTI con relación a la emisión de acciones con prima? Como se estableció en el apartado 5.5 del trabajo en cuestión, la normativa ecuatoriana no contempla expresamente la tributación de las primas de emisión en específico. Por ende, procede determinar si estas se encasillan en alguno de los supuestos del artículo 8, dependiendo del tipo de uso que se les va a dar y su repercusión fiscal; con el fin de que la administración no catalogue a las primas de emisión, como un incremento patrimonial no justificado.

6.2 Relación entre la prima de emisión proveniente de acciones y los ingresos fruto del trabajo y el capital

Con el propósito de poder determinar en qué medida las primas de emisión están sujetas al Impuesto a la Renta es preciso establecer cual es la relación de esta, con los ingresos de fuente ecuatoriana. Como punto de partida, se descarta que las primas de emisión sean una transacción a título gratuito. Ya que, éstas consisten en el incremento patrimonial de una de las partes, provocando la disminución patrimonial de la otra parte, como en una donación⁴³. Situación que definitivamente no ocurre en una emisión de acciones con prima debido a que hay una contraprestación onerosa para ambas partes. Por un lado, está el nuevo suscriptor que adquiere acciones con una plusvalía. Por otro lado,

⁴¹ Artículo 2, LRTI.

⁴² Artículo 16, Código Tributario.

⁴³ Luis Humberto Clavería Gosálbez, “Las Diversas Funciones de los Actos Jurídicos Gratuitos” en *Contratos Gratuitos*, ed. Leonardo B. Pérez Gallardo (Buenos Aires, Bogotá, Ciudad de México, Madrid: Editoriales Zavalía, Temis, Ebijus y Reus S.A., 2010), 15-28.

están los socios históricos y la compañía que otorgan participación accionaria al suscriptor, con derechos dentro de la misma.

Habiendo identificado que las primas de emisión son a título oneroso, cabe analizar si estas son procedentes del trabajo o del capital, o si pueden ser de ambas. Por un lado, el Código del Trabajo define al contrato de trabajo como “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁴⁴. No obstante, ingresos provenientes del trabajo también pueden ser considerados aquellos que se reciben por trabajos que se realizan ocasionalmente. En el caso de una empresa, los ingresos procedentes del trabajo se considerarían los servicios o productos vendidos dentro de un ejercicio económico. En consecuencia, por la naturaleza jurídica de la prima, se descarta que esta sea un ingreso proveniente del trabajo *per sé*, ya que, de lo mencionado anteriormente, se desprende que ésta proviene de una suscripción accionaria.

Por otro lado, el artículo 8 de la LRTI, aparte de establecer supuestos de ingresos provenientes del trabajo, hay una mayoría de ingresos de dicho artículo que son originarios del capital, tales como:

la venta de bienes de larga duración, como los bienes inmuebles tales como terrenos, edificios, vehículos, etc. [...]; venta de intangibles como los derechos de autor, propiedad intelectual; de recuperación de inversiones y de la recepción de fondos como transferencias o donaciones⁴⁵.

Añadiendo a lo expuesto, también se consideran ingresos de capital: las utilidades que se reciben por la enajenación de participaciones, acciones u otros derechos representativos de capital o que faculten la explotación, la concesión, etc., de empresas con domicilio en Ecuador; los rendimientos e intereses financieros; los ingresos originados en juegos de azar; las provisiones que se registraron como gasto deducible y no se hayan utilizado para los fines dispuestos; los ingresos que provienen de una donación, herencia, o los bienes hallados en el país; por último, cualquier otro que obtengan los residentes fiscales ecuatorianos o sociedades, al cual se incluirán el incremento patrimonial no justificado⁴⁶.

Las primas de emisión tienen su origen en una suscripción de acciones como se indicó previamente. Por lo tanto, en consideración al párrafo *ut supra*, éstas, como

⁴⁴ Artículo 8, Código de Trabajo, R.O. Suplemento 167, de 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez R.O. 309 de 12 de mayo de 2023.

⁴⁵ Ministerio de Economía y Finanzas, “Ingresos de Capital”, acceso el 15 de octubre de 2023, <https://www.finanzas.gob.ec/ingresos-de-capital/>.

⁴⁶ Artículo 8, LRTI.

cualquier emisión nominal de acciones, son parte del capital o patrimonio de la empresa. Sin perjuicio de que, dependiendo del uso que se les den a las primas de emisión tras una decisión corporativa, éstas puedan estar alcanzadas por el Impuesto a la Renta al considerar dicho uso como ingreso proveniente del capital, ya sea para la compañía o para los accionistas.

6.3 La sujeción de la prima de emisión al hecho generador del Impuesto a la Renta, de acuerdo a los tipos de usos de la misma

En esta sección, se analizará en qué medida, los tipos de usos que se les puede dar a la prima de emisión mencionados en las secciones 5.3 y 5.4 del presente trabajo, están alcanzados por el hecho generador del Impuesto a la Renta.

La Ley de Compañías, faculta la creación de reservas facultativas dentro de una sociedad. El artículo innumerado establece que éstas se podrán crear del resultado de las utilidades operacionales de los ejercicios económicos de la compañía⁴⁷. Las utilidades que se hace mención, son aquellas que resultaren de la venta de servicios o productos de la compañía, en un ejercicio económico; las utilidades provenientes de la operación de la compañía. Además, se hace mención a que dichas utilidades deben ser líquidas, es decir, haberles practicado previamente las deducciones correspondientes de la participación de los trabajadores y las imposiciones tributarias de la compañía⁴⁸. Esto, con el fin de crear cualquier tipo de reserva, ya sea la legal, estatutaria o la facultativa.

Ahora bien, ¿se pueden crear las reservas facultativas sin utilidades operacionales? De la lectura del artículo 183 de la mencionada ley, se desprende que, con las primas de emisión, se deben, efectivamente, crear reservas facultativas⁴⁹. Fierro Martínez, en su obra, precisa que “las reservas resultan de la necesidad de distribuir las utilidades del ejercicio anterior o cualquier otro superávit disponible en la Asamblea general o Junta de socios”⁵⁰. En este caso, al no ser las primas de emisión un resultado económico de un ejercicio operacional anterior, es en su defecto, un superávit que la junta general dispone como destino, la creación de una reserva facultativa.

En concordancia con lo expuesto, es necesario matizar los fines con los que se crean las reservas facultativas con primas de emisión. Por lado, se crean las reservas facultativas para la estabilidad, desarrollo, mantenimiento, y evolución de la compañía.

⁴⁷ Artículo innumerado, número 7, sección Sociedades Por Acciones Simplificadas, Ley de Compañías.

⁴⁸ Artículo innumerado, número 7, sección Sociedades Por Acciones Simplificadas, Ley de Compañías.

⁴⁹ Ver, artículo 183, Ley de Compañías.

⁵⁰ Ángel María Fierro Martínez, *Contabilidad de patrimonio 4ª edición*, 267.

Por otro lado, tras la aprobación de la junta general, éstas se crean para ser distribuidas como dividendos a los accionistas de la compañía que no suscribieron las acciones con prima. Para estos dos fines, hay un tratamiento tributario sujeto al Impuesto a la Renta diferente, ya sea para la compañía o, para los socios beneficiados del superávit accionario.

6.3.1 ¿Las reservas facultativas creadas para el desarrollo de la compañía están sujetas al Impuesto a la Renta?

La junta general de la compañía, al momento de decidir que va a emitir acciones con un valor superior al nominal, deberá establecer asimismo cuál es el uso que se le va a dar a dicha reserva facultativa con prima. Como se mencionó anteriormente, uno de los propósitos para crear dichas reservas son el desarrollo, crecimiento, y evolución de la empresa. Para este propósito, hay diversos usos que se mencionaron previamente y se explicarán a continuación.

Por un lado, mediante esta herramienta empresarial de la reserva con prima, se va a poder compensar las pérdidas que la empresa haya registrado de los anteriores ejercicios operacionales, si es que los hubiera. Esto, con el fin de poder enjuagar las pérdidas de manera automática y evitar que se devenguen en las utilidades operacionales de un ejercicio económico que se distribuirán a los socios⁵¹. También, la junta general puede decidir que se va a aumentar el capital social, mediante la capitalización de la reserva con prima. Sin embargo, mediante dicha capitalización, solo se aumentará el capital social de los accionistas históricos, es decir, los que eran socios antes de la emisión de acciones con plusvalía. No obstante, los que suscribieron acciones con prima, tienen el derecho preferente de igualar dicha capitalización en otra reserva de la compañía, de manera proporcional⁵². Las herramientas mencionadas, tienen el propósito de impulsar a la compañía para que supere sus pérdidas y siga en marcha y, además, hacerla más fuerte, con mayor capital para que esto constituya, de igual manera, una garantía para futuros acreedores.

En adición a lo anterior, otro mecanismo de empleo de las primas de emisión que permite el robustecimiento de la compañía, es el cubrir la reserva legal de la compañía. Esto, acorde al capital social tanto antiguo, si es que no hubiese sido cubierto en su totalidad, como del capital social entrante de los accionistas que suscribieron con prima. Asimismo, la reserva facultativa creada con prima también se puede destinar, como se mencionó *ut supra*, para cubrir ciertos contingentes o eventos que necesite la

⁵¹ Artículo 183.3, Ley de Compañías.

⁵² Artículo 183, Ley de Compañías.

sociedad. Siempre y cuando, sean para el desarrollo, mantenimiento y bienestar de la compañía.

Ahora bien, estas reservas facultativas creadas con prima cuyo propósito es el crecimiento y estabilidad de la compañía, ¿son sujetas al Impuesto a la Renta? Por la naturaleza jurídica de estas reservas facultativas, acorde a los usos que se les va a dar -mencionados en esta sección- éstas son a una mera ampliación o extensión de capital. Por lo tanto, bajo el principio rector del Derecho Tributario que es el de la legalidad, no hay una norma en el cual, las reservas facultativas creadas con un superávit de capital para el desarrollo de la compañía *per se*, sea considerada una renta gravada. A pesar de que éstas, sí son proveniente del capital, más no son un ingreso para la compañía ni para los socios, sujeto al Impuesto a la Renta. Éstas, como ya ha sido establecido, son una extensión de los aportes de capital, para reconocer el valor de una empresa en marcha y para evitar la injusticia de que se diluyan las participaciones de los accionistas históricos. Casabianca *et al* ratifican lo expuesto al decir que: “el importe de la prima, menos los gastos de emisión, forma una reserva especial según la ley, pero contablemente se las considera una extensión del capital y por tanto genuinos aportes de los propietarios”⁵³. Esta creación de reserva facultativa con prima difiere completamente de la reserva facultativa creada con las utilidades provenientes de las operaciones de la compañía en un ejercicio económico. Ya que, en esta última, al ser provenientes de las ganancias de la compañía, se está hablando de utilidades líquidas, es decir que, previamente fueron practicadas las obligaciones tributarias correspondientes. En contraste con las primas de emisión que son provenientes del capital accionario, al cual no se le configura el hecho generador del Impuesto a la Renta.

La no configuración del hecho generador del Impuesto a la Renta a las reservas creadas con prima es sostenida por diversos autores. Por un lado, Carlos Marh se pronuncia reiteradas veces en su obra estableciendo que, materialmente, dicha reserva tiene su origen en las aportaciones societarias que refuerzan el patrimonio mediante la presente cobertura paralela al capital. Es por ello que, a las reservas facultativas creadas con prima, no se las puede juzgar como ingresos.⁵⁴ En el mismo sentido, se han pronunciado Chavarro Cadena *et al*, al establecer el tratamiento tributario que se le da a la prima de emisión al indicar que es un mero superávit de capital y que éstas, al ser un

⁵³ María Casabianca, Norma Huck, María Luz Paz y Hernán Perotti, *Dos temas de relevancia para el proyecto CAID: aportes irrevocables y primas de emisión*, 6.

⁵⁴ Carlos Marh Delgado, “La Emisión de Acciones con Prima”, 966.

requisito en la enajenación de acciones, configuran el aporte social. Por ende, éstas no constituyen un ingreso gravable⁵⁵. Por lo tanto, se reafirma que las reservas facultativas creadas con el importe de las primas de emisión destinadas al mantenimiento y desarrollo de la empresa, al no ser consideradas un ingreso proveniente del trabajo o del capital, no se configura el hecho generador de una renta de fuente ecuatoriana del Impuesto a la Renta.

6.3.2 ¿Las reservas facultativas creadas para la distribución entre los accionistas históricos están sujetas al Impuesto a la Renta?

La junta general de accionistas, al decidir la emisión de acciones con prima, tienen la facultad de decidir cuál va a ser el destino de la misma. Aparte de los usos mencionados anteriormente, la junta general puede establecer que las reservas con prima sean repartidas entre los socios anteriores a quienes suscribieron dichas acciones, tal como lo contempla el artículo 183 de la Ley de Compañías. En el apartado 6.3.2 del presente trabajo, se estableció que, cuando la prima de emisión es utilizada para el desarrollo y bienestar de la compañía, no puede ser considerada un ingreso, más sí una ampliación y extensión del capital social que forma parte del patrimonio de la empresa no sujeto al Impuesto a la Renta. Lo mismo sucede con la reserva facultativa con prima sujeta a repartición entre accionistas históricos. Esto es debido a que, mientras la plusvalía accionaria permanezca dentro de las reservas facultativas, es decir, dentro del patrimonio neto de la empresa, dicha naturaleza jurídica no cambia, sigue siendo una extensión al capital social.

En el mismo sentido, la Dirección Nacional de Ingresos Tributarios Uruguaya, se pronunció en una consulta vinculante, acerca de si la reserva con prima debe gravar en algún momento el Impuesto a la Renta. Ésta estableció que, las reservas con prima, sin distinción alguna, son un aporte de capital, que no constituyen un ingreso gravado a dicho impuesto.⁵⁶ La única distinción entre las reservas facultativas con prima de emisión creadas para las mejoras de la empresa y para la repartición entre los socios, es que esta última, ya no formará parte del patrimonio de la empresa, ya que, al cumplir la finalidad de repartirse, se extingue. En síntesis, ambas reservas facultativas creadas con prima, no

⁵⁵ Jorge Enrique Chavarro, César Anzola, Edgar Castañeda, Andrés Moreno y Nancy Aragón, *Cartilla Declaración de Renta Personas Jurídicas*, (Bogotá: Grupo Editorial Nueva Legislación SAS, 2023) 264.

⁵⁶ Dirección Nacional de Ingresos Tributarios, “Régimen Impositivo- Prima de Emisión”, acceso el 12 de noviembre de 2023, https://www.set.gov.py/web/portal-institucional/w/regimen-impositivo-prima-de-emision?p_1_back_url=%2Fweb%2Fportal-institucional%2Fsearch%3Fq%3Dprimas%2Bde%2Bemisi%25C3%25B3n

están sujetas al Impuesto a la Renta, ya que no constituyen un ingreso para la compañía de ninguna manera, pues son parte de su patrimonio neto en calidad de aporte social. Ahora bien, de lo mencionado, surge la última interrogante, ¿Qué efectos fiscales produce la repartición como dividendos o utilidades de la prima de emisión entre los socios beneficiarios?

6.3.3 La sujeción de la prima de emisión repartida a los accionistas históricos al Impuesto a la Renta

Al momento en que las reservas con prima son repartidas como dividendos a los socios que no suscribieron con el superávit, cambia el tratamiento contable-tributario. Esto es debido a los efectos que se producen, ya que, la institución jurídica cambia y empieza a considerarse como un beneficio para los accionistas antiguos. Vilarroig Moya menciona que, para los accionistas anteriores, al superávit de las acciones se lo registrará contablemente como un ingreso financiero del ejercicio económico del año en el que se suscribieron dichas acciones y, por lo tanto, deben ser tributadas⁵⁷. Por lo tanto, deja de tener la naturaleza jurídica de una aportación social perteneciente al patrimonio neto de la persona jurídica, y empieza a tener la naturaleza de un ingreso que se registra en el Estado de Resultados del socio histórico.

Asimismo, Fierro Martínez comparte el presente criterio de que, cuando se reparte la prima de emisión entre los beneficiarios, se le configura el hecho generador del Impuesto a la Renta. Ella establece que, al superávit distribuido “se contabiliza como utilidad y se paga la tasa impositiva de impuesto a título de impuesto por ganancia ocasional”⁵⁸. Por lo tanto, son varios los autores que ratifican que, en el momento en que los socios antiguos reciben las primas de emisión, éstas pasan a ser asemejadas a un ingreso financiero gravado.

Ahora bien, en Ecuador, como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, no hay norma expresa que contemple la tributación de la prima de emisión. Sin embargo, al haber establecido que, cuando es repartida entre los socios históricos, ésta pasa a ser una utilidad de renta gravada para ellos. Es decir, un ingreso de fuente ecuatoriana proveniente del capital, ya que es derivado de dividendos. En concordancia con lo expuesto, la LRTI efectivamente contempla como un ingreso gravable a “las utilidades y dividendos distribuidos por sociedades constituidas o establecidas en el

⁵⁷ Ramón Vilarroig Moya, “Tributación de las primas de emisión”, 7.

⁵⁸ Ángel María Fierro Martínez, *Contabilidad de patrimonio 4ª edición*, 202.

país”⁵⁹. Por lo tanto, al importe de la prima, cuando es repartida entre los accionistas anteriores a la nueva suscripción, se le configura el hecho generador del Impuesto a la Renta como un ingreso generado por el capital.

6.4 Análisis del incremento patrimonial no justificado de las reservas facultativas creadas con primas

Al haber determinado en la sección *ut supra*, que las primas de emisión se tributan únicamente por los socios antiguos, cuando es repartida a ellos en calidad de dividendos, queda todavía la inseguridad jurídica fiscal con respecto a las reservas facultativas de la empresa. Esto es debido a que, el Servicio de Rentas Internas, en un proceso de determinación, podría considerar a las reservas con prima como un incremento patrimonial no justificado y, por ende, pretender gravarlas con el Impuesto a la Renta.

El RLRTI establece que el incremento patrimonial se da en la diferencia de los ingresos declarados, gravados, exentos y no sujetos, y los costos o gastos del contribuyente. Cuando el primero es inferior al segundo⁶⁰. Ahora bien, ¿podrían considerarse a las reservas con prima creadas para el desarrollo y mantenimiento de la compañía, y a las creadas para repartirse entre los socios, un incremento patrimonial para la empresa que no es justificado?

Emitir acciones con prima constituye una posibilidad que tienen las empresas, contemplado en el artículo 183 de la Ley de Compañías ecuatoriana. Esto, con el fin de salvaguardar a los accionistas antiguos y valorar el precio de una empresa en marcha. La Corte Suprema de Justicia de Argentina estableció lo siguiente:

La exigencia de esta prima como parte del precio de colocación a los suscriptores de nuevas acciones, en caso de aumento de capital, constituye la contrapartida del derecho que éstos adquirirán sobre las reservas formadas con anterioridad a su ingreso a la sociedad, con lo cual se cumple la finalidad de neutralizar el perjuicio que la suscripción a la par irrogaría a los actuales accionistas⁶¹.

Por lo tanto, es preciso indicar que las primas de emisión no solo constituyen una posibilidad, sino un derecho para la empresa reconocido en nuestra legislación. Además, éstas tienen su plena justificación en un aumento de capital, al ser una extensión a la aportación social.

En el Ecuador no hay reglas ni leyes que establezcan cuál es el método para valorar a la empresa y establecer sobre la base de aquello a la prima de emisión. No

⁵⁹ Artículo 8, numeral 5, LRTI.

⁶⁰ Artículo innumerado, Reglamento para Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, “Sociedad Comercial del Plata S.A. c. Gobierno nacional”, sentencia 6-4-64. LL, 114-339.

obstante, ciertos autores establecen que dicho valor debe desprenderse de las finanzas históricas, actuales y futuras de la compañía, mediante una valoración adecuada. Un ejemplo de ello es Miguel Telese, quien en su obra indica que, para que una persona esté dispuesta a pagar la plusvalía de la acción, debe tener información acerca de los hechos tanto históricos como futuros. En cuanto a los históricos, debe atenerse al comportamiento económico que ha tenido la empresa, en su aptitud de producir ganancias que se distribuirán a los socios. Además de saber con claridad cuál es la política social de la repartición de dividendos. Por otro lado, en cuanto a los hechos futuros, se debe contemplar el análisis de proyección que tiene la empresa de obtener mayores rendimientos para los socios⁶². Dicho criterio esboza la esfera de lo cualitativo, al valorar comportamientos, como de lo cuantitativo, al valorar datos numéricos y proyecciones de la empresa.

En el mismo sentido, Tomás Fiorito en su obra, establece otro método de valuación empresarial para fijar la prima de emisión con mayor objetividad. Dicha herramienta es el método de flujo de fondos descontados el cual “se basa en el cálculo de los ingresos futuros de la compañía netos de costos y gastos [...], descontados a una tasa que habitualmente tiene en cuenta el tipo de riesgo de la empresa a adquirir y el riesgo país”⁶³. El mencionado cálculo, es una de las herramientas más utilizadas en la actualidad para determinar lo que vale una empresa en la actualidad, considerando las proyecciones a futuro.

En síntesis, las reservas facultativas con primas creadas ya sea para el mantenimiento o desarrollo de la empresa o, para ser distribuida entre los accionistas históricos, no constituye un incremento patrimonial no justificado para la empresa. Ya que como se mencionó, su justificación se encuentra en tres aspectos relevantes a considerar: i) en la naturaleza jurídica de dichas reservas con prima, la cual es una extensión o ampliación de la aportación societaria; ii) en la norma jurídica, debido a que emitir acciones con prima es una posibilidad y un derecho para las compañías, que se contempla en el artículo 183 de la Ley de Compañías, y; iii) en el método de valuación empresarial que se utilice para determinar la prima, debido a que, si bien es decidida por la junta general, ésta debe ser respaldada por una valoración adecuada y que se apegue a la realidad de la compañía.

⁶² Miguel Telese, “Las relaciones de los socios y la sociedad” en *Haciendo Contabilidad, Teoría y Práctica de las Registraciones del Ejercicio*, (Buenos Aires: Editorial Osmar D. Buyatti, 2005), 44.

⁶³ Tomás Fiorito, “Prima de emisión y métodos de valuación de empresas”, 11.

7. Tratamiento tributario a la prima de emisión en el derecho comparado

A diferencia de Ecuador, la prima de emisión goza de normas claras y expresas en el ámbito tributario, en otros países. Un ejemplo de ello es Colombia, ya que ésta es regulada en la normativa fiscal llamada Estatuto Tributario Nacional, la cual contempla que, la prima de emisión es parte del aporte accionario y que, por lo tanto, serán sometidas a las leyes fiscales del capital de dicha nación⁶⁴. Además, se recalca que la prima no es un ingreso y, por ende, no causará un ingreso fiscal para la compañía. Por otro lado, se establece que, hay una tarifa tributaria gravable cuando hay repartición de utilidades o de las reservas entre los socios⁶⁵. Por lo tanto, Colombia, desde el siglo pasado, reconoce a las primas de emisión dentro de las normas fiscales.

En el mismo sentido, España establece la tributación de las primas de emisión dentro de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. El presente impuesto, grava la renta de las personas jurídicas y sociedades⁶⁶. Y, como sujeción al presente impuesto, atiende a la naturaleza jurídica y al efecto de las transacciones para determinar su valoración. Ahora bien, el artículo 17 contempla ciertas guías para valorar las transacciones onerosas y societarias, por lo que, en el numeral 4 se establece lo siguiente: “Se valorarán por su valor de mercado los siguientes elementos patrimoniales: [...] c) Los transmitidos a los socios por [...] reparto de la prima de emisión y distribución de beneficios”⁶⁷. Asimismo, en el mencionado artículo se indica que conformará parte de la base imponible, el importe de la prima de emisión, que es el sobreprecio del valor del mercado de la acción, en cuyo caso sea distribuido entre los accionistas⁶⁸. En este sentido, España ha tipificado con mayor claridad las primas de emisión, y ratifican que éstas deben ser tributadas, cuando como decisión corporativa, se ordene la distribución de la misma entre los socios al ser considerada como beneficios para ellos.

Por último, la Ley de Impuesto a las Ganancias de Argentina, igualmente contempla el tratamiento fiscal a las primas de emisión. En la presente ley, hay una exención expresa a las primas de emisión cuando las adquieran las compañías de

⁶⁴ Artículo 36, Estatuto Tributario Nacional, Decreto 624 de 1989, Colombia, Diario Oficial No. 38.756 de 30 de marzo de 1989.

⁶⁵ Artículo 36.2, Estatuto Tributario Nacional.

⁶⁶ Artículo 1, Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, España, BOE No. 288 de 28 de noviembre de 2014.

⁶⁷ Artículo 17 numeral 4, Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

⁶⁸ Artículo 17, numeral 6, Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades

responsabilidad limitadas o las de en comandita por acciones o simple⁶⁹. No obstante, este superávit de las acciones, serán consideradas como ganancia gravada a los accionistas, cuando se decida repartirse como dividendos, ya sea en cualquier tipo de sociedad.⁷⁰ Por lo tanto, Argentina igualmente goza de seguridad jurídica entorno a la sujeción fiscal o no de las primas de emisión.

En síntesis, se puede decir que en otros ordenamientos jurídicos del civil law, como los mencionados, Colombia, Argentina y España, han desarrollado más específicamente el tratamiento tributario a la prima de emisión. Esto, al reconocer que el emitir acciones con prima, es una herramienta societaria y corporativa, que evita las injusticias hacia los accionistas históricos, y reconoce el valor de una empresa en marcha. En la misma línea, los países en cuestión, mediante la implementación de normas entorno a la tributación de las primas de emisión, evitan los vacíos normativos y la inseguridad jurídica de las sociedades y accionistas. Por último, se puede ver que éstos son unánimes al reconocer que hay un beneficio gravable para los accionistas cuando, como decisión empresarial, se decide repartirse como dividendos o utilidades a la prima de emisión.

8. Conclusiones

A lo largo de la presente investigación se pudo encontrar y puntualizar, tras una revisión doctrinaria, ciertos aspectos relevantes y representativos acerca de la prima de emisión y su tributación. En primer lugar, se pudo determinar que la prima de emisión, además de ser una posibilidad que se contempla en la ley, es un derecho que tienen las empresas, para valorar una empresa en marcha y reconocer el riesgo y esfuerzo que emplearon los accionistas históricos. En segundo lugar, se logró clasificar a los usos de las reservas facultativas creadas con prima, las cuales por un lado se crean para el desarrollo y mantenimiento de la empresa, y por otro, para ser repartida como dividendo a los socios antiguos. En tercer lugar, se identificó que, independientemente de los usos que se les va a dar a las reservas facultativas creadas con plusvalía, su naturaleza jurídica siempre va a ser la misma, la cual es la de una extensión del capital o aportación societaria, perteneciente al patrimonio neto de la compañía. Lo que condujo al siguiente hallazgo, el cual es que, la empresa, ‘nunca’ deberá someter a las primas de emisión al Impuesto a la Renta, debido a que, mientras éstas permanezcan dentro del patrimonio neto de la

⁶⁹ Artículo 20, inciso P, Ley de Impuesto a las Ganancias, Argentina, Decreto 649/97 de 6 de agosto de 1997.

⁷⁰ Artículo 46, Ley de Impuesto a las Ganancias.

sociedad, no se configurará el hecho generador. Por último, se determinó que la institución jurídica y el tratamiento contable-tributario cambia, cuando la reserva con prima es distribuida a los accionistas históricos.

A partir de los hallazgos puntualizados en el párrafo *ut supra*, finalmente se pudo determinar en qué medida las primas de emisión de acciones están sujetas al Impuesto a la Renta, en el Ecuador. Por un lado, debido a la clasificación de los usos de las reservas facultativas con prima que se hizo, se pudo establecer que no se configura el hecho generador de dicho impuesto al no generarse nunca una renta, cuando la reserva facultativa creada con prima de emisión, permanece en el patrimonio neto de la empresa. Por otro lado, al haber analizado que el tratamiento contable-tributario cambia cuando la reserva con el superávit se reparte entre los socios, se pudo determinar que -efectivamente sí se configura el hecho generador del Impuesto a la Renta para dichos accionistas históricos-. Ya que, al ser repartido como dividendo, se considera un ingreso para los socios, proveniente del capital del correspondiente ejercicio económico, sujeto al numeral 5 del artículo 8 de la LRTI.

El objeto de investigación, presentó ciertas limitaciones en el ámbito de jurisprudencial, normativo y doctrinario, así como en la extensión del mismo. En primer lugar, en el Ecuador, pese a que emitir acciones con prima es una práctica corporativa utilizada, no hay pronunciamiento jurisprudencial alguno acerca de la prima de emisión, ni la tributación aplicable a la misma. La misma limitación se encontró en el ámbito normativo, lo cual sí fue mencionado a lo largo del trabajo, ya que, no hay normas tributarias en el país, que establezcan la sujeción de impuestos a la prima de emisión. Asimismo, se puede decir que, a pesar de que sí se encontró trabajos y obras de autores que traten la prima de emisión, éstos fueron limitados, y más aún, al buscar textos que conjuguen dicho tema con el fiscal. Por otra parte, cabe mencionar que, por la extensión de la presente investigación, no se pudo ahondar más la naturaleza jurídica de los dividendos con prima de emisión, para determinar la tarifa del Impuesto a la Renta. Asimismo, por la razón mencionada, no se pudo profundizar más el tema del derecho societario con la prima de emisión. Solo se consideró a estas, con la estructura corporativa de una sociedad anónima, debido a que, la Ley de Compañías, únicamente contempla esta herramienta empresarial, dentro de dicha forma societaria.

Con el propósito de obtener mayor información con respecto a la prima de emisión, se sugiere que a futuro se investigue con mayor profundidad, a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano y del derecho societario, la posibilidad de emitir

acciones con prima en otro tipo de estructura societaria como la responsabilidad limitada o en comandita por acciones. Asimismo, frente a cualquier laguna normativa en materia tributaria, se sugiere fuertemente que el Servicio de Rentas Internas esté a la vanguardia de posibles hechos o transacciones que *prima facie*, no se contemplen en la ley, más sí estén sujetos a algún impuesto por su naturaleza jurídica y por el hecho generador de dicho impuesto.

Por último, como política pública de brindar mayor seguridad jurídica a la ciudadanía, a las sociedades y personas jurídicas, y siguiendo el ejemplo de países como España, Colombia y Argentina, se recomienda que se implemente en la LRTI, el tratamiento tributario que se le va a dar a la prima de emisión. O en su defecto, se emita una resolución aclarando dicho tema. Asimismo, se recomienda emplear mayor información en la Ley de Compañías, acerca de esta herramienta corporativa.