



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

“TRANSFORMACIÓN, DIVISIÓN Y FUSIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS”

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

ALUMNO : CARLOS PATRICIO IGLESIAS CORONEL.

PROFESOR GUÍA : FERNANDO PINO VILLEGAS.

**SANTIAGO, CHILE
2003**

T A B L A D E C O N T E N I D O

	Pág. N°
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.....	4
1.- LA SOCIEDAD EN GENERAL.....	4
1.1.- En el mundo en general.....	4
1.2.- En Chile en particular.....	14
1.3.- Grandes tendencias.....	16
1.3.1.- Grupo latino.....	16
1.3.2.- El common law.....	17
1.3.2.1.- Compañía limitada por acciones	18
1.3.2.2.- Compañía limitada por garantía.....	19
1.3.2.3.- Compañía de responsabilidad ilimitada...	19
1.3.3.- América latina.....	20
1.3.3.1.- Argentina.....	20
1.3.3.2.- Brasil.....	21
1.3.3.3.- Colombia.....	22
1.3.3.4.- México.....	23
1.3.3.5.- Perú.....	24

CAPITULO II.....	25
2.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	25
2.1.- Concepto.....	25
2.2.- Sociedad.....	26
2.3.- Elementos.....	26
2.3.1.- Aportes.....	26
2.3.2.- Participación.....	27
2.3.3.- Contribución en las Pérdidas.....	28
2.3.4.- Affectio Societatis.....	29
2.4.- Requisitos de constitución.....	31
2.4.1. Escritura de la Sociedad.....	31
2.4.2. Inscripción:.....	31
2.4.3. Publicación.....	32
2.5.- Marco Normativo	32
2.6.- Clasificación de las Sociedades Anónimas.....	35
2.6.1.- Clasificación de las sociedades anónimas generales...37	
2.6.1.1.- Sociedades anónimas abiertas y cerradas... 37	
2.6.1.2.- Sociedades matrices y filiales o subsidiarias.....	40

2.7.- Nulidad de sociedades anónimas.....	46
2.8.- Capital de sociedades anónimas.....	53
2.8.1.- Capital Nominal.....	54
2.8.2.- Capital Suscrito.....	54
2.8.3.- Capital Pagado.....	54
2.9.- Acciones de sociedades anónimas.....	55
2.9.1.- Clasificación de las acciones.....	56
2.9.1.1.- Según la época de pago.....	56
2.9.1.2.- Según su retribución	56
2.9.1.3.- Según los derechos que confieren.....	57
2.9.1.4.- Según la representación de su valor ..	57
2.9.2.- Derechos y obligaciones que otorgan las acciones..	57
2.10.- Administración de sociedades anónimas.....	59
2.10.1.- Directorio.....	59
2.10.1.1.- Características.....	60
2.10.1.2.- Gerente.....	61
2.10.1.3.- Junta de Accionistas.....	61
2.11.- Quiebra de Sociedades Anónimas.....	64
2.11.1.- Sociedad Anónima Abierta.....	64
2.11.2.- Sociedad Anónima Cerrada.....	65

2.12.- Disolución de sociedades anónimas.....	65
2.13.- Liquidación de sociedades anónimas.....	66
CAPITULO III.....	68
3.- TRANSFORMACIÓN	
FUSIÓN Y DIVISIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS... 68	
3.1.- Conceptos.....	68
3.2- Tratamiento de los conceptos antes de la ley 18.046....	70
3.2.1.- Transformación.....	70
3.2.2.- Fusión.....	71
3.2.3.- División.....	72
3.3.- Tratamiento de los conceptos.....	72
3.4.- Transformación de la sociedad anónima	76
3.4.1.- Concepto.....	76
3.4.2.- Naturaleza Jurídica.....	78
3.4.3.- Elementos de transformación.....	80
3.4.4.- Tipos de transformación.....	80
3.4.5.- Formalidades de la transformación.....	82
3.4.5.1.- Transformación de otros tipos de sociedades en sociedad anónima.....	82
3.4.5.2.- Transformación en sociedad anónima especial.....	83
3.4.5.3.- Transformación de sociedad anónima en otro tipo de sociedad.....	83
3.4.6.- Responsabilidad de los socios.....	84
3.4.7.- Efectos de la transformación.....	85
3.4.8.- Aspectos Tributarios.....	86
3.4.8.1.- Situación de las pérdidas acumuladas y del remanente del crédito fiscal IVA en la transformación de sociedades	86

3.4.8.2.- Circular 40 del Servicio de Impuestos Internos.....	87
3.4.8.3.- Fecha de adquisición de las acciones de una sociedad anónima nacida por transformación ...	96
3.4.8.4.- Transformación de sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima. Valor de adquisición de las acciones	98
3.4.8.5- Del crédito fiscal.....	100
3.4.8.6.- Transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada. Tratamiento tributario y de imputación que corresponde darle a los retiros, a los gastos rechazados y distribución de dividendos.....	103
3.4.8.7.- Transformación de una sociedad anónima abierta en sociedad anónima cerrada	106
3.5.- Fusión de la sociedad anónima.....	110
3.5.1.- Concepto.....	110
3.5.2.- Formas de Fusión.....	112
3.5.2.1.- Fusión por incorporación o absorción...	112
3.5.2.2.-Fusión por creación o propiamente tal...	112
3.5.3.- Naturaleza Jurídica de la Fusión.....	112
3.5.3.1.- Variedad de la disolución.....	113
3.5.3.2.- Contrato constitutivo de sociedad.....	113

3.5.3.3.- Transmisión a título universal.....	113
3.5.3.4.- Forma de aumento de capital.....	114
3.5.3.5.- Doctrina contractualista.....	115
3.5.3.6.- Modificación estatutaria o transformación extintiva.....	115
3.5.4.- Elementos típicos de la fusión.....	116
3.5.4.1.- Existencia de dos o más sociedades.....	116
3.5.4.2.- Acuerdos y pactos de fusión	116
3.5.4.3.- Disolución de las sociedades	117
3.5.4.4. Transferencia a título universal.....	117
3.5.4.5.- Ausencia de liquidación.....	118
3.5.4.6.- Transferencia de los derechos del socio...	118
3.5.4.7. Contraposición en acciones y otros títulos..	119
3.5.4.8.- Formación de una persona jurídica.....	119
3.5.5.- Tipos de fusión	120
3.5.5.1.- Formas económicas de fusión.....	120
3.5.5.2.- Formas jurídicas de fusión.....	121
3.5.6.- Fusión de sociedades de distinta naturaleza y estructura social.....	122
3.5.7.- Formalidades de la fusión.....	123
3.5.8.- Procedimientos de fusión.....	125
3.5.8.1.- Sociedades de personas.....	125
3.5.8.2.- Sociedades de capital.....	126
3.5.8.3.- Convocatoria a la junta de accionistas..	126
3.5.8.4.- Celebración de las juntas de accionistas y adopción de los acuerdos de fusión.....	127
3.5.8.5.- Publicidad de los acuerdos.....	128
3.5.8.6.- Escritura pública de fusión e inscripción..	128
3.5.9.- Efectos de la fusión.....	129
3.5.10.- Aspectos Tributarios.....	130
3.5.10.1.- Fecha de adquisición de las acciones en caso de fusión de sociedades.....	130
3.5.10.2.- Persona a quienes corresponde recuperar PPM en caso de fusión de sociedades por reunirse todas las acciones en un accionista.....	133

3.5.10.3.- Contabilización de activos y pasivos recibidos de sociedad absorbida y diferencias producidas.....	136
3.5.10.4.- Aplicabilidad a sociedades de personas..	138
3.5.10.5.- Devolución de remanente de crédito fiscal del IVA del artículo 27 bis, solicitado por la sociedad absorbida antes de la fusión.....	140
3.5.10.6.- Modificaciones introducidas al artículo 64° del Código Tributario por la Ley N° 19.705, año 2000.....	144
3.5.10.7.- Canje de acciones por fusión.....	154
3.5.10.8.- Fusión de instituciones bancarias, no implica transferencia de bienes ni nueva inversión...	157
3.6.- División de la sociedad anónima.....	162
3.6.1.- Concepto de división.....	162
3.6.2.- Elementos.....	162
3.6.2.1.- Distribución del patrimonio.....	162
3.6.2.2.- División entre sí y una o más sociedades que se constituyen para el efecto.....	163
3.6.2.3.- Igual participación de los socios de la sociedad escidente en la nueva sociedad.....	163
3.6.3.- Concepto doctrinario	163
3.6.3.1.- División de la cuenta capital y eventualmente las cuentas de reserva y pasivo de una sociedad.....	164
3.6.3.2.- Distribución de las cuentas que resultan de la división entre la antigua sociedad y una o más personas jurídicas que surjan.....	165

3.6.3.3.- Traspaso de las antiguas cuentas a la nueva sociedad hace que no se pierda la condición jurídica que tenía la antigua.....	165
3.6.3.4.- La tradición del capital.....	166
3.6.3.5.- Asunción de pasivos de la nueva sociedad..	166
3.6.4.- Naturaleza jurídica de la división.....	168
3.6.4.1- Disminución de capital.....	168
3.6.4.2.- Transmisión a título universal del patrimonio.....	168
3.6.4.3.- Contrato constitutivo.....	169
3.6.5.- Clasificación de la división.....	169
3.6.5.1.- División-Incorporación.....	169
3.6.5.2.- División-Fusión.....	169
3.6.5.3.- División Propiamente tal.....	170
3.6.5.4.- Escisión División.....	170
3.6.6.- Procedimiento de División.....	171
3.6.7.- Efectos de la División.....	172
3.6.7.1.- Surgimiento de una o varias sociedades..	172
3.6.7.2.-Disminución de capital de la sociedad dividida.....	173
3.6.7.3.- Dictación de los estatutos sociales o de los entes jurídicos que nacen.....	173
3.6.7.4.- La aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las sociedades que se formen	173
3.6.8.- Aspectos Tributarios.....	174
3.6.8.1.- Modificaciones introducidas por la Ley N° 18.985 de 1990, a los impuestos global complementario y adicional de la Ley de la Renta..	174
3.6.8.2.- Artículo 57 bis, letra a), N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta.....	183
3.6.8.3.- Valoración para los efectos de la Ley sobre impuestos a la renta, de los traspasos de bienes originados en las divisiones.....	184

3.6.8.4.- Utilidades pendientes de distribución en el libro de FUT., de sociedad que se divide, deben ser traspasadas a las sociedades que se crean (Artículo 14° letra a), N° 1, letra c) de la Ley de Impuesto a la Renta).....	189
3.6.8.5.- División de sociedades de personas (artículo 14 letra A), N° 1, letra c) y 17, N° 8 de la Ley de Impuesto a la Renta).....	192
3.6.8.6.- Tributación de los accionistas de sociedades anónimas y en comandita por acciones (Régimen general establecido en el artículo 14° de la ley de la Renta)..	194
3.6.8.7.- Tributación de los accionistas sin domicilio ni residencia en Chile.....	197
3.6.8.8.- Modificaciones introducidas al artículo 64° del Código Tributario por la Ley N° 19.705 del año 2000.....	200
3.6.8.9.- Ultimas Modificaciones.....	212
CAPITULO IV.....	213
4.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS..	213
4.1.- Jurisprudencia en materia de transformación de sociedades	213
CONCLUSIONES.....	234
BIBLIOGRAFIA.....	237
ANEXOS.....	244

ANEXO 1.- Paralelo entre transformación, división y fusión, tanto como concepto, mecanismo de operación, limitaciones y efectos.....	244
ANEXO 2.- Formulario de contrato de transformación de sociedad de responsabilidad limitada a sociedad anónima.....	246
ANEXO 3.- Formulario de contrato de fusión de sociedad anónima por creación.....	250
ANEXO 4.- Formulario de acta del directorio por división de Sociedad Anónima.....	267

I N T R O D U C C I O N

La Sociedad Anónima, como institución de Derecho Comercial, ha sido reconocida como un ente que ha posibilitado la unión de capitales procedentes de diversas personas, conformando una unidad patrimonial impensable en la perspectiva del particular. De uno u otro modo, es la sociedad anónima un ente despersonalizado (sociedad de capitales), cuyo objeto esencial es la retribución del capital vía utilidad.

Sabido es, en nuestro medio, que en el largo plazo, al menos, no existe una opción de mercado más atrayente para el capitalista que el mercado bursátil; ello es incuestionable.

Sin embargo, el conglomerado de pequeños capitales individuales en algún momento, permitió a muchos iniciar actividades empresariales de lata connotación o sensibilidad social. Ello obligó a la autoridad a establecer mecanismos especiales de control, mediante la generación de una legislación especial al efecto y por medio de la creación de entes superintendentes. Es el caso de las sociedades anónimas que giran en el rubro de la actividad bancaria y los seguros, entre otras.

Preciso es recordar que, el año 1964, se produjo una emigración sin precedente desde las sociedades de personas hacia las sociedades de capital. Problemas de orden tributario fueron siempre e invariablemente la causa de esta nueva organización de la actividad empresarial. Al efecto, la vía de solución jurídica a la carga impositiva, fue la transformación de tales sociedades.

Por otra parte, las fusiones en este período fueron materializadas en menor medida que en la actualidad, producto de la realidad económica imperante.

El año 1968, en las empresas en que se contaba con una gran cantidad de recursos, comenzó a surgir la idea de ampliar el giro efectivo a actividades distintas a las que hasta entonces se dedicaban. Surge así la división del capital social, que permite la formación de nuevas empresas, logrando el desarrollo de otras actividades, al tiempo que el riesgo de la inversión era diversificado.

Fueron las empresas las primeras en adoptar estas modalidades, toda vez que bajo el resguardo de éstas nuevas sedes legales, tuvieron la capacidad de sobreponerse a los embates de la actividad económica.

Por estas razones, se estima que el presente trabajo es un aporte al estudio de estas materias, considerando la incidencia directa de las instituciones analizadas en el desarrollo económico del país. En consecuencia, es un esfuerzo tendiente a lograr una acabada concepción legal de éstas tres operaciones, como asimismo, demostrar las diversas perspectivas en su ámbito de aplicación.

Por lo anterior y en forma general, se ha tratado sucintamente el contrato de sociedad; grandes tendencias del mundo actual en la materia; y en lo particular, se ha querido analizar, con algún detalle, la Sociedad Anónima (concepto, clasificación, elementos, etc.), para finalizar con el estudio de las instituciones que constituyen el objeto de la presente Memoria, es decir, **la Transformación, Fusión y División de las Sociedades Anónimas**. En él, se ha procurado realizar un acabado tratamiento de las normas que las regulan, siendo complementadas con determinados aspectos tributarios, que resulta de interés conocer.

C A P I T U L O I

1.- LA SOCIEDAD EN LA HISTORIA

1.1.- En el mundo en general

Se encuentran antecedentes sobre formas societarias desde los primeros vestigios de las civilizaciones que existieron en Mesopotamia, Egipto y también en el mundo helénico. Sin embargo, no existen estudios de especialistas jurídicos sobre estos temas, existen antecedentes sólo desde la época del Derecho Romano.

El primer concepto fue un tipo de pactos llamado “consorcio”, que versaba sobre formas de organización de la comunidad hereditaria familiar, más adelante se llegó a una forma societaria en la que los herederos se transformaron en socios (*societas omnium bonorum*).

Luego, para satisfacer crecientes necesidades económicas y comerciales se reconocieron en Roma las llamadas “sociedades

particulares”, cuya finalidad era dedicarse a determinados negocios o actividades.

En la época clásica, se visualiza en Roma a la Sociedad como un mero contrato vinculatorio entre las partes, sin personalidad jurídica, pero que contiene sus atributos fundamentales. Los que más adelante se denominaron “Elementos Esenciales de la Sociedad”, siendo reconocidos por los romanos; Gayo se refiere al objeto social y a la participación en utilidades y pérdidas, Ulpiano hace referencia al elemento social que consiste en que cada socio debe aportar algo a la Sociedad. En cuanto al distintivo de la sociedad de perseguir un beneficio para todos los socios, el mismo Ulpiano precisó que el objeto social, además de lícito debe ser común y consistir en tratar de obtener para todos los socios una utilidad apreciable desde el punto de vista económico.

La *affectio* o *animus societatis* no aparece en las obras de los jurisconsultos de la época clásica. Sólo en el Digesto de Justiniano se la menciona para significar que el consentimiento de los socios ha de ser constante y duradero para que la sociedad siga subsistiendo.

A la luz de tales antecedentes, pareciera ser que el primer tipo social reconocido por los romanos fue la “*societas omnius bonorum*”, que era una sociedad de tipo familiar, de origen hereditario, que tenía carácter universal, pues comprendía todo el patrimonio de los socios, concepción contraria al concepto de persona desde la perspectiva de los atributos de la personalidad plasmado en el Derecho Romano Clásico. Luego devino la “*societas quaestu venit*”, también universal pero que sólo estaba compuesta por las ganancias futuras.

En estos dos tipos societarios, la finalidad que caracterizaba no era necesariamente el lucro. Se consideraba cumplido el fin social con el logro de la unidad patrimonial que conllevaba la constitución de esta clase de sociedades universales, que comprendían la totalidad de los patrimonios de los socios, lo cual sucedía en la sociedad *omnium bonorum*, o con la totalidad de los beneficios futuros en el otro tipo social universal. Se estimaba como beneficio económico en sí la mera unión patrimonial.

El desarrollo comercial que se originó por la ampliación del mundo romano a través de las conquistas, abrió amplios horizontes a negocios asociados e hizo nacer en Roma las sociedades particulares, contrapuestas

conceptualmente a las sociedades universales, en cuanto sólo afectaban a una parte de los bienes de los socios, que eran los específicamente aportados. Los principales tipos de estas sociedades particulares fueron las sociedades *unius rei* cuyo giro estaba limitado a una o varias operaciones. Otro tipo social, destinado a explotar rubros económicos en forma permanente, se llamó en Roma sociedad *alicujus negotiationis*. Se citan como tales sociedades, las de los banqueros o *argentarii*, las dedicadas al transporte, a trabajos públicos y a proporcionar suministros. También existieron las sociedades *vectigalium* o sociedades entre publicanos, destinadas a cobrar impuestos. Estas sociedades estaban revestidas de alguna de las características de las actuales sociedades de capital, en cuanto era permitida la enajenación a terceros de los derechos de los socios.

El *corpore* o *corpus*, es una institución propia del Derecho Romano que presenta cierta similitud con la noción moderna de la personalidad jurídica. Se reconocía que tal calidad la tenían, entre otros entes, las corporaciones sin fines de lucro y ciertos tipos de sociedades, como la de los publicanos o sociedad *vectigalium* y algunas otras *alicujus negotiationis*, tales como las sociedades dedicadas a explotación de minas

de oro, plata y sal. Requerían las sociedades para tener *corpore* de la autorización del Senado, según lo señala Gayo.

No equivaldría al concepto moderno de persona jurídica, que se desarrolló con posterioridad en el Derecho Canónico. En resumen, puede sostenerse que el Derecho de la antigüedad, reflejado en el Derecho Romano, conoció a la sociedad como un mero contrato que vinculaba a los socios, sin que sus efectos trascendieran a terceros. Sólo aparecieron atisbos de la personalidad jurídica en las sociedades de publicanos o sociedades *vectigalum*.

Desde la caída del Imperio Romano, en el siglo IV, hasta final de la edad media (siglos XI y XII), no se observa prácticamente ninguna evolución en la materia, pues en este período floreció la cultura islámica, con mayor fuerza que la europea oriental y occidental.

Es preciso señalar que el Derecho Musulmán está íntimamente relacionado con la religión y la moral. Es un derecho revelado, y por tanto igual para todos los pueblos islámicos, en este aspecto se aparta, al igual que el Derecho Judío, del Derecho Romano, él que no pretende imponerse en conciencia.

A la sociedad (*Shirkat*), el Derecho Musulmán la hace cumplir finalidades mayores que las concebidas por el mundo occidental moderno, pues van a existir sociedades de origen voluntario (*shirkat-al-akd*) y sociedades impuestas por la ley (*shirkat-al-milk*). Estas últimas entran a regir en el caso que dos o más personas sostengan una situación particular, como cultivo de tierra, plantación, riego, etc., y en ellas no se exige pacto expreso de sociedad, no obstante podría considerárseles voluntarias, pues nacen de un acto que depende del consenso de las partes.

Los distintos tipos sociales en el mundo musulmán, presentan elementos comunes tales como la existencia de un fondo proveniente de aportes de los socios, la licitud de los fines sociales, la aleatoriedad y la pérdida para cada socio. En estos aspectos no difiere de las sociedades occidentales; pero en ellas hay un componente de carácter ético, pues el Islam consagró mucho antes que el mundo occidental el principio de la “transparencia”. Por lo tanto, no sólo adolecen de objeto ilícito las sociedades que versen sobre materias prohibidas, sino que también cualquier negocio que tenga influencia degradante para la sociedad islámica (moral, orden público y buenas costumbres de nuestro Derecho).

En Europa, en los tiempos de la Baja Edad Media (siglos XIII al XV), influyeron fundamentalmente tres sistemas de derecho: Romano, Canónico y Germánico. Del Derecho Romano se obtuvo el concepto de sociedad tanto universal como particular; del Canónico, que sólo se refirió a sociedades sin fines de lucro, debido a su naturaleza se obtuvo la doctrina de la personalidad jurídica independiente considerada como ente distinto de las personas naturales que las componían, pues según San Pablo la iglesia consistía en el cuerpo místico de Cristo. Así se le reconoce como una fundación divina, sociedad perfecta, con plena vida aún en el ámbito jurídico.

En el Derecho Germánico se desarrollaron las *zunfte* que fueron asociaciones industriales y corporaciones de artesanos con oficios similares, que se asemejaron a los gremios, en las que existió organización de orden corporativo, con estatutos y jefes que las administraban. Por otro lado, también existieron bajo el Derecho Germánico las llamadas *Genossenschaften*, que podrían definirse como verdaderas sociedades contractuales, donde se reconocía a los socios la facultad de deliberar y resolver sobre cuestiones de administración. Es en el Derecho Germánico

donde se comienza a distinguir entre el derecho de la sociedad sobre su patrimonio y del derecho del socio sobre su cuota, reconociéndose al socio la facultad de transferir sus derechos.

El origen de las sociedades comerciales de personas, entendiéndose por tales aquellas que tienen un nombre o razón social y un patrimonio separado de sus socios, no es único. Algunos reconocen como origen a las comendas, negocio en que el comendador encargaba dinero o mercadería a un ejecutor, quien, bajo su responsabilidad, realizaba algún negocio, conviniendo con el ejecutor repartir las utilidades. De la comendas se derivó la sociedad en comandita, con dos tipos de socios: los comanditarios y los gestores. Por otro lado se reconoce como origen de las sociedades comerciales de personas a la sociedad colectiva, la que a su vez proviene de las llamadas *Compañías*, que al igual que la sociedad en comandita opera bajo una razón social, pero que sólo tiene una clase de socios, que responden solidariamente de las obligaciones sociales.

En cuanto a las sociedades de capital, es decir, aquellas en que los derechos de los socios están representados por una acción libremente cesible, se citan como antecedentes de las sociedades de capitales las

moanas y los *monti* de Italia. Las Moanas eran sociedades que obtenían del Estado concesiones relativas a comercio exterior; y los Monti eran agrupaciones de acreedores del Estado. Se cita como una de las primeras sociedades anónimas un Banco de San Jorge, fundado en Génova en 1.409.

Los alemanes, por su parte, señalan como antecedente de las sociedades de capital a las sociedades navieras y mineras; los ingleses a los Molinos de Tolosa pertenecientes a la Abadía de Taunada, que se dio por explotación a una sociedad por acciones.

Sin embargo, la mayoría de los autores, reconocen como verdaderas sociedades de capital las grandes compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII. Se cita como la más antigua sociedad de capital a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, fundada en 1.602. En 1.651, en Francia se crea la Compañía de Indias Occidentales y en el siglo XVIII, el *Bank of Law*. En Inglaterra, se dieron cita a la *East India Company* y a la *Russian Company*.

Todas estas sociedades existieron en virtud de una autorización gubernativa, su administración estaba reglamentada especialmente en cada

caso. Cada compañía tenía su estatuto jurídico especial contenido en la carta y en sus propios estatutos.

Fue en Francia en 1.807, en su Código de Comercio, donde se reglamentó en forma general a las sociedades de capital y se estableció para la Sociedad Anónima su administración por representantes de los accionistas. Para su existencia fue requerida una autorización gubernamental.

Desde mediados del siglo XIX, comienza a desarrollarse una nueva persona jurídica compuesta de asociados, la *cooperativa*. Durante este siglo la mayoría de los países del mundo, entre ellos Chile, reglamentaron este tipo de asociaciones.

La cooperativa es una persona jurídica administrada de acuerdo al sistema de la Sociedad Anónima, pero presenta grandes diferencias con esta: no son sociedades de capital, los socios tienen iguales derechos y obligaciones, sus excedentes deben repartirse a prorrata del esfuerzo, etc. El cooperativismo, en todo caso, no sólo se limita a lo meramente jurídico, sino que también tiene un contenido social y ético.

1.2.- En Chile en particular

Hasta 1.855 rigieron las Partidas, que reconocieron a las sociedades de Derecho Romano, y por tanto se reconocieron las sociedades sin personalidad jurídica.

En 1.795 se introducen en Chile Las Ordenanzas de Bilbao, las que se refieren a las compañías de comercio respecto a sus calidades y las circunstancias en que debían constituirse. Estas ordenanzas rigieron en nuestro país hasta la dictación del Código de Comercio, el 1º de enero del año 1.867.

Sin embargo, antes de ser promulgados los Códigos Civil y de Comercio se dictó en Chile, la primera ley sobre Sociedades Anónimas el 8 de noviembre de 1.854, publicada en el diario “El Monitor Araucano” el 11 de noviembre de dicho año.

Con posterioridad al Código de Comercio y Civil la legislación general sobre sociedades de personas y en comanditas no ha sufrido modificaciones significativas, salvo en cuan a lo dispuesto en las leyes 3.918 de 1.923 y la 19.499 de 1.997, las cuales establecieron normas sobre

sociedades de responsabilidad limitada y saneamiento de vicios de nulidad respectivamente. Las mayores innovaciones en materia de sociedades en Chile, se refieren a las sociedades anónimas, cooperativas y sociedades mineras.

En definitiva, podemos distinguir en nuestro país, en materia de sociedades claramente tres períodos:

- El primero, donde se reglamenta la sociedad exenta de personalidad jurídica, inspiradas por el Derecho Romano y Compañías Mercantiles, mientras en Chile rigen las Partidas y La Ordenanza de Bilbao.
- El segundo período corre desde las promulgaciones del Código Civil y de Comercio, en que se adoptó el sistema francés de los Códigos de Napoleón, sustentado en sociedades limitadas y configurando la base de sociedades colectivas civiles y mercantiles.
- Y, por último, un tercer período o actual caracterizado por la modernización de la Sociedad Anónima.

1.3.- Grandes tendencias.

1.3.1.- Grupo latino.

Durante el siglo XIX, en países tales como Francia, Italia y España, cuyas legislaciones están inspiradas fundamentalmente por los Códigos de Comercio y Civil Napoleónicos se reconoció una división de las asociaciones; entre asociaciones propiamente tales o corporaciones que no tenían fines de lucro de aquellas que sí los tenían. Dentro de estas últimas se incluyen la asociación o cuentas en participación, sociedad colectiva, comandita simple, comandita por acciones y la sociedad anónima. Este criterio fue compartido por nuestro país. Las sociedades, en estos países, son reglamentadas tanto en sus Códigos Civiles, como en leyes especiales, de toda la legislación española es la más similar a la chilena. El Código Civil español rige las sociedades civiles tales como colectiva y comandita simple, ambas con personalidad jurídica. Por su parte, el Código de Comercio español de 1.885 trata las compañías colectivas y en comandita simple y por acciones, la sociedad anónima y la

asociación de carácter mercantil. La sociedad anónima se reglamentó en España de una manera moderna, derogándose tácitamente la mayoría de las disposiciones del Código de Comercio por una ley que data de 1.951, la cual ha sufrido posteriormente una serie de modificaciones.

Es importante destacar que la legislación española se ha apartado de la francesa e italiana, dado que en ella no basta, para considerar a una sociedad como mercantil, que su objeto estatuario sea realizar actos de comercio, sino que se requiere además un giro mercantil efectivo. Cabe destacar que en la legislación española las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada son siempre comerciales cualquiera sea su objeto.

1.3.2. El common law

El Derecho del Reino Unido, no reconoce diferencias entre el Derecho Civil y el Comercial, lo que hace ociosa la distinción entre sociedades mercantiles y sociedades civiles.

En el sistema anglosajón se distingue entre sociedades incorporadas y no incorporadas según gocen o no de personalidad jurídica. Entre las sociedades no incorporadas se destacan las *societes*, que se asemejan a nuestras asociaciones sin fines de lucro y los *clubes*, que son asociaciones con fines de recreación para sus socios. Ambos tipos de asociaciones se rigen sólo por sus estatutos y no gozan de personalidad jurídica, pero mantienen un patrimonio separado que se administra en forma independiente.

Las sociedades con plena personalidad jurídica son las *Companies*, creadas en 1.862, deben ser solemnes y revisten diversas modalidades, sin que necesariamente persigan fines de lucro. Dentro de las *companies* se distinguen:

1.3.2.1.- Compañía limitada por acciones (*company limited by shares*), ellas revisten dos tipos:

1. *private company*: eximida de presentación de balances anuales, normalmente apta para sociedades cuyo objeto, no precisa utilidades. Los socios deben ser personas naturales, no pueden

exceder de 50, ni pueden ser administradas por personas jurídicas.

2. *public company*: al igual que las privadas se constituyen por registro y pueden recurrir al público para la colocación de acciones y bonos. Son administradas por un directorio a cargo de la gerencia y sólo pueden realizar negocios de su giro, es decir, los previstos en sus estatutos.

1.3.2.2.- Compañía limitada por garantía (*company limited by guarantee*), la que a su vez puede tener su capital dividido en acciones o no. Se caracterizan porque sus socios se obligan a proporcionar cantidades adicionales a la época de la disolución, si ello es necesario.

1.3.2.3.- Compañía de responsabilidad ilimitada (*unlimited company*), que también puede tener su capital dividido o no en acciones.

En Estados Unidos el Derecho de las Sociedades no constituye una ley federal y, por tanto, varía conforme al estado. La mayor parte de los estados, han adoptado el sistema anglosajón. Sin

embargo presentan diferencias con el Derecho Inglés tales como la existencia o no de personalidad jurídica, lo cual es un importante factor que diferencia a las sociedades norteamericanas. La generalidad de las legislaciones estatales en estados Unidos les reconoce plenamente personalidad jurídica a sociedades parecidas a nuestras sociedades anónimas, llamadas *corporations*, cuyo capital se divide en acciones o *shares*, que pueden no tener valor nominal, y que son administradas por un directorio con amplias atribuciones de administración.

1.3.3.- América latina.

Este bloque se inspiró en las disposiciones reguladas en esta materia en el *grupo latino*, conforme a continuación se detalla. Sin perjuicio de ello debe reconocerse la enorme influencia que ha tenido la legislación norteamericana, en Chile, en materia de sociedades anónimas:

- Argentina: La Argentina tiene un derecho societario de carácter moderno, contenido en la ley 19.550 de 1.972, sobre sociedades

mercantiles, modificada posteriormente en el año 1.983 por la ley 22.903.

Además de reconocer distintos tipos societarios tales como: sociedad colectiva, en comandita simple y por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, cuentas en participación y un tipo especial de sociedad, la de capital e industria, reconoce sociedades de economía mixta y sociedades del Estado, las cuales se reglamenta en leyes especiales.

Como característica propia de la legislación trasandina, se puede señalar que ella abarca la mayor parte de los problemas del derecho societario moderno, tales como fusiones, transformaciones y divisiones de sociedades.

- Brasil: Las sociedades mercantiles están reglamentadas en el Código de Comercio de 1.850 y existe una ley especial que regula las sociedades de responsabilidad limitada, por cuotas, por acciones, anónimas y en comanditas.

Debe destacarse como peculiaridad del derecho societario brasileño, el hecho que las sociedades mercantiles, por regla general, no requieren de solemnidades para su constitución, es decir, ellas pueden ser consensuales, pero sí se exige inscripción o registro, salvo tratándose de sociedades en comanditas, por cuotas, de responsabilidad limitada, por acciones y anónimas, las cuales deben constituirse mediante escritura pública.

Es preciso señalar que el Código de Comercio de este país presume la existencia de la sociedad, en su artículo 365, siempre que alguien ejercite actos propios de sociedad, respondiendo los socios ocultos de la misma forma que en las sociedades aparentes.

- Colombia: Se mantienen vigentes normas contenidas en el Código Civil que se refieren a sociedades, siguiendo la inspiración de Bello al igual que en Chile. Sin embargo, desde la dictación del Código de Comercio en 1.971, el cual rige a las sociedades mercantiles, el campo de las sociedades civiles se ha reducido a sociedades colectivas consensuales y en comanditas de giro civil.

El derecho societario mercantil, también es de carácter moderno y se destaca la existencia de la Superintendencia de Sociedades, la cual es un ente fiscalizador que se extiende más allá de las sociedades mercantiles y que entre sus atribuciones puede aplicar medidas de apremio como multas y disolución de las sociedades e incluso puede poner término a la autorización de funcionamiento de ellas.

- México: La innovación de sus normas societarias es que en las sociedades de capital variable a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles, sus administradores pueden realizar todas las operaciones inherentes al giro social, con las solas limitaciones señaladas en los estatutos o en la ley, es decir, la representación de la sociedad está señalada en la ley, pudiendo los estatutos únicamente limitarla.

Además, el código de Comercio de este país faculta al socio para recurrir a la justicia, para que ésta ordene la regularización de la sociedad, ordenando el otorgamiento de escritura pública de sociedades mercantiles extendidas por instrumento privado.

- Perú: La legislación societaria se contiene, básicamente, en la Ley General de Sociedades de 1.984, la cual regula tanto a las sociedades comerciales, como a las civiles. Esta ley faculta al Poder Ejecutivo para solicitar a la Corte Suprema la disolución de sociedades cuyo fin sea contrario al orden público o a las buenas costumbres. La misma ley faculta al Poder Ejecutivo para impedir las disoluciones voluntarias de sociedades anónimas, si las considerare necesarias para la economía nacional o para el interés social, determinando la autoridad la forma de continuación y los recursos que se destinarán para compensar a los accionistas, lo que constituye un régimen homologable a la situación vigente en Chile para sociedades anónimas que giran en el rubro seguros, bancos e instituciones financieras y administradoras de fondos provisionales.

C A P I T U L O I I

2 . - L A S O C I E D A D A N Ó N I M A

2.1.- Concepto

El concepto de sociedad, conforme lo anotado precedentemente, ha tenido una radical transformación desde el Derecho Romano a nuestros días. En efecto, desde las antiguas sociedades de fusiones patrimoniales a las actuales sociedades de patrimonios de afectación o fraccionados, dependiendo de la teoría que se suscriba, existe una abismal diferencia. La actual concepción de sociedad, como se dirá, pasa por considera la naturaleza jurídica de este contrato en indisoluble vínculo con los que son sus elementos esenciales. Sin embargo, no existe acuerdo en la doctrina a la hora de señalar con precisión cual es la naturaleza jurídica y así es como parte de la doctrina califica a la sociedad como una de las clases o tipos de asociación, contrapuestas a aquellas asociaciones propiamente tales, llamadas en nuestro medio, corporaciones. Aún algunos han llegado a calificarla de institución.

2.2.- Sociedad

De acuerdo con la disposición del artículo 2.053 del Código Civil, tomado del artículo 1.832 del Código Civil francés, el concepto de sociedad es: “La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

2.3.- Elementos

2.3.1.- Aportes

Dado los términos empleados por nuestro Código Civil, no cabe dudar de la esencialidad de los aportes de todos los socios para que exista una sociedad, lo que además es universalmente reconocido en el derecho comparado. La cosa aportada debe ser

apreciable en dinero, es decir, debe tener objetivamente un valor de mercado o que al menos sea susceptible de tenerlo.

Para la existencia de un aporte válido, debe cumplirse en cada caso, con los requisitos generales para la existencia o validez que establece la legislación común y especial para la obligación de que se trate, toda vez que cuando el aporte se encuentra pagado o enterado es una obligación cumplida y el prometido o por pagar, es una obligación pendiente. Además los aportes prometidos sólo deben contener una obligación de dar o hacer.

2.3.2.- Participación

No es considerado universalmente como un elemento esencial de la sociedad. En los sistemas societarios latinos se exige que las sociedades persigan una finalidad económica, aunque no existe unanimidad con respecto al contenido de ella. En nuestra legislación los artículos 2.053 inciso 1° y 2.055 inciso final del Código Civil se refieren a este elemento y se desprende que nuestro Código requiere que los socios, al constituir una sociedad, persigan beneficios y que éstos puedan ser de cualquier orden siempre que

tengan un carácter pecuniario, entendiendo por tales los que sean apreciables en dinero y que no tengan un carácter puramente moral.

Puede concluirse que para nuestra legislación es un elemento de la esencia de la sociedad que ella persiga un beneficio pecuniario, aunque basta que éste sea indirecto, incluso precaver la ocurrencia de daños, no requiriéndose que él sea siempre el reparto de utilidades.

2.3.3.- Contribución en las Pérdidas

Se considera unánimemente y de la esencia de la sociedad que cada socio tenga derecho a participar en la utilidad o beneficio que origine y que deba soportar las pérdidas que ella arroje, en conformidad a lo estipulado en los estatutos sociales. Estas pérdidas importan la ocurrencia del riesgo en el resultado de los negocios, normalmente se determinan de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados. No existe normativa expresa, en nuestro Código, respecto a esta materia apartándose del modelo francés, ya que el efecto de soportar las pérdidas se produce

automáticamente siendo ociosa la existencia de una norma legal al respecto.

2.3.4.- Affectio Societatis

Consiste en la voluntad de los socios de colaborar con la empresa de una manera activa y sobre un pie de igualdad. Supone la presencia de dos o más asociados y su intención de trabajar en común aceptando lo aleatorio de la empresa.

El concepto de Sociedad Anónima, recogiendo lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina, podría ser el siguiente: “aquella en que el capital está dividido en acciones, administradas por un directorio cuyos miembros son temporales y revocables, en la que los socios responden según el monto de sus aportes, y no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto al que la sociedad se destina”.

El artículo 2.061 del Código Civil y el artículo 1º de la L. S. A. se refieren a la Sociedad Anónima como “La persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por

accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables. La sociedad anónima es siempre mercantil, aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”.

Los elementos propios de las Sociedades Anónimas son:

- Los derechos de los socios están representados por acciones, o sea por un común denominador que consta en un título.
- Es un contrato plural o múltiple en su constitución, pero que luego se transforma en colectiva para su modificación, disolución y liquidación.
- Los socios responden sólo con sus aportes prometidos o entregados.
- Las acciones son de libre cesibilidad, a diferencia de lo que pasa en otras sociedades en que son *in tuito personae* y donde se debe, por lo tanto, pedir la opinión de todos los socios. La libre

cesibilidad, además permite a los socios gravar sus acciones sin requerir de la autorización de los demás.

2.4.- Requisitos de constitución

Los requisitos de constitución están contenidos en los artículos números 3º, 4º y 5º de la Ley 18.046. Ellos son:

2.4.1. Escritura de la Sociedad:

La sociedad anónima es contrato solemne, cuya solemnidad consiste en otorgarse la competente escritura pública, en la cual se debe expresar lo señalado por el artículo 4º de la Ley 18.046.

2.4.2. Inscripción:

El artículo 5º de la ley 18.046, señala que un extracto de la escritura pública de la sociedad, autorizada por el notario respectivo, debe inscribirse en el registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad en un plazo de 60 días desde la fecha de la

escritura. En el extracto se debe expresar lo señalado por este artículo.

2.4.3. Publicación:

Se debe publicar el extracto, en el Diario Oficial, dentro del plazo de 60 días, contados desde la fecha de la escritura pública, o contados desde la fecha de la reducción a escritura pública del acta respectiva cuando se trate de sociedades anónimas ya constituidas.

2.5.- Marco Normativo

En Chile, la primera ley sobre Sociedades Anónimas fue dictada en el 8 de noviembre de 1.854, cuyos principios se recopilaron, casi de igual manera en el Código de Comercio que data del año 1.857, en éste se señala que la organización técnica y económica es de plena discrecionalidad de la sociedad, siempre que se ajuste, en su constitución y funcionamiento a las normas de este Código. En este período se dictaron las leyes de 11 de septiembre de 1.879; sobre transferencia de acciones o promesas de acciones; la ley de 13 de septiembre de 1.887 sobre comisarios de S.A.; la

ley 1.020 sobre publicación de escrituras sociales y la ley 4.657 sobre emisión de bonos o debentures por sociedades anónimas.

La crisis económica mundial, en la década de los treinta, generó cambios en nuestra legislación económica y comercial que también se reflejaron en reformas al régimen de Sociedades Anónimas que se materializaron fundamentalmente mediante la publicación, el 22 de mayo de 1.931 del D. F. L. 251, que estableció también una normativa aplicable en general a las Sociedades Anónimas.

Se acentuó el dirigismo estatal mediante la creación de la Superintendencia de Compañías de Seguros y Bolsas de Comercio, y se estableció una normativa especial, más estricta y con mayores facultades de control e intervención estatal, para ciertas sociedades anónimas como los bancos y compañías de seguros y reaseguros. (Pueden citarse entre otras la ley 5.884 de 1976; las leyes de 6.057 del año 1936 sobre dividendos de sociedades anónimas; 6.156 del año 1938; 7302 sobre reformas de estatutos; 9040 sobre capitalización de reservas de sociedades anónimas; 17.308 del año 1970; el DL 544 del año 1974 y el DL 849 del año 1975. Además en este período se dictó el Reglamento sobre Sociedades Anónimas

Nacionales o Extranjeras que se establezcan en el país, por Decreto Supremo de Hacienda 1995, de 1970).

En 1981 fue promulgada la ley 18.046, nueva legislación que da cuenta de una influencia del Derecho Norteamericano, al tratar tópicos modernos no considerados en la legislación anterior, tales como la transformación, fusión y división de sociedades, las sociedades filiales y coligadas, los grupos económicos y otras materias similares. La legislación sobre sociedades anónimas sufrió algunas modificaciones con la dictación de la Ley 19.499, publicada el 11 de abril de 1997.

La normativa legal aplicable a la generalidad de las Sociedades Anónimas se encuentra contenida en normas especiales de la ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, sin perjuicio de las disposiciones aplicables a las sociedades especiales como bancos, compañías de seguros o administradoras de fondos; en normas legales aplicables a todo tipo de sociedades, contenidas en el Código Civil; normas generales sobre obligaciones y contratos mercantiles contenidos en los Libros I y II del Código de Comercio, pues la Sociedad Anónima es siempre mercantil no aplicándose supletoriamente las normas de la sociedad colectiva comercial

y de otros tipos de sociedades tratadas en el Código de Comercio, Civil y otras leyes; normas generales del Código Civil; y, también puede incluirse en alguna medida los reglamentos de los organismos superintendentes.

La actual Ley de Sociedades Anónimas suprimió la intervención estatal en su creación y modificación, lo cual sólo se mantuvo para ciertas Sociedades Anónimas especiales.

La ley 18.045 de 1.981 sobre Mercado de Valores y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, contenida en el Decreto Ley 3.538 de 1.980, publicadas conjuntamente, prohíben colocar acciones sin previa inscripción de la sociedad y de las acciones en el Registro de Valores la Superintendencia respectiva.

2.6.- Clasificación de las Sociedades Anónimas

Siguiendo la clasificación del profesor Puelma¹ la Sociedad Anónima puede dividirse:

¹ Puelma Accorsi, Alvaro; “Sociedades”, Tomo II

Sociedades Anónimas Generales o Especiales: Denominamos sociedades anónimas generales aquellas regidas fundamentalmente por las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas, las que luego subclasificaremos según diversos criterios.

Existen otras Sociedades Anónimas regidas preferentemente por leyes especiales como los bancos y sociedades financieras, regidas especialmente por la Ley General de Bancos, las compañías mencionadas en el artículo 126 de la Ley 18.046, es decir, las aseguradoras y reaseguradoras, las administradoras de fondos mutuos y las bolsas de valores. También cuentan con reglamentación especial las administradoras de fondos de pensiones (regidas por el DL 3500), las cámaras de compensación bursátiles (regidas por la ley 18.045 y la ley 19.220), las sociedades de securitización (ley 18.045), sociedades depositarias de valores (ley 18.876), etc.

A estas sociedades especiales se refieren los artículos 126 a 132 de la Ley 18.046, estableciendo algunas normas generales relativas a ellas, verbi gracia las que rigen supletoriamente para las Sociedades Anónimas Abiertas.

2.6.1.- Clasificación de las sociedades anónimas generales.

2.6.1.1. Sociedades anónimas abiertas y cerradas:

Esta clasificación proviene de la legislación norteamericana y era desconocida en nuestro país hasta la dictación de las leyes 18.045 y 18.046. En el derecho comparado las Sociedades Anónimas Abiertas o Públicas son aquellas que en la expresión del comercialista mexicano Jorge Barrera están “destinadas a captar la inversión privada por medio de la oferta pública de título valor que ellas emitan.”² Se refieren a esta materia los artículos 4 y 19 de la ley 18.045 sobre Mercado de Valores, el artículo 20 de la L. S. A. y los artículos 1º a 4º del Reglamento de dicha ley.

De acuerdo con las disposiciones antes señaladas, la regla general es la Sociedad Anónima Cerrada. La ley establece los requisitos para considerar una sociedad como abierta. Las demás son cerradas. No obstante, en ciertos casos la ley hace aplicables a ciertas sociedades que

² Puelma Accorsi, Alvaro; “Sociedades”, Tomo II

pueden ser cerradas las disposiciones de la sociedad abierta, por ejemplo aquellas mencionadas en el artículo 126 de la L. S. A. por mandato del artículo 129 de la misma ley. Además, las partes pueden someter a las reglas de la sociedad abierta una sociedad cerrada.

La ley establece los siguientes casos de Sociedades Anónimas Abiertas:

i) Las que hacen oferta pública de sus acciones de acuerdo a la Ley de Mercados de Valores; la oferta pública o al público es el ofrecimiento de contratar dirigido a persona indeterminada, que por regla general no produce vinculación jurídica, como lo señala el artículo 105 del Código de Comercio. Indudablemente tienen tal carácter las operaciones en rueda de Bolsa, las ventas en remates y aquellas precedidas de licitaciones públicas. Además, la disposición en estudio estima que existe también oferta pública, no obstante ella se limite a un sector o grupo y no a la generalidad de las personas, por ejemplo, el ofrecimiento de suscripción de acciones de una sociedad anónima educacional a los padres o apoderados de los alumnos, etc., siempre que sean dirigidas a personas indeterminadas.

La facultad que le otorga la ley a la Superintendencia para determinar en caso de dudas si una oferta es pública o no, mediante las normas generales que dicte, consideramos que es sin perjuicio de la interpretación que sobre el particular puedan fallar los tribunales en asuntos de sus competencias. Si lo que ofrece al público una determinada sociedad son bonos o documentos de corto plazo, la sociedad emisora quedará sujeta a la ley 18.045 sobre Mercado de Valores, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1° de dicha ley, pero no quedará sujeta necesariamente a las normas especiales que la Ley de Sociedades Anónimas hace aplicables a las sociedades anónimas abiertas.

ii) Las que tengan 500 o más accionistas; y

iii) Aquellas que al menos el diez por ciento de su capital suscrito pertenezca a un mínimo de 100 accionistas.

Nuestra ley considera que son Sociedades Anónimas Abiertas no solo aquellas que hacen oferta pública de sus acciones, sino que también atiende

al número de accionistas para darle tal carácter, en vista de la mayor protección que la normativa de las abiertas dá a los accionistas minoritarios.

Si el número de accionistas es igual o superior a 500, cualquiera sea su participación en el capital de la sociedad es abierta. Si el número de accionistas es inferior a 500, la ley solo la estima abierta si tales accionistas, que no pueden ser menos de 100, tienen un porcentaje significativo en el capital suscrito. Dicho número se fijó en un mínimo del 10% del capital nominal de la respectiva sociedad.

Los preceptos citados además permiten a las sociedades cerradas voluntariamente sujetarse a las normas de las sociedades abiertas, los que deben acordar, como lo señala el artículo 20 del Reglamento, mediante acuerdo de su junta extraordinaria.

2.6.1.2.- Sociedades matrices y filiales o subsidiarias:

Esta materia esta tratada en el título VIII de la Ley 18.046 artículos 86 a 93 y en los artículos 100 y 101 de su Reglamento. De acuerdo con dichas normas se considera sociedad filial o subsidiaria aquella en que

una sociedad anónima, denominada matriz controla directamente o a través de otra persona natural o jurídica más del 50 % de su capital con derecho a voto o, si se trata de una sociedad de personas, más del 50 % de su capital o puede elegir o designar a la mayoría de sus directores o administradores. Además se considera filial de una anónima la en comandita que haya otorgado a la matriz un poder para dirigir u orientar la administración del gestor.

La matriz debe ser una Sociedad Anónima, que puede ser abierta o cerrada, nacional o extranjera. Si la matriz no tiene tal carácter, por regla general no se aplican las disposiciones especiales de la L. S. A. y su reglamento sobre sociedades matrices, filiales y coligadas.

La filial puede ser una sociedad con personalidad jurídica de cualquier tipo, nacional o extranjera.

La vinculación entre la matriz y la filial consiste en que la primera tenga el control de la segunda, en forma directa o indirecta, sea que dicho control se ejerza mediante el voto del 50 % o más del capital de la filial o que por cualquiera otra causa o motivo pueda elegir la mayoría de los administradores.

El primer requisito para que una sociedad pueda ser considerada filial de otra es que exista un efectivo control de una por la otra. Ello puede darse cuando existe la facultad de una o varias personas de asegurar una mayoría en las juntas especialmente en cuanto a la elección de los administradores, sea que provenga dicho control del dominio directo o indirecto de la mayoría de las acciones de la compañía o por cualquier otra causa, generalmente un acuerdo llegado en un pacto de accionistas u otro acuerdo de actuación conjunta.

El inciso segundo del artículo 86 de la ley 18.046 considera como filial de una sociedad anónima a la en comandita cuando a la anónima se le ha dado un poder para administrar u orientar la administración de la en comandita, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 97 de la ley 18.045 señala que se entiende por controlador de una sociedad en comandita por acciones a su gestor. Por otro lado, la ley señala que toda en comandita es administrada exclusivamente por su gestor o gestores. Consideramos, entonces, que una en comandita debe considerarse filial de una anónima, cuando esta última tiene la calidad de gestora de la en comandita, y habría que agregar el caso que contempla el inciso segundo

del artículo 86 de la ley 18.046, consistente en que la en comandita mediante su gestor le haya dado a una anónima un poder, sea para administrar u orientar su administración. Debe recalcarse que, en todo caso, la ley requiere del otorgamiento de un “poder” para administrar u orientar la administración, quedando entonces fuera de la norma los contratos de asesoría técnica, tendientes a orientar a la administración de la en comandita, que no contengan alguna clase de poder.

La sociedad matriz y coligada: Según lo prescribe el artículo 87 de la ley 18.046: “Es sociedad coligada con una sociedad anónima aquella en la que ésta, que se denomina coligante, sin controlarla, posee directamente o a través de otra persona natural o jurídica el 10% o más de su capital con derecho a voto o del capital, si no se tratare de una sociedad por acciones, o pueda elegir o designar o hacer elegir o designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma”.

Los problemas de interpretación de esta norma son similares a las filiales, pues los requisitos establecidos en los artículos 86 y 87 en cuanto a calificar una sociedad de filial o coligada presentan semejanzas en algunos puntos, sin embargo, el porcentaje del capital que debe tener una sociedad

para ser considerada coligada es el dominio por otra del 10% de las acciones o más no pudiendo superar el 50 % y el número de directores a administradores que debe tener la coligante derecho a elegir es al menos uno, con máximo paritario que no importe mayoría de directorio o administradores. Evidentemente no se aplica a las coligadas el concepto “control” requerido por la ley para que una sociedad sea considerada matriz de otra.

Consecuencias jurídicas que acarrea que una sociedad sea filial o coligada de una sociedad anónima:

i) Prohibición legal de participación recíproca en sus respectivos capitales (artículo 88 de la L. S. A.):

La prohibición abarca a toda clase de matrices y coligantes aunque no tengan el carácter de anónimas, siempre que al menos sea anónima una de sus filiales y coligadas. Además la coligación existe también cuando la participación es indirecta o por intermedio o a través de otras personas naturales o jurídicas.

ii) Sanción : La sanción a la infracción de esta norma por regla general es la nulidad, pues se trata de un acto prohibido por la ley (artículo 10 del Código Civil). Sería nulo entonces el acto que origina la participación recíproca entre matriz y filial. Si se trata de una participación que se origina por dos o más actos simultáneos, ambos serían nulos. Por excepción, el inciso segundo del artículo 88 de la L. S. A. establece otra sanción distinta a la nulidad, cual es terminar con ciertos casos de participación recíproca en el plazo de un año. Dichos casos, se refieren a participaciones recíprocas provenientes de “incorporación, fusión, división o adquisición del control por una Sociedad Anónima”. Tal participación recíproca debe constar en las respectivas memorias.

Visualizamos clara la situación de participación recíproca que puede originar una fusión de sociedad, pues las filiales y coligadas de alguna de las sociedades que se fusionan puede a su vez ser socia o accionista de más de un 10% de otra de las sociedades que se fusionan, produciéndose entonces una participación recíproca con motivo de la fusión.

2.7.- Nulidad de sociedades anónimas:

Cabe destacar que se aplican a la Sociedad Anónima, los Principios Generales de nuestro Ordenamiento Jurídico, en lo referente a inoponibilidad, conversión del acto nulo y teoría de la nulidad, así como también son aplicables a dichas sociedades las normas contempladas en los artículos 2.057 y 2.058 del Código Civil, que se refieren a toda sociedad.

El artículo 10 del Código Civil prescribe que los actos prohibidos por la ley son nulos, salvo en cuanto la misma ley designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención. El artículo 133 de la L. S. A. señala como sanción en caso de infracción a las disposiciones de dicha ley, la obligación de indemnizar los perjuicios. Por lo tanto, por regla general las infracciones a la L. S. A. no generan la nulidad, sino que hacen nacer el derecho del perjudicado a ser indemnizado de perjuicios.

La norma en examen, no excluye que opere la nulidad emanada por la infracción de otras leyes distintas de la L. S. A., pues las relaciones

societarias están también regidas por otras disposiciones legales. Tampoco procedería conversión del acto nulo tratándose de la infracción a normas que la L. S. A. pena en forma directa con la nulidad, inexistencia u otra sanción. Además se sostiene que en los casos que la propia L. S. A. establece requisitos de validez para la eficacia de ciertos actos, o si se tratara de la infracción de disposiciones de dicha ley de orden público, no cabría aplicar la conversión de la sanción de nulidad por la obligación de indemnizar los perjuicios.

Atendido que las disposiciones de la L. S. A. son de derecho privado, cabría aplicar la conversión del acto nulo prevista en su artículo 133 sólo a actos que contravengan disposiciones contenidas en la L. S. A., siempre que implícita o explícitamente no pudiera estimarse la norma infringida como de Orden Público. Normalmente una prohibición absoluta impuesta por la ley implícitamente importa que ella sea de Orden Público.

Que no opere la conversión del acto nulo, o sea, que el acto respectivo sea considerado nulo o inexistente no obsta a que además proceda la indemnización de perjuicios.

La restricción de la sanción de nulidad en el contrato de sociedad es un fenómeno universal, especialmente en la sociedad anónima.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 6° de la ley de Sociedades Anónimas, agregado por la ley 19.499,³ la Sociedad Anónima que no conste de escritura pública, ni de instrumento reducido a escritura pública es nula de pleno derecho. Agrega la norma que la modificación de una Sociedad Anónima cuyo extracto no haya sido oportunamente inscrito no producirá efectos, ni frente a la sociedad ni frente a terceros, sin perjuicio del saneamiento del vicio. La privación de efectos opera de pleno derecho, sin perjuicio de la acción por enriquecimiento sin causa que pudiere proceder.

La ley 19.499, reformó esta materia de la siguiente manera: Antes, el mencionado artículo 6° inciso primero, penaba con inexistencia a la Sociedades Anónima en cuya constitución se hubiere omitido el otorgamiento de la escritura social o la oportuna inscripción y publicación de su extracto y la reforma en que se haya incurrido en similares omisiones. En la actual legislación la inexistencia es llamada nulidad de pleno derecho

³ Puelma Accorsi, Alvaro; “Sociedades”, Tomo II

que es limitada a la falta de escritura pública, o en su subsidio, al instrumento reducido a escritura pública o protocolizada.

En cuanto a modificaciones viciadas, si ellas no constan de escritura pública, se entiende que son inexistentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° inciso final de la L. S. A., ya que en virtud de lo prescrito en ese artículo no pueden hacerse valer dichas supuestas reformas para que prevalezcan sobre el estatuto social, sin perjuicio del saneamiento de acuerdo a la ley.

Si la modificación consta de escritura pública, pero ésta no ha sido oportunamente inscrita y publicada, de conformidad con lo prescrito en el inciso final del artículo 6° de la L. S. A., dicha reforma no produce efecto, frente a los accionistas, ni terceros, salvo el caso de saneamiento. La ley señala que la privación de efectos que opera de pleno derecho, sin perjuicio de la acción por enriquecimiento sin causa que proceda, resulta difícil entender la diferencia entre una modificación de sociedad anónima inexistente o nula de pleno derecho por no estar legalizadas, con aquella existente pero cuyos efectos la ley niega que tendrá alguno, pues no concebimos un acto jurídico vigente que no origine ningún efecto jurídico.

La ley contempla algunas normas especiales con relación a las nulidades de las sociedades y/o de actos regidos por el derecho societario.

Casos de nulidad absoluta por defectos de forma:

Sin perjuicio de lo que dispone el artículo 6° A, la sociedad anónima que no sea constituida por escritura pública o en cuya escritura de constitución se omita cualquiera de las menciones exigidas en los números 1, 2, 3 ó 5 del artículo 4° o cuyo extracto haya sido inscrito o publicado tardíamente o en el cual se haya omitido cualquiera de las menciones que para él exigen en el artículo 5°, es nula absolutamente, sin perjuicio del saneamiento conforme a la ley.

El inciso segundo de la misma disposición prescribe. “De la misma nulidad adolecerán las reformas de estatutos y el acuerdo de disolución de una sociedad oportunamente inscritos y publicados, pero que en cuyos extractos se omita cualquiera de las menciones exigidas en el artículo 5°, sin embargo, estas reformas y acuerdos producirán efectos frente a accionistas y terceros mientras no haya sido declarada su nulidad. Dicha declaración no produce efecto retroactivo, por lo tanto sólo regirá para aquellas situaciones que se verifiquen con posterioridad al momento en que

la sentencia de nulidad esté firme; sin perjuicio del saneamiento en conformidad a la ley.

Los otorgantes del pacto, declarado nulo, responden solidariamente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre e interés de la sociedad.

En el caso de la infracción de normas legales por los estatutos, el artículo 137 de la L. S. A. establece indudablemente un caso de conversión del acto nulo; pero para que opere tal conversión y las normas legales prevalezcan es necesario que la respectiva disposición estatutaria vulnere directamente las disposiciones de Orden Público de la L. S. A., es decir, en la normativa contenida en los estatutos que dice relación con vinculaciones entre los accionistas y la sociedad, no comprende estipulaciones propias del acto de constitución legal, contenidas en la escrituras de constitución o modificaciones o cualquier otro acuerdo o estipulación propiamente tales destinadas a regir las relaciones de la sociedad con sus accionistas.

Las S.A. contemplan normas especiales en esta materia: a) el artículo 6° establece casos de nulidad absoluta por defectos de forma, es decir, la infracción a normas de la L. S. A. por regla general no ocasionan

la nulidad de la sociedad o del acto que se trate, salvo en los casos taxativamente previstos en la ley. Sin embargo, tanto la constitución de una S.A., una modificación de ella, un acuerdo de su directorio u otro regido por el derecho societario puede ser nulo, si infringe preceptos distintos de la L. S. A. o adolece de vicios de nulidad absoluta o relativa de acuerdo a las reglas generales; b) solidaridad, de este precepto se desprende que en todos los casos de nulidad de una S.A. los otorgantes de ellas quedan responsables por el sólo ministerio de la ley frente a los terceros con quienes hubieren contratado a nombre o interés de aquella, difiere con la norma contenida en el artículo 2.058 del Código Civil, debido a que la L. S. A. no exige la concurrencia de la buena fe por parte de terceros contratantes, ni que se compruebe la existencia de hecho de la sociedad; c) subsistencia de la personalidad jurídica de la S.A. para los efectos de su liquidación. El artículo 6° inciso primero y el artículo 110 inciso 2° de la señalada ley prescriben que declarada la nulidad de una S.A., ella entra en liquidación, subsistiendo su personalidad jurídica para tal efecto y; d) El artículo 10° de la ley 19.499 impide alegar la nulidad fundada en vicios formales una vez disuelta la compañía, en efecto si la relación societaria terminó por haber operado alguna causal de disolución resultaría innecesario declarar la

nulidad de tal sociedad y que en todo caso se encuentra liquidada o en vías de liquidación.

En cuanto a la prescripción, si bien la ley 19.499, suprimió el texto antiguo que establecía que no podía pedirse la nulidad de una S.A. después de transcurridos cuatro años desde la ocurrencia del vicio que la originó, esto es inoficioso toda vez que permanecen vigentes las normas del Código de Comercio referentes a la materia, pues toda sociedad anónima es mercantil y a las acciones provenientes de ellas se les aplicará en cuanto a prescripción el artículo 882 de este cuerpo legal.

2.8.- Capital de sociedades anónimas:

El artículo 10° de la ley 18.046 dispone que “el capital de la sociedad deberá ser fijado de manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos.”

De esta manera, el capital de una Sociedad anónima puede ser:

2.8.1.- Capital Nominal:

Aquel que se indica en el pacto social, sin hacer referencia a si está suscrito o pagado. No se exige, legalmente ni su mínimo, ni su máximo, excepto en instituciones financieras, bancos y compañías de seguro.

2.8.2.- Capital Suscrito:

Aquella parte del capital nominal que los accionistas se han comprometido a pagar al suscriptor de las acciones.

2.8.3.- Capital Pagado:

Parte del capital que está autorizado y suscrito y que los accionistas han enterado en dinero o bienes. Si el capital pagado excede al capital nominal, este exceso irá al capital de reserva de la sociedad, que también puede estar constituido por utilidades no

repartidas o d acciones que han sido colocadas por sobre el valor mínimo que se fijó.

Conforme al artículo 11º, el capital inicial debe suscribirse y debe ser pagado en un plazo máximo de tres años.

2.9.- Acciones de sociedades anónimas:

Acciones son la parte en que se divide el capital de una Sociedad anónima y constituyen fracciones del entero que es el capital.

Constituyen un valor mobiliario y dentro de éstos son títulos de crédito que otorgan a su titular una serie de derechos de diversa índole. En este sentido, la acción es el título representativo de los derechos que tiene cada titular en su calidad de accionista de una Sociedad Anónima.

La ley 18.046, no define lo que se entiende por acción, pero son contempladas en su artículo 11º inciso 1º, al señalar: “El capital social estará dividido en acciones...”

2.9.1.- Clasificación de las acciones:

2.9.1.1.- Según la época de pago:

- i) Acciones definitivas o pagadas: Aquellas que su valor ha sido íntegramente cubierto.

- ii) Acciones suscritas o promesa de acción: Son aquellas que la sociedad emite y el accionista suscribe obligándose a pagar el valor de la acción en un plazo determinado.

2.9.1.2.- Según su retribución:

- i) Acciones de pago: Aquellas que emite la sociedad con la obligación de ser pagadas por los accionistas ya sea en dinero o en bienes.

- ii) Acciones liberadas de pago o crías de acciones: La sociedad las emite y el accionista las suscribe sin la obligación de pagar. Son utilidades capitalizadas en virtud de un acuerdo de junta extraordinaria de accionistas para aumentar el capital. Se distribuyen a los accionistas a prorrata de sus acciones inscritas.

2.9.1.3.- Según los derechos que confieren:

- i) Acciones ordinarias: No gozan de régimen de favor.

- ii) Acciones privilegiadas: Las que tienen derechos especiales sobre las comunes, por ejemplo, preferencia en el reparto de utilidades. Las preferencias constarán en los estatutos sociales y también, los títulos de las acciones deben referirse a ellas.

2.9.1.4.- Según la representación de su valor:

- i) Acciones con valor nominal: En su título llevan una referencia a su valor que es una parte del capital social.

- ii) Acciones sin valor nominal: En su título no se refieren al valor, sólo expresan una cuota del capital social.

2.9.2.- Derechos y obligaciones que otorgan las acciones:

Entre los derechos que las acciones otorgan a su titular, se pueden mencionar: el derecho a la información, a tomar parte con voz y voto en la junta de accionistas, a ceder libremente las

acciones, derecho a participar en los dividendos, a retiro, participación en los repartos por devolución de capital, etc.

Por otra parte, las acciones también imponen obligaciones y responsabilidades a sus titulares, tales como el pago de las acciones u otras obligaciones que la propia sociedad puede establecer a su arbitrio, siempre que se señalen en los estatutos.

En cuanto a la obligación del pago de acciones por parte de los accionistas, la sociedad tiene la posibilidad de perseguir ejecutivamente a los accionistas morosos, y además poder vender en la bolsa de valores mobiliarios, por cuenta y riesgo del accionista moroso, la cantidad necesaria de acciones para pagarse de los saldos insolutos y de los gastos de enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que le reste.

2.10.- Administración de sociedades anónimas (título IV, ley 18.046)

De la administración de una Sociedad anónima se encargan tres órganos: Directorio, Gerente y Junta de Accionistas.⁴

2.10.1.- Directorio:

Administra la Sociedad Anónima un directorio formado por un conjunto de directores temporales y esencialmente revocables, elegidos por la junta de accionistas y que cumplen su función de acuerdo a la ley.

Los directores provisionales, son designados en la escritura de constitución, ya que el directorio definitivo se elige en la junta ordinaria de accionistas. El número de directores se establecerá en los estatutos, y si nada se dice, la ley señala un mínimo de tres directores en las Sociedades Anónimas Cerradas y un mínimo de cinco en las Abiertas (artículo 31 inciso final).

⁴ Sandoval, Ricardo. “Manual de Derecho Comercial”

2.10.1.1.- Características:

- i) El director debe ser aceptado expresa o tácitamente en el cargo.
- ii) El director puede ser reelegido, en sus funciones, indefinidamente.
- iii) En los estatutos de la Sociedad Anónima se establecerán un número invariable de directores. Cuando haya renovación, ésta será total y se efectuará al final de su período que no podrá exceder de tres años.
- iv) Los directores pueden ser remunerados o no, según lo señalen los estatutos.
- v) Los directores son solidariamente responsables de los perjuicios que causan por actuaciones dolosas o culpables y responden hasta por culpa leve. Si los estatutos liberan o limitan la responsabilidad de sus directores, estas estipulaciones serán nulas.
- vi) Deben guardar reservas de los negocios de la sociedad y de la información de la sociedad a la que tengan acceso.

2.10.1.2.- Gerente:

Órgano de administración de la sociedad y es el representante permanente del directorio. Su principal rol es ejecutar los acuerdos de la sociedad.

Es nombrado por el directorio y pueden ser uno o más. Es él quien ejerce la representación legal de la sociedad y además participa en las reuniones de directorio con derecho a voz y responde, junto a todos sus miembros, de los perjuicios a los accionistas y a la sociedad, cuando no consta su opinión contraria en el acta.

2.10.1.3.- Junta de Accionistas:

En ella reside la facultad de decisión de los accionistas, las que se adoptan a través de acuerdos.

Su funcionamiento lo señala los estatutos, y en su defecto la ley.

En la Junta residen los poderes más altos de la sociedad y los socios ejercen todos sus derechos, pues es en ella donde se nombran a los administradores, se fijan sus facultades, se aprueban o rechazan cuentas, se reforman los estatutos, etc.

i) Clasificación :

Las Juntas de accionistas pueden ser de dos tipos:

a) Ordinarias: Aquellas que se celebran una vez al año, dentro del primer cuatrimestre, en la época que determinen los estatutos, sin que se necesite expresar en la convocatoria las materias que se tratarán, pues son las propias de su funcionamiento normal, como elección de directorio, en estas juntas se examina la situación de la sociedad; se toman notas de los informes de inspectores de cuentas y auditores; se emiten pronunciamientos sobre memoria, balances y estados financieros; se acuerda la distribución de las utilidades y reparto de dividendos; se elige o revoca a los miembros del directorio, y, en general, se trata cualquier materia de interés social que por la ley o por los estatutos no se reserve a la junta extraordinaria.

b) Extraordinarias: Pueden celebrarse en cualquier tiempo para conocer de las materias que la ley y los estatutos entreguen a su conocimiento, las que deberán indicarse expresamente en la citación. En ellas se tratan materias tales como disolución de la sociedad, reforma de estatutos, transformación, fusión o división; emisión de bonos, enajenación del activo fijo y pasivo de la sociedad o del total de su activo; otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, salvo que sean sus filiales, y demás materias que por la ley o por los estatutos corresponden a la competencia de la junta extraordinaria.

Para tratar las primeras cuatro materias señaladas, se requiere la presencia de un notario público. Cuando se celebren juntas con la concurrencia de la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto, pueden no cumplirse las formalidades requeridas para su citación, pero sí la presencia de notario en su caso.

2.11.- Quiebra de Sociedades Anónimas:

La declaración de quiebra de la sociedad Anónima se realiza a través de una sentencia judicial, por las causales señaladas por la ley 18.175.

Las Sociedades Anónimas son siempre mercantiles, por lo tanto, cuando existe quiebra, ellas quedan afectas al estatuto de deudores que ejerzan actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas.

Para referirse a la quiebra de Sociedades Anónimas se debe distinguir si éstas son abiertas o cerradas:

2.11.1.- Sociedad Anónima Abierta:

El directorio citará a una junta de accionistas para celebrarse en un plazo máximo de treinta días contados desde la fecha de cesación de pago de una o más obligaciones, y con el fin de informar a los accionistas de la situación legal, financiera y económica de la Sociedad Anónima.

2.11.2.- Sociedad Anónima Cerrada:

Al cesar en el pago de una o varias obligaciones, el gerente o en su defecto el directorio, dará aviso el día hábil siguiente a la Superintendencia. Lo mismo se hará en el caso de que un acreedor solicite la quiebra de la sociedad, aunque sea el juez respectivo el que ponga en conocimiento de la junta los hechos.

2.12.- Disolución de sociedades anónimas:

La ley 18.046, en su artículo 103, establece como causales de disolución las siguientes:

- ✓ Vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiere.
- ✓ Reunión de todas las acciones en manos de una sola persona.
- ✓ Acuerdo de la junta general extraordinaria de accionistas.
- ✓ Revocación de la autorización de existencia de conformidad con lo que disponga la ley.

- ✓ Sentencia judicial ejecutoriada en el caso de sociedades no sometidas a la fiscalización de la superintendencia, en razón de esta ley o de otras leyes.
- ✓ Por las demás razones dadas en las leyes o en los estatutos.

2.13.- Liquidación de sociedades anónimas.

Al disolverse la Sociedad Anónima, se procede a su posterior liquidación, que consiste en una venta de bienes raíces o muebles, maquinarias, mercaderías, etc., y el producto de estas ventas se destina al pago de las deudas sociales y el resto a repartos. La liquidación es realizada por una comisión liquidadora elegida por la junta de accionistas. Esto tiene excepciones:

- Cuando se reúnen las acciones en una sola mano, no es necesaria la liquidación.
- Cuando la disolución es producida por sentencia judicial ejecutoriada; en este caso se liquida por un solo liquidador.

La Sociedad Anónima subsiste como persona jurídica, y a su nombre se le agregarán las palabras “en liquidación”. Continuarán vigentes sus estatutos.

Durante la liquidación la sociedad, sólo puede realizar actos o contratos que faciliten su liquidación, por lo tanto no es posible continuar con el giro.

Las juntas ordinarias se siguen realizando y en ellas los liquidadores dan el estado de cuenta de la liquidación; en estas juntas también se tomarán las medidas necesarias que requiera la liquidación.

La liquidación de una Sociedad Anónima llega a su fin cuando se restituye a los accionistas los aportes con los que contribuyeron al patrimonio de la sociedad, esto es lo que se denomina repartos.

C A P I T U L O I I I

3 . - T R A N S F O R M A C I Ó N , F U S I Ó N Y D I V I S I Ó N D E S O C I E D A D E S A N Ó N I M A S

3.1.- Conceptos:

Las Sociedades Anónimas pueden dividirse, fusionarse o transformarse.

La **división** consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más Sociedades Anónimas que se constituirán al efecto, correspondiéndoles a los accionistas de la sociedad dividida la misma proporción de las acciones en la nueva sociedad o sociedades en que se dividió.

La división se practica disminuyendo el capital social y distribuyéndose el patrimonio anterior a la distribución entre la sociedad que se divide y las nuevas. Deben, además, aprobarse los estatutos de la o

las nuevas sociedades que se constituyen, que pueden ser distintos a los de la empresa matriz.

La aprobación de la división incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la nueva o nuevas que se formen.

La **transformación** es el cambio de la especie o tipo de la sociedad en una distinta, efectuada por reforma de estatutos, subsistiendo la personería jurídica primitiva.

La **fusión** consiste en la reunión de dos o más sociedades, en una sola y se realiza mediante absorción o incorporación, aportando los activos y pasivos de dos o más sociedades a una nueva que se constituye por creación cuando los activos y pasivos de las sociedades que se fusionan se aportan a una nueva sociedad.

En ninguno de los dos casos se procede a la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

Aprobada la fusión, lo que significa aprobar los balances auditados de la nueva o de la absorbente, el directorio distribuye las nuevas acciones entre los accionistas a quienes corresponda.

Ningún accionista, a menos que consienta expresamente en ello, puede perder su calidad de tal con motivo de un canje de acciones, fusión, transformación o división de la sociedad.

3.2- Tratamiento de los conceptos antes de la ley 18.046

Antes de la dictación de la L. S. A., existían en nuestro país una gran cantidad de normas dispersas, que eran aplicables a las instituciones en cuestión, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, normas tributarias y resoluciones administrativas.

Pero a pesar de la diversidad normativa y las múltiples discusiones doctrinarias al respecto, los sistemas de fusión, división y transformación de sociedades en la práctica eran reguladas por analogía, ya que se hacían concordar entre ellas.

3.2.1.- Transformación:

En cuanto a transformación, en materia de Sociedades Anónimas, regían tanto las normas del Código Civil como del Código de Comercio.

El Código Civil se refería a ella en el inciso final del artículo 2.054 “La unanimidad es necesaria para toda la modificación

substancial del contrato, salvo cuando el contrato estatuya otra cosa”. De la norma se deduce que la ley permitía la transformación de forma indirecta o tácita.

El Código de Comercio en sus artículos 350, 354, 360 y 370 inciso 2° se tratan materias que pueden ser homologadas a la transformación.

Sin embargo, fue la ley tributaria la que reglamentó los requisitos y formalidades de esta institución, ya que el Código Tributario de 1.960, en su artículo 69 estableció la transformación de sociedades. Pero el mencionado artículo dio lugar a interpretaciones erróneas sobre la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad transformada. El error de interpretación se debió a que el tema relacionado a la continuidad del giro, creyéndose que la sociedad transformada se extinguía totalmente.

3.2.2.- Fusión:

La fusión no se contemplaba ni en el Código Civil ni en el de Comercio, pero sí la ley tributaria entregaba la práctica comercial respecto a la materia. Fue así como la Ley de Timbres, estampillas y

Papel Sellado de 1.953 contemplaba el impuesto a pagar por la escritura de fusión de sociedades.

Por otra parte, la Dirección General de Impuestos en varios dictámenes se refirió a la fusión, refiriéndose a casos particulares que guardaban relación con tributación de renta.

A pesar de toda la práctica tributaria a la época, no se logró que se dictara normativa especial en la materia, sino hasta la dictación de la L. S. A.

3.2.3.- División:

No existía norma específica respecto a la materia, por lo que eran aplicables las normas civiles y comerciales, sin que tampoco existiere jurisprudencia y doctrina relevante respecto a la división de sociedades.

Por lo anterior las sociedades al dividirse, realizaban reforma de estatutos que acordaba la junta de accionistas y cumpliendo con los requisitos de la transformación de sociedades.

3.3.- Tratamiento de los conceptos con posterioridad a la dictación de la ley 18.046.

Con la dictación de la L. S. A. se pone fin a la confusión jurídica existente respecto a la materia.

En principio se pensó que la ley sólo se refería a fusión, transformación y división de Sociedades Anónimas ya que ciertos artículos tales como el 96, 97, 98 y 99 parecieran sólo referirse a ellas.

Sin embargo es importante especificar que la ley en cuestión, al tratar estas instituciones, alude a la S.A. como ejemplo, ya que de acuerdo al legislador es el tipo social más susceptible a los cambios. Por lo tanto la materia en cuestión tratada por esta ley debe aplicarse a todas las sociedades.

Esta ley destina el capítulo IX únicamente para referirse a estas instituciones, pero además en ella se contienen una serie de disposiciones, que si bien no se refieren directamente a ellas sí les son de gran importancia tales como:

- Artículo 1 inciso 1º: Donde se consagra el carácter de persona jurídica de la S.A. con voluntad, nombre, domicilio y patrimonio propio. Se debe agregar que son sociedades mercantiles por lo que están afectas a la legislación comercial.

- Artículo 2 inciso 1°, 2°, 3° y 4°: Se clasifican a las Sociedades Anónimas en Cerradas y Abiertas, estableciendo como mayor diferencia entre ellas; que las Abiertas deben sujetarse obligatoriamente a la Superintendencia de Valores y Seguros, mientras las Cerradas se inscriben voluntariamente en el Registro Nacional de Valores.
- Artículo 3: Cuando existe acuerdo de transformación, división y fusión se debe cumplir con los requisitos legales para realizarlas.
- Artículo 6: Este artículo fue remplazado por la ley 19.499; su modificación significó establecer la sanción de nulidad absoluta a la S.A. que no se constituya por escritura pública o que en esta última no se cumpla con los requisitos exigidos en los números 1, 2, 3 ó 5 del artículo 4° de la L. S. A., o cuyo extracto haya sido publicado o inscrito tardíamente, no obstante existir la posibilidad de saneamiento conforme a la ley.

TAMBIÉN ADOLECERÁN DE NULIDAD ABSOLUTA LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS Y DISOLUCIONES QUE OPORTUNAMENTE INSCRITOS Y PUBLICADOS NO CUMPLAN CON LAS MENCIONES DEL ARTÍCULO 5°, SIN EMBARGO, ESTAS REFORMAS PRODUCIRÁN EFECTOS FRENTE A ACCIONISTAS Y TERCEROS HASTA QUE NO SE DECLARE LA

NULIDAD. LA NORMA SEÑALA ADEMÁS QUE DICHA DECLARACIÓN DE NULIDAD NO PRODUCE EFECTOS RETROACTIVOS.

- Artículo 10: Importa debido a que es la fuente legal de la reforma a los estatutos en el caso de haber transformación, división y fusión.
- Artículo 27 número 2: Establece que una de las formas en que una sociedad puede adquirir y poseer acciones de su propia emisión es mediante la fusión con otra sociedad que sea accionista de la sociedad absorbente.
- Artículo 43: Será el directorio el que estará encargado de los procedimientos de transformación, fusión y división y sólo se les restringen aquellas materias que son de conocimiento de la junta de accionistas.
- Artículo 57 inciso 2º: Se establece que la transformación, fusión y división son materias exclusivas y excluyentes de la junta extraordinaria de accionistas y que estas modificaciones sólo se acuerdan en juntas celebradas ante notario público para que certifique que el acta concuerda con lo celebrado en la junta.

- Artículo 67: se señala cuales son los quórum que la junta extraordinaria exige para la transformación, división y fusión; este es de dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto.
- Artículo 69: Se permite el derecho a retiro de los acreedores disidentes de la fusión o transformación de la sociedad, previo pago de los valores de las acciones.
- Artículo 88: Las sociedades filiales o coligadas de una S. A. no pueden tener participación recíproca en sus respectivos capitales y ni siquiera en forma indirecta a través de otras personas naturales o jurídicas.

El inciso segundo, sin embargo, establece una excepción en relación a la fusión y división ya que establece que si hay participación recíproca en los casos de incorporación, fusión, división o adquisición del control por una S.A. debe constar en las memorias respectivas y por lo demás ponerse fin al plazo de un año desde que esto ocurra.

3.4.- Transformación de la sociedad anónima

3.4.1.- Concepto:

Transformar, del latín “*Transformare*” en su significado común quiere decir procurar cierto cambio, más o menos notable, en este o aquel elemento, sin por ello mutar la individualidad de la entidad transformada en su esencia o contenido fundamental.

Doctrinariamente, Juan Feliú la define como: “Cambio de forma que experimenta una sociedad, al pasar de una especie legal a otra diferente, en virtud de una modificación del contrato social, que la libera de las normas que la regían hasta ese momento y la somete al régimen legal correspondiente a su nuevo tipo, sin disolverla ni cambiar su identidad”.⁵

Ángel Fernández V., la define como: “Cambio de tipo de la sociedad realizado mediante una simple modificación de sus estatutos, que la deja subsistiendo con su misma identidad bajo una forma diferente”.⁶

El artículo 96 de la Ley 18.046 señala que la transformación es “el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica”.

Se entiende entonces que hay transformación de una sociedad cuando se adopta alguno de los otros tipos sociales regulados en la ley. Pero a pesar de cambiar su tipo por otro la sociedad mantiene su personalidad

⁵ Feliú; “Transformación de Sociedades Anónimas”, Pag.112

⁶ Fernandez Angel; “Regimen Legal de las Sociedades Anónimas en Chile”, Pag. 85

jurídica ya que no obstante el tipo, siempre subsiste la sociedad general del Código Civil (artículo 2.053 C. C.).

Por último el hecho de la transformación tampoco implica una disolución ni una modificación de derechos y obligaciones de la sociedad respecto de terceros, ya que al ser la nueva sociedad continuadora de la anterior, asume sus derechos y obligaciones en el estado en que ellos se encuentren.

3.4.2.- Naturaleza Jurídica:

Respecto a la naturaleza de la transformación hay que tener presente varios aspectos:

El primero de ellos tiene relación con el hecho que la transformación de la sociedad de un tipo a otro, es una forma particular dentro de las modificaciones del estatuto social que los socios pueden variar amparados en la autonomía de la voluntad contractual.

En segundo lugar debe tenerse presente, que al producirse una transformación, esta deberá regirse según las normas propias de

la sociedad que se transforma con relación a la modificación de los estatutos.

Un tercer aspecto a considerar es el hecho que al efectuarse una transformación se conservan las responsabilidades personales por las deudas sociales que pesen sobre los socios, como también las deudas que haya contraído la sociedad antes de la transformación. Así mismo, por la transformación se crea la misma responsabilidad de los socios por las deudas sociales, si el nuevo tipo social que se crea así lo exige.

En cuarto lugar cabe mencionar, que la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma se conserva, es decir, por la transformación no se pone fin a la personalidad jurídica, entonces la nueva sociedad continua siendo el mismo sujeto de derecho, con la diferencia que se rige por un nuevo estatuto.

Por último y a consecuencia de lo anterior, es importante destacar que con la transformación no hay en ningún caso transferencia del activo y pasivo de la sociedad transformada a la nueva, ya que como se dijo anteriormente ambas constituyen un mismo sujeto de derecho.

3.4.3.- Elementos de transformación:

Para que opere la transformación deben reunirse copulativamente los siguientes elementos:

- ✓ Que se lleve a cabo un cambio del régimen legal que regula una sociedad, manteniéndose su personalidad jurídica.
- ✓ Se requiere que bajo el nuevo régimen, las obligaciones contraídas por la sociedad en el régimen anterior subsistan.
- ✓ Finalmente, no debe alterarse la responsabilidad de los socios que se deriva como consecuencia de las obligaciones contraídas por la sociedad transformada.

3.4.4.- Tipos de transformación:

En el artículo 97 de la Ley 18.046, se mencionan las posibles transformaciones a las que una sociedad puede optar. De este artículo

se desprende la clasificación de la transformación, consagrándose dos tipos:

- Transformación de una sociedad anónima a otro tipo de sociedad.
- Transformación de otro tipo de sociedad en sociedad anónima.

Es la propia ley 18.046 la que señala las formalidades respectivas para cada caso.

Adicionalmente se puede señalar que el proceso de transformación se puede verificar de diversas maneras no contempladas en la ley:

- Sociedad Colectiva a Sociedad de Responsabilidad Limitada y viceversa.
- Sociedad Colectiva a Sociedad en Comandita y viceversa.
- Sociedad de Responsabilidad Limitada a Sociedad en Comandita y viceversa.
- Sociedad Colectiva a Sociedad Anónima y Viceversa.
- Sociedad de Responsabilidad Limitada a Sociedad Anónima y viceversa.

- Sociedad en Comandita a Sociedad Anónima y viceversa.

3.4.5.- Formalidades de la transformación:

Desde un punto de vista general, se puede decir que para que opere la transformación de una sociedad se debe dar cumplimiento a las formalidades propias de todos los actos modificatorios de ellas.

Con la dictación de la ley 18.046, se establecieron específicamente las formalidades para la transformación de acuerdo al tipo de sociedad que se trate. El artículo 97 de la señalada ley contempla tres situaciones:

3.4.5.1.- Transformación de otros tipos de sociedades en sociedad anónima:

En este caso sólo se debe cumplir con las formalidades señaladas en el artículo 5° de la ley 18.046:

- i) Un extracto de la escritura social de constitución de la nueva sociedad, que deberá ser autorizado por el notario respectivo. Este extracto deberá ser inscrito en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la nueva sociedad.
- ii) Publicación del extracto por una vez en el diario oficial.

iii) Tanto la inscripción como la publicación, deben efectuarse dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de la escritura de transformación.

3.4.5.2.- Transformación en sociedad anónima especial:

Para este caso debe darse cumplimiento a las formalidades que específicamente se hubieren determinado para ella.

2.4.5.3.- Transformación de sociedad anónima en otro tipo de sociedad:

Para que opere esta transformación, se deben cumplir las formalidades que el legislador ha determinado para los tipos societarios que intervienen en ella.

La transformación de la sociedad anónima debe acordarse por junta extraordinaria de accionistas, requiriéndose un quórum de dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto (artículo 67 Ley 18.046).

Surge la importancia del derecho a retiro, este es, el derecho del socio disidente para retirarse de la sociedad y obtener reembolso de su parte del capital.⁷

⁷ Villegas, Carlos Gilberto; “Tratado de las Sociedades”

El artículo 69 de Ley 18.046, trata el derecho del socio que no está de acuerdo con la transformación, para retirarse de la sociedad.

Para ejercer el derecho se debe estar en una de las dos siguientes situaciones:

-Puede ejercerlo sólo el socio que vota en contra de la transformación.

-Los socios ausentes, esto es, los que no estuvieron presentes en la asamblea donde se votó la transformación, también podrán ejercerlo.

En los dos casos anteriores, se tendrá un plazo de treinta días, contados desde la fecha en que se celebró la junta de accionistas en que se acordó la transformación, para hacer valer el derecho a retiro (artículo 70 Ley 18.046).

3.4.6.- Responsabilidad de los socios:

El artículo 98 de la ley 18.046, se refiere a la responsabilidad de los socios de las Sociedades Colectivas y en Comandita, cuando son transformadas a Sociedades Anónimas. Los socios gestores de la Sociedad en Comandita y de las Sociedades Colectivas siguen

teniendo una responsabilidad ilimitada y solidaria respecto de las obligaciones contraídas antes del nacimiento de la sociedad anónima, sin perjuicio de la responsabilidad para con los acreedores que hubieren autorizado expresamente la transformación.

Se debe señalar además, que en ningún caso los accionistas, a menos que lo consientan, perderán su calidad de tal por el hecho de la transformación.

3.4.7.- Efectos de la transformación.

Con la transformación se producen los siguientes efectos de orden general:

- **Subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad que fue transformada:**

Una sociedad por el hecho de transformarse no se disuelve y tampoco mutan sus derechos y obligaciones para con terceros, es decir, continúa su vida jurídica en forma normal.⁸

⁸ Villegas, Carlos Alberto; “Tratado de las Sociedades”

- **La transformación sólo es oponible a los acreedores sociales, desde el momento en que se da cumplimiento íntegro a las formalidades que la ley exige para la nueva sociedad.**
- **La transformación de la sociedad jamás podrá perjudicar a los terceros acreedores de la sociedad transformada, sino solamente desde que se da cumplimiento cabal de las formalidades que la ley exige para la nueva sociedad.**
- **Subsiste la responsabilidad de los socios si la sociedad transformada es una sociedad colectiva y la de los gestores si es en comandita simple.**
- **Los acreedores de la sociedad primitiva, conservan sus créditos contra la nueva sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal que pueda recaer a los socios de ella.**

3.4.8.- Aspectos Tributarios:

3.4.8.1.- Situación de las pérdidas acumuladas y del remanente del crédito fiscal IVA en la transformación de sociedades.⁹

Sobre este particular, se debe tener presente que conforme a las modificaciones introducidas por el Artículo 12° de la Ley N° 18.482, de 1985, a los Artículos 8° y 69° del Código Tributario, la transformación de sociedades consiste sólo en el cambio de especie o tipo social efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos subsistiendo la personalidad jurídica, es decir, el mismo contribuyente con distinta organización.

Lo anterior conlleva necesariamente el reconocimiento de que subsiste la misma persona jurídica con una distinta organización legal; que continúa el mismo contribuyente con todos los derechos y con todas las obligaciones tributarias que tenía al momento de la transformación.

La Sociedad Anónima Cerrada podrá hacer uso de las posibles pérdidas acumuladas por la sociedad de responsabilidad limitada y que podrá también imputar los remanentes de créditos fiscales del I.V.A. a los débitos que se produzcan con posterioridad a la transformación.

⁹ Oficio N° 316 de 23.01.87, del S.I.I.

3.4.8.2.- Circular 40 del Servicio de Impuestos Internos.¹⁰

i) Introducción: En el Diario Oficial de 13 de Agosto de 1992, se publicó la Ley No. 19.155, la cual mediante su artículo 1 introduce algunas modificaciones a la Ley sobre Impuesto a la Renta, tendientes a precisar determinadas situaciones no consideradas por la ley de reforma No. 18.985, publicada en el Diario Oficial del 28 de Junio de 1990.

En la presente Circular se analizan los alcances tributarios de estas nuevas modificaciones.

ii) Disposiciones legales actualizadas.

a.- El texto de los artículos de la Ley No. 19.155, que dicen relación con las modificaciones introducidas a la Ley de la Renta, son del siguiente tenor:

Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1 del decreto ley No. 824, de 1974:

¹⁰ Circular 40 de 24.08.1992, de S.I.I.

a.1.- En la letra b), del No. 1 de la letra A), del artículo 14, agrégase el siguiente inciso final:

"En el caso de transformación de una sociedad de personas en una sociedad anónima, ésta deberá pagar el impuesto del inciso tercero del artículo 21 en el o en los ejercicios en que se produzcan utilidades tributables, según se dispone en el inciso anterior, por los retiros en exceso que existan al momento de la transformación. Esta misma tributación se aplicará en caso que la sociedad se transforme en una sociedad en comandita por acciones, por la participación que corresponda a los accionistas.";

b.- Ahora bien, de conformidad a lo establecido por el artículo 19 de ley modificatoria, la parte de los artículos de la Ley de la Renta modificados, quedan de la siguiente manera:

Letra b), No. 1, Letra A) del artículo 14:

b.1.- Los retiros o remesas que se efectúen en exceso del fondo de utilidades tributables, que no corresponden a cantidades no constitutivas de renta o rentas exentas de los impuestos global complementario o adicional, se considerarán realizados en el primer ejercicio posterior en que la empresa tenga utilidades tributables determinadas en la forma indicada en el número 3, letra a), de este artículo. Si las utilidades tributables de ese ejercicio no fueran suficientes para cubrir el monto de los retiros en exceso, el remanente se entenderá retirado en el ejercicio subsiguiente en que se produzcan utilidades tributables y así sucesivamente. Para estos efectos, el referido exceso se reajustará según la variación que experimente el índice de precios al consumidor entre el último día del mes anterior al del cierre del ejercicio en que se efectuaron los retiros y el último día del mes anterior al del cierre del ejercicio en que se entiendan retirados para los efectos de esta letra.

Tratándose de sociedades, y para los efectos indicados en el inciso precedente, los socios tributarán con los impuestos global complementario o adicional, en su caso, sobre los retiros efectivos que hayan realizado en exceso de las utilidades tributables reajustados en la forma ya señalada. En el caso que el socio hubiere enajenado el todo o parte de sus derechos, el retiro referido se entenderá hecho por el o los cesionarios en la proporción correspondiente. Si el cesionario es una sociedad anónima, en comandita por acciones por la participación correspondiente a los accionistas, o un contribuyente del artículo 58, número 1, deberá pagar el impuesto a que se refiere el artículo 21, inciso tercero, sobre el total del retiro que se le imputa. Si el cesionario es una sociedad de personas, las utilidades que le correspondan por aplicación del retiro

que se le imputa se entenderán a su vez retiradas por sus socios en proporción a su participación en las utilidades. Si alguno de éstos es una sociedad, se deberán aplicar nuevamente las normas anteriores, gravándose las utilidades que se le imputan con el impuesto del artículo 21, inciso tercero, o bien entendiéndose retiradas por sus socios y así sucesivamente, según corresponda.

iii) Instrucciones sobre la materia: Situación tributaria de los excesos de retiros producidos en el caso de transformación de una sociedad de personas en sociedad anónima

a.- El inciso final incorporado a la letra b) del No. 1, Letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, tiene por objeto hacer aplicable a los "excesos de retiros" existentes o que se determinen al momento de la transformación de una sociedad de personas en sociedad anónima, el mismo tratamiento tributario que afecta a los "excesos de retiros" existentes en el caso de la enajenación de derechos sociales en sociedades de personas, cuando éstos son

adquiridos por sociedades anónimas, en comandita por acciones o contribuyentes del artículo 58

No. 1 de la Ley del ramo.

b.- En efecto, la citada norma preceptúa que los "excesos de retiros" que existan en un momento en que se produce la transformación de una sociedad de personas en sociedad anónima, se afectarán en el impuesto único del inciso tercero del artículo 21 de la Ley de la Renta, con tasa de 35%, en el mismo ejercicio o en los siguientes en que la sociedad anónima genere utilidades tributables; impuesto que deberá ser declarado y pagado por la sociedad anónima creada, de acuerdo con las normas generales que regulan su declaración y pago, contenidas en los artículos 65, 69 y 72 de la Ley de la Renta

Para estos efectos se entiende por "transformación de sociedades" el concepto definido en el No. 13 del artículo 8 del Código Tributario, esto es, "el cambio de especie o tipo social efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica" (Mayores instrucciones sobre este concepto se contienen en Circular No. 15, de 30.01.86).

c.- Cabe hacer presente, que el impuesto único que afecta a los "excesos de retiros" en el caso que se analiza, se aplicará en el ejercicio en que la sociedad anónima impute las citadas cantidades a utilidades tributables, ya sea generadas en el mismo ejercicio en que se produjo la transformación o en los siguientes, imputación que debe efectuarse de acuerdo al orden de prelación que se establece en la letra d) del No. 3, Letra A), del artículo 14 de la Ley de la Renta.

De conformidad con esta norma, los excesos de retiros se imputarán, en primer lugar, al Fondo de Utilidades Tributables que haya determinado la respectiva sociedad anónima de acuerdo a lo dispuesto por la letra a) del No. 3, Letra A) del artículo 14 de la Ley, caso en el cual se afectarán con el impuesto único del 35% del inciso tercero del artículo 21, con derecho a rebajar de este tributo, como crédito, el impuesto de Primera Categoría que haya afectado a las utilidades tributables a las cuales se imputaron, todo ello con el fin de preservar la calidad de tributo único del impuesto de 35% del citado artículo 21.

En segundo lugar, el saldo de los mencionados excesos de retiros que aún queden después de la imputación precedente (el total de ellos o el saldo, según corresponda), se imputarán al Fondo de Utilidades no Tributables

que haya determinado la sociedad anónima respectiva, conforme a lo dispuesto por la letra b) del No. 3, Letra A) del artículo 14 de la ley, situación en la cual los citados excesos de retiros no se afectarán con ningún impuesto por la calidad o naturaleza de las utilidades a las cuales se imputaron.

Para los fines de esta imputación, los mencionados "excesos de retiros" se actualizarán previamente por la variación del índice de precios al consumidor existente entre el último día del mes anterior a aquél en que se produjeron y el último día del mes anterior al cierre del ejercicio en que se imputan a las utilidades tributables o no tributables; todo ello conforme a lo establecido por la parte final del inciso primero de la letra b), del No. 1 Letra A), del artículo 14 de la ley.

d.- Para la aplicación de la tributación antes indicada, se entenderá por "excesos de retiros", aquellos existentes en la sociedad de personas en el mes en que ésta se transforma en sociedad anónima.

Para estos efectos, la citada sociedad de personas a la fecha de su transformación deberá determinar el Fondo de Utilidades Tributables y No Tributables de acuerdo con las normas de las letras a) y b) del No. 3 de la Letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, a los cuales deberá imputar el remanente de excesos de retiros provenientes del ejercicio inmediatamente anterior y los retiros efectuados en el período de la transformación, ambos valores debidamente reajustados por los factores de actualización que correspondan, imputación que deberá efectuarse de acuerdo al orden de prelación establecido en la letra d) del No. 3, de la Letra A) del artículo 14 de la ley, cuyas instrucciones se contienen en la Circular No. 60, de 1990 (Capítulo III, Letra B), No. 1, letra h)).

De las imputaciones precedentes resultarán los "excesos de retiros", que deberán ser considerados por la sociedad anónima que se crea para los efectos de su tributación en el ejercicio que

corresponda, con el impuesto único de 35% del inciso tercero del artículo 21 de la Ley de la Renta.

e.- De conformidad a lo establecido por la parte final del nuevo inciso agregado que se comenta, la misma tributación explicada en las letras precedentes se aplicará a los "excesos de retiros" existentes en las sociedades de personas en el momento en que éstas se transformen en sociedades en comandita por acciones, imposición que se aplicará en relación con la participación que les corresponda a los socios accionistas. Los excesos de retiros que les correspondan a los respectivos socios gestores por la transformación efectuada, se gravarán con la misma tributación que les afecta por esas cantidades a los socios de sociedades de personas.

3.4.8.3.- Fecha de adquisición de las acciones de una sociedad anónima nacida por transformación.¹¹

¹¹ Oficio N° 1.590 de 08.06.95, del S.I.I.

De acuerdo a lo dispuesto por el N° 13 del artículo 8° del Código Tributario, se entiende por transformación de Sociedades "el cambio de especie o tipo social efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica ".

Por otra parte, también es necesario destacar que las sociedades, en general, se forman, existen y prueban su existencia legal por la respectiva escritura pública suscrita y publicada en los términos que establece la Ley conforme a lo anterior, se concluye, entonces, que las sociedades nacen a la vida jurídica solo si se cumplen las solemnidades antes mencionadas, por lo que es fácil entender que a contar de tal fecha tienen la capacidad de adquirir derechos y obligaciones, ya que con anterioridad no existían para los efectos legales.

Se concluye que la fecha de adquisición de las acciones de la Sociedad Anónima que se crea por transformación de una sociedad de personas, corresponde a la fecha de la constitución de la sociedad anónima, de acuerdo a los antecedentes anteriormente mencionados. Por lo tanto, en caso alguno puede atribuirse como fecha de adquisición de los referidos títulos una data anterior a la existencia misma de la sociedad, ya que ésta con anterioridad no existía, toda vez que la ficción legal de reputar que

subsiste la personalidad jurídica de una sociedad que se transforma, persigue solamente mantener la aptitud de la nueva compañía para se titular de derechos y obligaciones, y con el objeto de perseguir una continuidad de estos en la empresa sucesora, resguardando con ello el interés de terceros frente a la compañía que se transforma.

Por otra parte, es necesario agregar que lo antes aseverado no se altera por el hecho que en el momento de la nueva denominación del capital social de la sociedad, los accionistas no hayan efectuado un pago por la "adquisición" de las acciones, ya que este concepto, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, tiene una acepción más amplia, que el pago efectivo.

En consecuencia, la fecha de adquisición de las acciones de una Sociedad Anónima, nacida a la vida jurídica por transformación de una Sociedad de personas, es aquella en que dicha Sociedad Anónima tiene su existencia legal.

3.4.8.4.- Transformación de sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima. Valor de adquisición de las acciones.

De acuerdo a lo dispuesto por el N° 13 del artículo 8° del Código Tributario, por “transformación de sociedades”, se entiende el cambio de especies o tipo social efectuado por la reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica.

El valor de adquisición de las acciones, es aquel que se les atribuya o asigne en el acto de la transformación de la sociedad, considerando para ello, el nuevo capital social de la sociedad de acuerdo a la capitalización de las utilidades efectuada a dicha fecha, ya que ese es el capital sobre el cual recae la participación accionaria de los accionistas de la sociedad transformada

No obstante lo anterior, debe tenerse presente lo dispuesto por el N° 7 del artículo 17° de la Ley de Renta, en cuanto a que sin perjuicio de la capitalización de las utilidades acumuladas a la fecha de la transformación, tales utilidades no pierden su calidad de tributables, aunque éstas posteriormente se distribuyan como capital. Por lo tanto, las referidas utilidades, no obstante su capitalización, y atendiendo el concepto jurídico de transformación de sociedad (mediante el cual sigue subsistiendo el mismo contribuyente con una nueva razón social) deben seguir figurando en el Registro del Fondo de Utilidades Tributables (FUT), ya que como se

señaló no han perdido su calidad de tributables en el momento de su reparto o distribución.

El costo tributario de las acciones producidas de la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en sociedad anónima, es el capital social de la sociedad de responsabilidad limitada, entendido éste como el costo tributario que tenían los derechos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada transformada, puesto que con motivo de la transformación, sólo se convierten dichos derechos sociales en acciones.

De lo dicho se sigue, que el costo tributariamente reconocido para las acciones producidas de la transformación, debe necesariamente corresponder al costo tributario que tenían los derechos sociales de la sociedad de responsabilidad limitada, al momento de su transformación; costo éste que debe asimilarse al definido en el inciso 3º del artículo 41º de la Ley de la Renta.

3.4.8.5- Del crédito fiscal.

El crédito fiscal constituye sólo un mecanismo técnico propio del sistema adoptado por el decreto ley 825 para establecer el

monto de la obligación impositiva que debe solucionar el contribuyente del IVA al final de cada período tributario.

No participa de los caracteres de un verdadero derecho personal jurídicamente considerado, del cual pudiera disponer el contribuyente cediéndolo o traspasándolo a terceras personas.

Así lo ha entendido la Dirección Nacional del SII como lo demuestran los dictámenes que a la fecha ha dictado a la sazón :

El crédito fiscal originado por el impuesto al valor agregado pagado por el propietario de una empresa individual, al importar un bien afecto a ese tributo, no puede ser utilizado por la sociedad anónima a cuya constitución dicho contribuyente aportó la totalidad de su activo y pasivo, atendido a que el titular del crédito aludido sigue siendo el propietario de la empresa individual que realizó la importación que le dio origen, ya que desde un punto de vista estrictamente jurídico no es posible su cesión o traspaso a su continuadora la sociedad anónima de que se trata. (Oficio 7181 de 26.9.80).

Los remanentes de crédito fiscal del impuesto al valor agregado acumulados en una empresa no pueden ser traspasados a sus empresas filiales si éstas se encuentran constituidas como personas jurídicas distintas, por cuanto dicho crédito sólo puede ser recuperado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 del D.L. 825, por el mismo contribuyente que soportó el impuesto en sus adquisiciones de bienes o en la utilización de servicios afectos. (Oficio 7602 de 13.10.80).

El crédito fiscal establecido en la ley sobre impuesto a las ventas y servicios no constituye un derecho que pueda ser cedido o transferido a terceros por el contribuyente ni transmitido por causa de muerte a los herederos o legatarios. Ello porque dicho crédito representa sólo el mecanismo que la citada ley establece para la determinación del impuesto al valor agregado que debe pagarse por períodos mensuales por los contribuyentes del mismo. (Oficio 1293 de 15.4.83).

Los remanentes de crédito fiscal del impuesto al valor agregado generados en favor de una sociedad limitada antes de su

transformación en anónima pueden ser utilizados por esta última sociedad. Lo expuesto, porque de conformidad con lo establecido por el número 12 del artículo 8° del Código Tributario, la transformación de sociedades consiste sólo en el cambio de especie o tipo social, efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica, lo que lleva necesariamente a aceptar que, no obstante dicho cambio, continúa el mismo contribuyente con todos los derechos y obligaciones tributarias que tenía al momento de la transformación. Por consiguiente, en el caso a que se alude, la sociedad anónima puede legalmente imputar los mencionados remanentes de crédito fiscal del IVA a los débitos que se originen con posterioridad a la transformación. (Oficio 316 de 23.1.87).

3.4.8.6.- Transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada. Tratamiento tributario y de imputación que corresponde darle a los retiros, a los gastos rechazados y distribución de dividendos.¹²

¹² Oficio 313 de fecha 22.01.2001, del S.I.I.

En lo pertinente, el N° 13 del Artículo 8° del Código tributario, define la transformación de sociedades como "el cambio de especie o tipo social efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica".

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido por la norma legal antes mencionada, en el caso de la transformación de una sociedad, para los efectos tributarios subsiste la misma persona jurídica, es decir, el mismo contribuyente o empresa con distinta organización o razón social, y por consiguiente, no está obligada a dar aviso de término de giro, ya que continúa siendo responsable de todas sus obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a la transformación, al igual que tiene derecho a utilizar todos los créditos que tenía a su favor con antelación al cambio de razón social, como ser, entre otros, a los pagos provisionales mensuales, pérdidas tributarias de ejercicios anteriores o cualquier otro crédito personalísimo que le pudiera corresponder.

Por otra parte, el inciso penúltimo del Artículo 69° del Código Tributario establece que cuando con motivo del cambio de giro o de la

transformación de una empresa social en una sociedad de cualquier especie, el contribuyente queda afecto a otro régimen tributario en el mismo ejercicio, deberán separarse los resultados afectados con cada régimen tributario sólo para los efectos de determinar los impuestos respectivos de dicho ejercicio.

En el caso de la transformación de una sociedad anónima en sociedad de personas, el hecho contemplado por la norma legal antes mencionada no se da, ya que ambas sociedades siguen afectas al mismo impuesto de Primera Categoría, determinando su base imponible de la misma manera, no siendo necesario efectuar un balance y declaraciones de Impuesto de Primera Categoría y Fondo de Utilidades Tributables (FUT) a la fecha de la transformación, pudiendo la empresa continuar operando de la misma forma que lo venía haciendo con antelación, sin perjuicio del tratamiento tributario y de imputación que corresponde darle a los retiros y a los gastos rechazados de acuerdo al nuevo tipo de sociedad que subsiste producto de la transformación (sociedad de responsabilidad limitada), según las normas de los Artículo 14° y 21° de la Ley de la Renta.

En cuanto al tratamiento tributario que debe dársele a los gastos rechazados incurridos con anterioridad a la transformación y pagados con posterioridad a ella, se señala que tales partidas se afectarán con el régimen tributario que corresponda en el momento de su pago efectivo, conforme al tipo de sociedad que subsiste producto de la transformación realizada, esto es, se gravarán con los Impuestos Global Complementario o Adicional, según proceda, a nivel de los socios de la sociedad de personas subsistente.

En relación con las distribuciones de dividendos efectuadas con anterioridad a la transformación de la sociedad anónima en comento, cabe señalar que sus accionistas tributan por dichas rentas en esa calidad con los Impuestos Global Complementario o Adicional, según sea su domicilio o residencia, ya que la situación tributaria de las distribuciones realizadas por una sociedad anónima. queda definida en la misma fecha en que ocurre el reparto, de acuerdo a las utilidades tributables retenidas en el FUT a dicha fecha.

3.4.8.7.- Transformación de una sociedad anónima abierta en sociedad anónima cerrada.¹³

En el caso que una sociedad anónima abierta se transforma en sociedad anónima cerrada, los inversionistas en acciones de pago de primera emisión que tenían derecho a rebajar un 20% de la Renta Bruta Global, por ese sólo hecho se pierde el citado beneficio

Mediante Ord. N° 514, de 07 de Agosto de 2002, la Dirección Regional del S.I.I., que incide en la mantención de los beneficios tributarios adquiridos al tenor de la letra A) del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, respecto a la adquisición de acciones de pago de una sociedad anónima abierta en 1991, estableció que el referido N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, preceptuaba que las personas gravadas con los impuestos establecidos en los artículos 43 N° 1 ó 52 de la ley del ramo, tenían derecho a deducir de las rentas imponibles de dichos tributos conformadas sobre la base de ingresos efectivos, un 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que eran primeros dueños por más de un año al 31 de

¹³ Oficio N° 3776 del 18.10.2002, del S.I.I.

Diciembre de cada período. La cantidad a deducir por este concepto no podía exceder en su conjunto, en cada año, de la cifra menor entre 20% de su renta imponible que provenía de ingresos efectivos del contribuyente antes de efectuar la rebaja que autoriza dicha norma ó 50 Unidades Tributarias Anuales al 31 de diciembre de cada año. El remanente que se producía no podía deducirse de las rentas de los años siguientes.

En el caso de la transformación de una sociedad para los efectos tributarios subsiste la misma persona jurídica, es decir, el mismo contribuyente o empresa con distinta organización o razón social, y por consiguiente, no está obligada a dar aviso de término de giro, ya que continúa siendo responsable de todas sus obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a la transformación, al igual que tiene derecho a utilizar todos los créditos que tenía a su favor con antelación al cambio de razón social, como ser, entre otros, a los pagos provisionales mensuales, pérdidas tributarias de ejercicios anteriores o cualquier otro crédito personalísimo que le pudiera corresponder. De igual manera, el artículo 100 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, establece que "Ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder su calidad de tal con

motivo de un canje de acciones, fusión, incorporación, transformación o división de una sociedad anónima."

Frente a una transformación, subsiste el beneficio que preceptuaba el N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, actualmente derogado, en relación a las acciones de pago de una sociedad anónima abierta, adquiridas en el año 1991, con el objeto de destinarlas al ahorro a largo plazo y al uso de la antedicha franquicia tributaria, ante la eventual transformación de dicha sociedad anónima abierta en cerrada, por encontrarse dentro de su patrimonio.

El beneficio tributario de las acciones de pago establecido en el N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, que continúa vigente bajo las condiciones dispuestas por el artículo 18 de la Ley N° 19.578, está concebido para las personas naturales que sean primeros dueños o titulares por más de un año al 31 de diciembre de cada período, de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas adquiridas con anterioridad al 29 de Julio de 1998.

Si los títulos al 31 de diciembre del año respectivo, no tienen la calidad de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas por

convertirse éstas últimas en sociedades anónimas cerradas, las personas naturales no tienen derecho al beneficio tributario en referencia, ya que no se cumple en la especie uno de los requisitos básicos que exige la ley para su procedencia, esto es, que se trate de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas.

3.5.- Fusión de la sociedad anónima

3.5.1.- Concepto:

Fusión implica la unión de dos o más sociedades, para la formación de una nueva o para la absorción de una a otra.

El artículo 99 de la Ley 18.046, define la fusión por creación y por incorporación: “La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola, que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”.

Hay fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

Hay fusión por incorporación, cuando una o más que sociedades se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá a la liquidación de las sociedades fusionadas y absorbidas.

Aprobadas en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas, en la proporción correspondiente”.

Es importante destacar que la legislación sólo se refiere a fusión de sociedades de una misma especie ya que si no fuere de esta manera estaríamos frente a una transformación.

A nivel doctrinario la fusión ha sido definida como “Un acto por el cual dos o más sociedades se identifican en una sola, ya sea que todas las compañías que participan en la operación se disuelvan y formen una nueva

(fusión por creación), o que sólo se disuelva una o alguna y se mantenga una de ellas vigente, la cual absorbe a la otra u otras que se han disuelto (fusión por anexión)”.

3.5.2.- Formas de Fusión:

Como se puede apreciar, la fusión se puede presentar de dos formas:

3.5.2.1.- Fusión por incorporación o absorción:

Una o más sociedades aportan todo su activo y pasivo a una distinta, la cual aumenta su capital en una cantidad suficiente para poder pagar, con acciones propias, el aporte realizado.

Lo que se presenta es una sociedad absorbente que adquiere la totalidad del patrimonio de otra, y una absorbida que se extingue.

3.5.2.2.-Fusión por creación o propiamente tal:

Dos o más sociedades se unen creando una nueva sociedad. En este caso ambas sociedades desaparecen dando origen a una nueva, que adquiere todos los derechos y contrae todas las obligaciones de las que se fusionaron.

3.5.3.- Naturaleza Jurídica de la Fusión:

Hay diversas teorías respecto a la naturaleza jurídica de esta institución:

3.5.3.1.- Variedad de la disolución:

Esta teoría se origina en Italia, donde se aprecia a la fusión como una más de las causales de disolución de las sociedades. Por tanto, para esta teoría no hay fusión sin disolución de la sociedad.

La teoría es criticada, por no considerar que en la fusión haya liquidación de la sociedad que se fusiona, elemento esencial en la disolución de una sociedad.

3.5.3.2.- Contrato constitutivo de sociedad:

Trata a la fusión como un tipo de creación de sociedades, en el cual la disolución de las sociedades que se fusionan constituye un elemento esencial de la fusión. Se critica esta teoría porque las sociedades que se fusionan no quedarían vigentes, por lo tanto no constituiría fusión el tipo de fusión por anexión.

3.5.3.3.- Transmisión a título universal:

Presentada por tratadistas de Alemania e Italia, esta teoría concibe a la fusión como un fenómeno parecido al que se produce

en la sucesión por causa de muerte entre el causante y el heredero. Según la teoría la compañía que se extingue encarga a la continuadora el cumplimiento de sus obligaciones y la recepción de sus créditos, los que son considerados como un aporte a la nueva compañía.

En este caso el elemento típico de la fusión es la transmisión a título universal de la totalidad del patrimonio, es decir, tanto del pasivo como del activo de la sociedad que se disuelve hacia la sociedad que se mantiene vigente.

Esta teoría tiene considerable aceptación sobre todo en los países donde la fusión no tiene tratamiento legal expreso. Pero en Chile, antes de la ley 18.046 no pudo ser aplicada, debido a la existencia de normas de derecho común que se le contraponen, como el artículo 2.056 del C. Civil, que prohíbe toda sucesión a título universal.

3.5.3.4.- Forma de aumento de capital:

Se limita la fusión sólo a su forma de anexión, ya que se le ve como una manera de pagar un aumento de capital. Pues existe una sociedad absorbente que en virtud de un aumento de capital, le

hace entrega a los socios de la sociedad absorbida acciones para que estos a cambio se obliguen a hacer aportes patrimoniales correlativos al aumento de capital de la sociedad absorbente.

3.5.3.5.- Doctrina contractualista:

La fusión tiene naturaleza contractual, pues existe contrato de constitución de sociedad en virtud del cual dos o más sociedades consienten en unirse para dar forma a una nueva o para agrandar una que ya existe, obligándose ambas, en el caso de la creación, efectuar una transmisión del patrimonio; y en el caso de la absorción, una a realizar el aporte y otra a aumentar su capital.

La teoría es rebatida con el siguiente argumento: la unión de dos o más personas jurídicas a través del mecanismo de la fusión, es totalmente distinta a la constitución de sociedad, ya que en este último caso se crea una nueva, mientras que en la fusión no se busca la creación.

3.5.3.6.- Modificación estatutaria o transformación extintiva:

Los exponentes de esta teoría sostienen que la fusión es una modificación estatutaria, que en conformidad a la voluntad de los

socios o accionistas de las sociedades que intervienen en ella, adecua la sociedad que se origina a las nuevas relaciones que se producen entre ellos, tanto en lo personal como en lo patrimonial.

3.5.4.- Elementos típicos de la fusión:

Es absolutamente necesario que en el proceso de fusión se presenten los siguientes elementos:

3.5.4.1.- Existencia de dos o más sociedades:

Elemento que se deriva de la propia naturaleza de la fusión, ya que no es posible su existencia con la sola presencia de una sociedad.

3.5.4.2.- Acuerdos y pactos de fusión:

Los acuerdos o pactos pueden ser vistos desde dos puntos de vista: una interna y otra externa. Desde la perspectiva interna, los acuerdos son la representación de voluntad de los socios, que conforme a los estatutos se pronunciarán en forma independiente ya sea favorable o desfavorablemente al proyecto de fusión. Desde el punto de vista externo, las sociedades que participan en la fusión,

realizan una manifestación de voluntad de la sociedad, la que implica una serie de negocios de carácter complejo que reciben el nombre de *Pactos de Fusión*.

3.5.4.3.- Disolución de las sociedades:

Para que la fusión opere es necesario que proceda la disolución, dejando de existir sociedades tanto desde el punto de vista jurídico, al poner fin a su existencia, como desde el económico, al efectuarse la transmisión de todos sus activos y pasivos.

De esta manera, la doctrina mayoritaria comparte que no existe fusión sin disolución, ya que si ninguna sociedad es disuelta subsistirán a lo menos dos sociedades independientes y, por lo tanto, no se verificaría la fusión.

Es así que en la fusión por creación deben necesariamente disolverse todas las sociedades que intervienen en ella; y en la fusión por incorporación resulta esencial que se disuelva las o la sociedad absorbida.

3.5.4.4. Transferencia a título universal:

A la nueva sociedad se le transfieren tanto los derechos como las obligaciones de las sociedades fusionadas en un mismo acto y en un mismo título.

3.5.4.5.- Ausencia de liquidación:

La liquidación por su naturaleza es totalmente opuesta a la fusión. De esta manera cuando una sociedad transfiere a otra la totalidad de su patrimonio no existen deudas por pagar ni créditos por cobrar, como tampoco un activo que haya que distribuir.

Sin embargo, parte de la doctrina no participa de esta postura, sosteniendo que nada impide que una sociedad que está en proceso de liquidación realice un aporte de su activo y pasivo a otra, sobre todo teniendo en consideración el carácter de revocable del acuerdo de liquidación. De esta manera, la sociedad que recibe el aporte deberá entregar, a cambio de éste, acciones propias, correspondientes al aumento de capital producido por dicho aporte.

3.5.4.6.- Transferencia de los derechos del socio:

Tanto en la fusión ya sea por creación o absorción se produce una transferencia de los derechos del socio hacia la nueva

sociedad. Esto se entiende sin perjuicio del derecho a retiro que posee cada socio para no participar en la nueva sociedad.

La garantía de no perder la calidad de socio con la fusión se consagra en el artículo 100 de la Ley 18.046, el que dispone que el accionista no pierda su calidad de tal frente a un proceso de fusión a menos que consienta en ello.

3.5.4.7. Contraposición en acciones y otros títulos:

Tanto la sociedad creada como la absorbente se obligan, como contraprestación, al aporte realizado a las sociedades que se fusionan a la nueva sociedad, a emitir y a hacer entrega de acciones a los accionistas de las sociedades disueltas proporcionalmente a los derechos que tuvieron en ellas o a incorporarlos a esta nueva sociedad como socios, en caso de las sociedades de personas.

3.5.4.8.- Formación de una persona jurídica:

Se trata de una forma de diferenciar a la fusión de otros tipos de unión empresarial. Las sociedades participantes tendrán una única personalidad jurídica, la que será la sucesora de las sociedades fusionadas, pudiendo actuar después de verificado el proceso de

fusión, pues la nueva sociedad nace como sujeto dotado de capacidad de ejercicio.

En la nueva persona jurídica se reúnen la totalidad de los socios, acreedores, deudores y patrimonios de las sociedades fusionadas.

3.5.5.- Tipos de fusión:

La fusión puede clasificarse desde dos puntos de vista: económico y jurídico:

3.5.5.1.- Formas económicas de fusión:

i) Fusión Horizontal: Se fusionan empresas que son competidoras, ya sea porque elaboran el mismo producto o prestan el mismo servicio. La fusión tiene el propósito de competir con mayor fuerza en el mercado, limitados por la práctica del monopolio.

ii) Fusión Vertical: Se presenta en la fusión de varias empresas que realizan diferentes etapas en el proceso productivo, de manera tal que las

funciones que realizan cada una de ellas se complementan. Es el caso de la fusión de una empresa que fabrica un producto con una que lo distribuye.

iii) Fusión Conglomerada: Se presenta cuando las empresas que se fusionan se desarrollan en diferentes áreas del comercio, es decir, tiene diferentes productos y servicios. O bien estas empresas producen lo mismo o prestan idénticos servicios, pero en diferentes zonas geográficas.

3.5.5.2.- Formas jurídicas de fusión:

i) Fusión por Incorporación o Anexión: Fusión en virtud de la cual una o varias sociedades aportan su activo y pasivo a otra distinta que aumenta su capital en cantidad suficiente para pagar, con acciones propias, el aporte que realizaron a ella.

Para algunos esta clase de fusión es una excepción a los principios generales sobre sociedades, debido a que se sostiene que para que opere la fusión por anexión se requiere siempre la disolución de todas las sociedades

que participan en ella, situación inaceptable en nuestro derecho, pues este tipo de fusión es la que goza de mayor importancia.

ii) Fusión por Creación o Propiamente Tal: Dos o más sociedades se reúnen creando una nueva sociedad. Se diferencia de la fusión por anexión claramente en dos elementos:

- Disolución de todas las sociedades que participan en la fusión.
- Nacimiento de una nueva sociedad que es totalmente distinta a las que dieron origen, pero que es continuadora de las sociedades que participaron en la fusión y se disolvieron.

No obstante los autores han diferenciado claramente ambos tipos de fusión, la mayoría de la doctrina sostiene que la diferenciación no altera la esencia de la fusión ya que en ambos casos se produce una unificación de patrimonios, de socios y de relaciones jurídicas, lo que es característico de la institución en cuestión.

En conclusión, la diferencia entre ambos tipos de fusión es puramente formal y los dos están plenamente reconocidos por nuestra legislación.

3.5.6.- Fusión de sociedades de distinta naturaleza y estructura social:

La fusión es un proceso común a todo tipo social. Comúnmente se distingue entre sociedades de personas y sociedades de capital; pudiendo verificarse fusiones entre sociedades de personas, entre sociedades de capital y entre unas y otras. Es claro que en cada caso se debe atender a las formalidades necesarias, dependiendo del tipo de sociedad del cual se trate.

Lo relevante del tema, es que nuestra legislación reconoce distintos tipos societarios, no obstante se requiere tomar medidas de protección respecto de los acreedores sociales, sobre todo en el caso de las sociedades de personas que se fusionan con una sociedad de capital, ya que la responsabilidad que interesa a los acreedores será objeto de significativas variaciones.

Por lo anterior, los acreedores deben ser pagados, se deben garantizar los pagos antes de verificarse la fusión o por último los acreedores deben consentir en dicha fusión.

3.5.7.- Formalidades de la fusión:

En el artículo 99 de la Ley 18.046, se establece que la fusión debe ser aprobada por la Junta de Accionistas o reunión de socios de las sociedades que van a fusionarse, con la mayoría que por estatutos se establece para cada caso, debiendo tener presente que se trata de una reforma al acto constitutivo.

Las formalidades exigidas son las propias del acto constitutivo: escritura pública, extracto e inscripción y en su caso publicación.

Es preciso reparar en que la disolución de una o más sociedades que van a fusionarse es común a los dos tipos de fusión. En la fusión por creación es indispensable la disolución de todas las sociedades que intervienen y en la fusión por anexión se requiere sólo la disolución de la sociedad anexa.

También se requiere para que el proceso de fusión se verifique la transferencia o aporte de todos los bienes de las sociedades que se disuelven a la sociedad nueva.

Finalmente, cabe destacar que la figura que singulariza a la fusión es la ausencia de liquidación de las sociedades que intervienen en ella, ya que al existir liquidación sólo se realizarían operaciones innecesarias que dificultarían la fusión.

3.5.8.- Procedimientos de fusión:

Para comprender de mejor manera la manera en que se producen los acuerdos de fusión es preciso distinguir entre sociedades de personas y sociedades de capital:

3.5.8.1.- Sociedades de personas:

La formación de voluntad social, en este tipo de sociedades requiere necesariamente de la unanimidad de los socios de todas las sociedades que participan en la fusión.

En el caso que exista un administrador de la sociedad, los socios no están habilitados para administrar, razón por la cual no les está permitido ser parte en las negociaciones del proyecto, el que será presentado a los socios para su aprobación. En el caso que los socios hayan participado y firmado el proyecto no será necesario un

acuerdo que apruebe la fusión, ya que la unanimidad ha quedado de manifiesto al momento de firmar el proyecto.

Se debe hacer presente que estas normas les son aplicables tanto a las sociedades colectivas como a las de responsabilidad limitada y a las en comanditas.

3.5.8.2.- Sociedades de capital:

El acuerdo de fusión deberá ser adoptado por todas las sociedades que participen en el proceso y donde se distinguen claramente cuatro etapas:

3.5.8.3.- Convocatoria a la junta de accionistas:

Indispensable para que se forme la voluntad social, ya que de ninguna manera podrá celebrarse la junta sin que los socios hayan sido debidamente convocados. Es el director el responsable de la convocatoria y es conveniente que las juntas de las distintas sociedades que se fusionan se convoquen en una misma fecha. Al momento de la convocatoria se debe aclarar cual es el propósito de la junta; sea para acordar el aumento del capital, o la disolución

anticipada de la sociedad, según la fusión sea por absorción o de creación.

Las citaciones deberán realizarse por medio de un diario de publicación nacional; y una vez verificada la legalidad de la convocatoria y transcurridos los plazos legales exigidos procederá la celebración de la junta.

3.5.8.4.- Celebración de las juntas de accionistas y adopción de los acuerdos de fusión:

Los acuerdos de fusión requieren de un quórum calificado, debido a la relevancia del acuerdo a adoptar. Los acuerdos de los socios serán distintos conforme versen sobre fusión por absorción o por creación.

i) fusión por creación: El acuerdo de los socios se refiere a las siguientes materias:

- Disolución anticipada de la sociedad
- Proyecto de fusión, el que deberá contener toda la documentación como informes periciales y estatutos de la sociedad que se crea
- Fusión en sí misma
- Los balances de fusión
- La creación de la nueva sociedad

ii) fusión por absorción:

a) La voluntad de los socios de la sociedad absorbida debe recaer en lo siguiente:

- Disolución anticipada de la sociedad
- El proyecto de fusión
- La fusión en sí misma
- Balance de fusión

b) En el caso de la sociedad absorbente el acuerdo recae en:

- Reforma de los estatutos
- Proyecto de fusión
- Fusión en sí misma
- Balances de fusión
- Aumento de capital

En lo relativo a las formalidades, el acuerdo debe reducirse a un acta y ser autorizado por un ministro de fe, para dejar constancia de que el acuerdo se logró en la forma legal y con los quórum legalmente exigidos.

3.5.8.5.- Publicidad de los acuerdos:

Para dar a conocer los acuerdos a terceros y a los accionistas es necesario que ellos sean publicados en el Diario Oficial o en periódicos de masiva circulación. Tanto el contenido, como el número de publicaciones deben determinarse por ley.

De acuerdo a la doctrina, la sanción por el incumplimiento de esta formalidad es la inoponibilidad del acuerdo respecto de los terceros interesados.

3.5.8.6.- Escritura pública de fusión e inscripción:

La escritura pública es la solemnidad constitutiva, la cual una vez extractada debe inscribirse en el registro correspondiente y publicarse en el Diario Oficial dentro de los 60 días siguientes a su otorgamiento.

La escritura deberá contener: Balances de las sociedades participantes, los requisitos exigidos por la ley para que se constituya una sociedad según el tipo social que se adopte en el caso de la fusión por creación. En el caso de fusión por absorción, además de los balances la escritura debe contener las modificaciones estatutarias acordadas, fecha de publicación de los acuerdos, contenido de los mismos y las personas encargadas de administrar la sociedad.

Al momento de la inscripción se procederá a cancelar las inscripciones de las sociedades que se disuelvan a consecuencia de la fusión.

3.5.9.- Efectos de la fusión:

De la fusión, cualquiera sea su forma se derivan los siguientes efectos:

- Desaparición de a lo menos una de las sociedades.
- La sociedad absorbente o la nueva sociedad adquieren el patrimonio de la sociedad absorbida.
- Los socios de la sociedad que desaparece se transforman en socios de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad.
- Los derechos y obligaciones de la sociedad pasan a otra y no procede la liquidación.

3.5.10.- Aspectos Tributarios.

3.5.10.1.- Fecha de adquisición de las acciones en caso de fusión de sociedades. ¹⁴

El artículo 99 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, define la fusión como la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cuál se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados. Dicho artículo distingue dos situaciones en que se produce la fusión de dos o más compañías; la fusión por creación y la fusión por incorporación. Así, existiría fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven se aportan a una nueva sociedad que se constituye y fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

De esta manera, tanto en el caso de fusión por creación como en el de fusión por incorporación, nos encontramos frente a personas jurídicas que terminan su existencia legal, dando lugar a

¹⁴ Oficio N° 4.118 de 17.11.94, del S.I.I.

una nueva sociedad que se constituye, o bien, siendo absorbidas por una sociedad ya existente.

En el caso de fusión por creación, la adquisición por la nueva sociedad de las acciones poseídas por las sociedades que se fusionan, se verifica por la escritura de constitución de la nueva sociedad, que, a su vez, debe dar cuenta de la correspondiente fusión y que constituiría el título traslativo de dominio. Dicha escritura debe inscribirse y publicarse en los términos del artículo 5º de la Ley sobre Sociedades Anónimas, toda vez que de acuerdo con el artículo tercero de la misma ley, sólo en ese momento tiene existencia legal y por ende capacidad de adquirir.

Con respecto al caso de la fusión por incorporación, es necesario tener presente que al absorberse por una sociedad ya existente una o más sociedades que se disuelven, se producirá una modificación en el capital de la sociedad absorbente, razón por la que es necesario que la escritura de fusión que provocará la modificación de capital se inscriba y publique en los términos ya señalados.

En relación con esta materia, acreditadas las solemnidades de inscripción y publicación señaladas, debe entenderse que la fecha de adquisición por la sociedad que se crea o por la sociedad absorbente de las acciones de las que era propietaria la sociedad absorbida, corresponde a la fecha de la escritura de fusión de las sociedades.

3.5.10.2.- Persona a quienes corresponde recuperar PPM en caso de fusión de sociedades por reunirse todas las acciones en un accionista.¹⁵

"Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas en la proporción correspondiente."

¹⁵ Oficio N° 3.830 del 20.12.95, del S.I.I.

La fusión, ya sea por creación o por incorporación, tanto las sociedades que desaparecen como las que se crean o subsisten, deben ser sociedades anónimas. Sólo de esta manera pueden cumplirse las premisas de la ley de que se incorporen a la sociedad sucesora los accionistas de los entes fusionados y que el directorio de aquella distribuya entre los accionistas de las sociedades fusionadas las nuevas acciones que representarán el capital de la sociedad sucesora.

La fusión por incorporación de sociedades necesariamente debe implicar el traspaso tanto del patrimonio como de los accionistas de la sociedad absorbida.

En efecto, el concepto de fusión por absorción supone que en el acuerdo de naturaleza contractual celebrado entre las sociedades interesadas, una de las que se fusionan -la absorbente- incorpora a su status social el patrimonio, los accionistas y la totalidad de los derechos y obligaciones de una o más sociedades que desaparecen, que a su vez reciben de ésta como contraprestación por la transmisión de su patrimonio, acciones que

les confieren derechos de accionista, para responder al carácter asociativo esencial de la fusión. Tales son los elementos que definen la fusión de sociedades por absorción.

Se ha sostenido invariablemente que en los casos de reorganización de empresas, los créditos tributarios que se determinen en favor de contribuyentes que ponen fin a su actividad, sólo pueden ser aprovechados o recuperados por las empresas que dejan de existir, en razón de tratarse de créditos de carácter personalísimos, que han sido concebidos en la ley para que sean aprovechados por las personas que los generaron.

En efecto, el artículo 97º de la Ley de la Renta condiciona el derecho a solicitar la devolución del remanente de pagos provisionales quedados en favor del contribuyente que ha puesto fin a su actividad, a la circunstancia de que no exista otro impuesto anual a la renta al cuál imputar el respectivo saldo a favor.

La devolución, en consecuencia, está concebida como un derecho excepcional, puesto que el remanente debe aplicarse en primer término a los

demás impuestos anuales a la renta, en el orden de imputación previsto en los artículos 93º y 94º de la Ley de la Renta.

Los pagos provisionales considerados en el activo de un contribuyente, constituyen derechos personalísimos de éste contra el Fisco, que no podrían transferirse o cederse por cuanto están afectados por la ley al cumplimiento previo de determinadas obligaciones tributarias.

En caso contrario, si se admitiere que los derechos derivados de impuestos por recuperar han podido salir del patrimonio de la sociedad que se disuelve y radicarse en el de la sociedad que lo adquiere, se frustraría el mandato legal que ordena proceder a las imputaciones, pues éstas no podrían efectuarse.

3.5.10.3.- Contabilización de activos y pasivos recibidos de sociedad absorbida y diferencias producidas.¹⁶

Sobre el particular, cabe expresar que el valor en el cual corresponde registrar los activos de la Sociedad que se disuelve en los

¹⁶ Oficio N° 1.843 de 26.06.96, del S.I.I.

registros contables de la sociedad absorbente o receptora de estos, es precisamente el de adquisición de las respectivas acciones, distribuyéndose proporcionalmente el precio de adquisición de la totalidad de las acciones, entre todos los activos no monetarios traspasados o adquiridos producto de la fusión, entendiéndose por estos últimos para dichos efectos aquellos que de alguna manera se autoprotegen del proceso inflacionario o por su naturaleza se impide que la desvalorización monetaria ocasione menoscabo en su valor real, con excepción de aquellos que se encuentran protegidos de la inflación por existir cláusulas de reajustabilidad establecidas por Ley o pactadas en forma contractual.

La diferencia que se produce al comparar el valor de las acciones de la sociedad absorbida con el valor de los bienes que fueron transferidos, de los cuales se hizo dueña la sociedad absorbente, es que esta debe formar parte de los activos no monetarios recibidos por la sociedad receptora producto de la fusión receptora producto de la fusión por incorporación con la sociedad que se disuelve, quedando sujeta dicha diferencia al tratamiento tributario que afecta al respectivo activo no monetario al cual accede o se incorpora, tratamiento que corresponde al que describe en su presentación para cada activo

recibido, excepto respecto de los activos “Cuentas por cobrar” y “Pagos provisionales mensuales”, cuyas diferencias no podrán cargarse a los referidos activos, ya que respecto del primero, no se indican cláusulas de reajustabilidad que garanticen su valor real, tratándose más bien de un activo monetario, y en relación con el segundo, no se puede incrementar su Ley, monto hasta el cual el contribuyente puede recuperarlo como tal, criterio este último que también sería aplicable respecto del primer activo señalado, cuando esté sujeto a cláusulas de reajustabilidad pactadas las diferencias correspondientes a estos valores, deben ser cargadas a los demás activos que no tengan la naturaleza de los antes indicados afectándoles el tratamiento tributario que alcanza al activo al cual acceden.

3.5.10.4.- Aplicabilidad a sociedades de personas.¹⁷

La expresión “**fusión de sociedades**”, entendiéndose dentro de ésta la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, ha sido utilizada por el legislador en las siguientes

¹⁷ Oficio N° 2.389 de 13.10.97 del S.I.I.

normas legales de orden tributario: a) Artículo 14º, letra A, N° 1, letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y b) Artículo 69º del Código Tributario.

Las normas precedentemente indicadas no restringen la aplicación del término **fusión**, sólo a las **sociedades anónimas**, ya que del texto expreso de las citadas disposiciones se puede apreciar claramente que el legislador no hizo ninguna distinción, utilizando al efecto el vocablo genérico de “**sociedades**”.

El Artículo 14º, letra A), N° 1, letra c) de la Ley de la Renta, establece que dentro de la expresión «**fusión de sociedades**», debe comprenderse la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, lo que denota que al utilizar el término «derecho», se está refiriendo obviamente a una sociedad de personas.

Reafirma lo antes expuesto, la circunstancia de que el Servicio de Impuestos Internos al impartir instrucciones mediante Circulares N os. 68, de 1996, y 17, de 1995, al referirse a la expresión **fusión de sociedades**, lo haya hecho en forma genérica, incluyéndose en tal expresión las **sociedades** de cualquier clase.

En consecuencia, el término “**fusión de sociedades**” también resulta aplicable a las **sociedades** de personas.

3.5.10.5.- Devolución de remanente de crédito fiscal del IVA del artículo 27 bis, solicitado por la sociedad absorbida antes de la fusión.

18

El crédito fiscal del impuesto al valor agregado, establecido en el Párrafo 6° del Título I del D.L. N° 825, de 1974, no corresponde al concepto de derecho personal o crédito establecido en el artículo 578 del Código Civil, en efecto, el Servicio de Impuestos Internos en diversos pronunciamientos ha dejado establecido que el crédito fiscal del impuesto al valor agregado, no participa de la naturaleza jurídica de un crédito o derecho personal del que pudiese disponer el contribuyente cediéndolo o traspasándolo a terceras personas.

El denominado "crédito fiscal" del D.L. N° 825, de 1974, no constituye un crédito jurídicamente hablando, pues éste no supone la

¹⁸ Oficio N° 3.188 del 14.08.2000, del S.I.I.

existencia de un acreedor, un deudor y una prestación y por tanto no puede ser objeto de transferencia o transmisión, sino que éste constituye un mecanismo técnico propio del sistema adoptado por la ley tributaria para establecer el monto de la obligación impositiva que debe solucionar el contribuyente del impuesto al valor agregado al término de cada período tributario, y el cual sólo puede ser recuperado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del referido texto legal, por el mismo contribuyente que soportó el impuesto en la adquisición de bienes o en la utilización de los servicios afectos, no pudiendo ser objeto de transferencia, cediéndolo o traspasándolo a otras personas, ni de transmisión en los casos de **fusión** de entes sociales.

No obstante, el artículo 27 bis del D.L. 825, de 1974, confiere a los contribuyentes del impuesto al valor agregado y a los exportadores que tuvieren remanentes de crédito fiscal del mismo tributo, en las condiciones que señala esa norma legal, el derecho a imputar dichos remanentes a los gravámenes establecidos en dicha norma, o a solicitar su reembolso por la Tesorería General de la República. En esta particular situación, el derecho a solicitar la devolución de los remanentes de crédito fiscal, tendría la

naturaleza de un derecho personal o crédito, en los términos del artículo 578 del Código Civil, en tanto son identificables un acreedor, un deudor y una prestación.

Así las cosas, es necesario esclarecer si tal derecho personal es cesible o transferible por su titular en el caso de la **fusión** de **sociedades anónimas** establecida en el artículo 99 de la Ley N° 18.046, o si, a su respecto, puede operar la traslación legal de su titularidad en el caso de operar la denominada **fusión** impropia a que alude el artículo 14, letra A), N° 1, letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Sobre el particular cabe hacer presente, en primer lugar, que toda **fusión** de entes sociales, sea ésta propia o impropia, acarrea ipso iure la disolución de la o las **sociedades anónimas** que se fusionan. En efecto, el artículo 99° de la Ley 18.046 expresamente dispone que en los casos de **fusión** por incorporación o creación, los entes sociales fusionados se disuelven. Por su parte, en el caso de operar la denominada **fusión** impropia, esto es, de reunirse el total de acciones de una sociedad anónima en manos de una persona, se produce también su disolución, tal es la norma del N° 2 del artículo 103° de la ley citada.

Ahora bien, el artículo 69° del Código Tributario, en su inciso segundo, dispone que en los casos de **fusión** de **sociedades** los entes fusionados cesan en su giro y de ello debe darse aviso al Servicio, según se haya hecho o no responsable el ente que se crea o subsiste de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad fusionada.

Establecido lo anterior, esto es, que a virtud de la **fusión** de **sociedades** se produce la disolución y consecuencial término de giro de la sociedad fusionada, debe precisarse que ante tal situación opera la norma de la parte final del inciso segundo del artículo 27° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que textualmente dispone: "De igual forma deberá devolverse el remanente en el caso de término de giro de la empresa."

De lo anterior se sigue que si la empresa fusionada y, por lo tanto, disuelta y con cesación en su giro, ha percibido el reembolso de los remanentes de que se trata el referido artículo 27° bis, su sucesor legal, esto es, la sociedad fusionante, deberá de proceder a su restitución, en tanto continuadora en los pasivos del ente fusionado. Si el crédito o derecho personal en comento se encontraba insoluto al momento de la **fusión**,

obviamente, se extinguirá, en tanto que su percepción está condicionada a la persistencia en el giro afecto de su titular.

Establecido que si el crédito en comento se ha percibido, a la disolución o término de giro de la sociedad fusionada debe procederse a su devolución y si, por el contrario, dicho crédito se encuentra insoluto, se extingue, en tanto su exigibilidad y el derecho a conservar lo pagado está condicionado a la no cesación en el giro del contribuyente que ha adquirido el activo fijo en cuestión.

Al operar una **fusión**, sea ésta propia o impropia, por expresa disposición de los artículos 99° y 110° de la Ley 18.046, no se requiere la liquidación del o los entes sociales así disueltos, razón por la cual éstos pierden su personalidad jurídica *ipso iure* al operar la **fusión**, continuando inmediatamente en el pasivo de proceder a la restitución de los reembolsos el ente social fusionante.

3.5.10.6.- Modificaciones introducidas al artículo 64° del Código Tributario por la Ley N° 19.705, del año 2000. ¹⁹

- i) Disposición legal actualizada: El artículo 64 del Código Tributario con motivo de los cambios incorporados, ha quedado del siguiente tenor:
- "ARTICULO 64°.-** El Servicio podrá tasar la base imponible, con los antecedentes que tenga en su poder, en caso que el contribuyente no concurriere a la citación que se le hiciere de acuerdo con el artículo 63° o no contestare o no cumpliere las exigencias que se le formulen, o al cumplir con ellas no subsanare las deficiencias comprobadas o que en definitiva se comprueben.

Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2° del artículo 21 y del artículo 22.

Cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que

¹⁹ Circular 45 de 16.07.2001, del S.I.I.

normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

No se aplicará lo dispuesto en este artículo, en los casos de división o **fusión** por creación o por incorporación de **sociedades**, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante.

Tampoco se aplicará lo dispuesto en este artículo, cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporeales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta, individual, societaria, o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de **sociedades** de personas.

En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente. De la tasación y giro sólo podrá reclamarse simultáneamente dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la notificación de este último

La reclamación que se deduzca se sujetará al procedimiento general establecido en el Título II del Libro III de este Código."

ii) Instrucciones sobre la materia:

a.- Nuevo inciso cuarto intercalado al artículo 64° del Código Tributario.

a.1.- El inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, preceptúa que cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, este Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o

valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

a.2.-Ahora bien, el nuevo inciso cuarto agregado a dicho artículo establece que lo dispuesto en el mencionado precepto legal, especialmente lo establecido en su inciso tercero, comentado en la letra precedente, no tendrá aplicación en los casos que se indican a continuación, siempre y cuando en la especie se de cumplimiento a los siguientes requisitos:

- En los casos de división de **sociedades**, siempre y cuando las nuevas **sociedades** que nazcan producto de la división, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad matriz que fue escindida o dividida.
- En los casos de **fusión** de **sociedades**, ya sea, por creación o por incorporación de **sociedades**, siempre y cuando la nueva sociedad que nazca producto de la **fusión** por creación o la que subsista con motivo de la **fusión** por incorporación, los activos y pasivos que

se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsiste producto de la figura jurídica antes mencionada.

- Es importante destacar que producto de las figuras jurídicas precitadas, las **sociedades** que se dividen o fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas **sociedades** que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos, al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (valor financiero), pero dicha norma legal impone como condición indispensable para que no sea aplicable lo que ella establece que las **sociedades** que reciben dichos activos y pasivos en sus registros contables deben mantener registrado en forma separada su valor tributario de las referidas partidas, con el fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la Ley de la Renta; su depreciación según el artículo 31 N° 5 de la referida ley; determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener

en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia; etc.

- En el evento que se de cumplimiento a lo comentado en el punto precedente, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.

- Para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el nuevo inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, se entiende por las figuras jurídicas que indica la citada disposición lo siguiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 18.046, sobre **Sociedades Anónimas**: "**Artículo 94°.-** La división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más **sociedades anónimas** que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas **sociedades** que aquella que poseían en la sociedad que se divide."

"**Artículo 99.-** La **fusión** consiste en la reunión de dos o más **sociedades** en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Hay **fusión** por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más **sociedades** que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

Hay **fusión** por incorporación, cuando una o más **sociedades** que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá la liquidación de las **sociedades** fusionadas o absorbidas.

Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las **sociedades** objeto de la **fusión** y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas, en la proporción correspondiente."

b.- Nuevo inciso quinto intercalado al artículo 64° del Código Tributario.

b.1.- Este inciso establece que tampoco se aplicarán las facultades de tasación que contempla el artículo 64 del Código Tributario en el siguiente caso:

b.2.- Cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta individual, societaria o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley de la Renta, y siempre que dichos procesos de reorganización cumplan los siguientes requisitos:

- Que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad;
- Que no se originen flujos efectivos de dinero para el aportante;
- Que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante; y
- Que los valores se asignen en la respectiva junta de accionistas o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de **sociedades** de personas.

b.3.- De los requisitos exigidos por la norma legal antes mencionada, cabe destacar el indicado en el punto a.1.3) precedente, en cuanto a que los aportes se pueden efectuar a las empresas o **sociedades** receptoras de

ellos al valor contable (financiero) o tributario que tenían registrado en la sociedad fuente aportante, pero si el valor contable o financiero es superior al tributario, a la empresa aportante se le produce una utilidad o un mayor valor equivalente a la diferencia existente entre ambos valores, sobre el cual debe tributar con los impuestos generales de la Ley de la Renta, esto es, con el impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda, aplicándose dichos tributos en la oportunidad que establecen las normas legales de la ley del ramo que regulan los citados gravámenes.

b.4.- Si se cumplen las condiciones antes señaladas, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 64 del Código Tributario.

b.5.- En todo caso, debe tenerse presente, que se entenderá que existe reorganización para los efectos de lo dispuesto en dicha norma, cuando exista una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por ésta última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

c.- Vigencia de estas instrucciones.

c.1.- Las modificaciones introducidas al artículo 64 del Código Tributario, de acuerdo a la norma general de vigencia de las leyes contenida en el artículo 7° del Código Civil, rigen a contar de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.705, esto es, a partir del 20.12.2000.

c.2.- En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expuesto, el Servicio de Impuestos Internos, a contar de la fecha antes indicada, carece de facultades para tasar en los casos a que se refieren las modificaciones en comento, aunque las divisiones, fusiones o aportes se hubieren efectuado en una fecha anterior a la precitada.

3.5.10.7.- Canje de acciones por fusión.²⁰

El N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, preceptuaba que las personas gravadas con los impuestos establecidos en los artículos 43 N° 1 ó 52 de la ley del ramo, tenían derecho

²⁰ Oficio N° 741 del 04.03.2002, del S.I.I.

a deducir de las rentas imponible de dichos tributos conformadas sobre la base de ingresos efectivos un 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de **sociedades anónimas** abiertas, de que eran primeros dueños por más de un año al 31 de Diciembre de cada período. La cantidad a deducir por este concepto no podía exceder en su conjunto, en cada año, de la cifra menor entre el 20% de su renta imponible que provenía de ingresos efectivos del contribuyente antes de efectuar la rebaja que autoriza dicha norma ó 50 Unidades Tributarias Anuales al 31 de diciembre de cada año. El remanente que se producía no podía deducirse de las rentas de los años siguientes.

Por su parte, el N° 5 del artículo 1° de la Ley N° 19.578, publicada en el Diario Oficial de 29.07.98, derogó dicha rebaja tributaria, pero mediante su artículo 18 estableció que tal deducción continuará vigente respecto de los titulares de acciones que las hayan adquirido antes de la fecha de publicación de la citada ley, esto es, con anterioridad al 29 de Julio de 1998, cuyas instrucciones el Servicio de Impuestos Internos las impartió mediante la Circular N° 71, de 1998.

Consultada la Superintendencia de Valores y Seguros sobre el particular, informó al Servicio de Impuestos Internos mediante Oficio Ord. N°952 de 05.02.2002, en lo pertinente, que, "la **fusión** por absorción no implica una transferencia de bienes específicos, sino una transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas, con solución de continuidad manifestada en la distribución o canje de nuevos títulos accionarios, acordada por los accionistas de las **sociedades** respectivas.

A consecuencia de lo anterior, la fecha de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad absorbida, no se pierde para sus titulares a consecuencia de un acuerdo de **fusión**, sino que debe entenderse que tal fecha corresponde a aquélla en que las acciones emitidas por la sociedad absorbida fueron adquiridas por el titular respectivo. En tal sentido, el acuerdo de **fusión** no es sino el ejercicio de derechos sociales por parte de los accionistas en un acto colectivo, con derecho a retiro en caso de disidencia, y no una inversión nueva en acciones emitidas por otra sociedad."

Finalmente, agrega que " en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las **sociedades** que se disuelven como

consecuencia de la **fusión** y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de **Sociedades Anónimas**, cabe señalar que, como se ha manifestado previamente, ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos. Dicho de otra manera, el canje propio de estas operaciones no es mas que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representa."

En consecuencia, atendido lo informado por la Superintendencia de Valores y Seguros, conforme lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye que en los casos de **fusión** por absorción, subsiste el beneficio que preceptuaba el N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, actualmente derogado, respecto de los titulares de acciones de la sociedad absorbida por las que gozaban de tal franquicia y que fueron canjeadas por las de la absorbente con motivo de la **fusión**, siempre que aquellos títulos hayan sido adquiridos con anterioridad al 29 de julio de 1998, según lo dispuesto en el artículo 18 de la ley N°19.578, y se cumplan los demás requisitos legales.

3.5.10.8.- Fusión de instituciones bancarias, no implica transferencia de bienes ni nueva inversión.²¹

Es del caso exponer que el N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, preceptuaba que las personas gravadas con los impuestos establecidos en los artículos 43 N° 1 ó 52 de la ley del ramo, tenían derecho a deducir de las rentas imponibles de dichos tributos conformadas sobre la base de ingresos efectivos un 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que eran primeros dueños por más de un año al 31 de Diciembre de cada período. La cantidad a deducir por este concepto no podía exceder en su conjunto, en cada año, de la cifra menor entre el 20% de su renta imponible que provenía de ingresos efectivos del contribuyente antes de efectuar la rebaja que autoriza dicha norma ó 50 Unidades Tributarias Anuales al 31 de diciembre de cada año. El remanente que se producía no podía deducirse de las rentas de los años siguientes.

Por su parte, el N° 5 del artículo 1° de la Ley N° 19.578, publicada en el Diario Oficial de 29.07.98, derogó dicha rebaja tributaria, pero mediante su artículo 18 estableció que tal deducción continuará vigente

²¹ Oficio N° 791 del 11.03.2002, del S.I.I.

respecto de los titulares de acciones que las hayan adquirido antes de la fecha de publicación de la citada ley, esto es, con anterioridad al 29 de Julio de 1998, cuyas instrucciones este Servicio las impartió mediante la Circular N° 71, de 1998.

Sobre el particular, debe tenerse presente además que el artículo 99 de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, establece que: “La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Hay fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

Hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas

Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los

estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas, en la proporción correspondiente.”

Por su parte, el artículo 100 de la misma ley, establece: “Ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder su calidad de tal con motivo de un canje de acciones, fusión, incorporación, transformación o división de una sociedad anónima.”

Ahora bien, consultada la Superintendencia de Valores y Seguros sobre el particular, informo al Servicio de Impuestos Internos mediante Oficio Ord. N°952 de 05.02.2002, en lo pertinente, que, “la fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos, sino una transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas, con solución de continuidad manifestada en la distribución o canje de nuevos títulos accionarios, acordada por los accionistas de las sociedades respectivas

A consecuencia de lo anterior, la fecha de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad absorbida, no se pierde para sus titulares a consecuencia de un acuerdo de fusión, sino que debe entenderse que tal fecha corresponde a aquélla en que las acciones emitidas por la sociedad absorbida fueron adquiridas por el titular respectivo. En tal sentido, el

acuerdo de fusión no es sino el ejercicio de derechos sociales por parte de los accionistas en un acto colectivo, con derecho a retiro en caso de disidencia, y no una inversión nueva en acciones emitidas por otra sociedad.”.

Finalmente, agrega que “ en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las sociedades que se disuelven como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, cabe señalar que, como se ha manifestado previamente, ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos. Dicho de otra manera, el canje propio de estas operaciones no es mas que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representa.”.

En consecuencia y en relación a lo informado por la Superintendencia de Valores y Seguros, conforme lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye que en los casos de fusión por absorción, subsiste el beneficio que preceptuaba el N° 1 de la Letra A) del anterior texto del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, actualmente derogado, respecto de los titulares de acciones de la sociedad absorbida por las que gozaban de tal

franquicia y que fueron canjeadas por las de la absorbente con motivo de la fusión, siempre que aquellos títulos hayan sido adquiridos con anterioridad al 29 de julio de 1998, según lo dispuesto en el artículo 18 de la ley N°19.578, y se cumplan los demás requisitos legales.

3.6.- División de la sociedad anónima

3.6.1.- Concepto de división:

La división es definida por el artículo 94 de la Ley 18.046 como “Distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndoles a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que poseían en la sociedad que se divide”.

3.6.2.- Elementos

3.6.2.1- .Distribución del patrimonio:

Con la división de la sociedad lo que en realidad se divide es su patrimonio, por lo tanto su activo y su pasivo. Una parte de su activo formará parte de la nueva sociedad.

El pasivo, así mismo no siempre se transfiere y si ello ocurre se produce un cambio de sujeto pasivo de la obligación, lo que podría afectar a los acreedores de la misma. En nuestro país no hay norma específica respecto de la división de pasivo, por lo que se debe recurrir a las normas generales.

3.6.2.2- División entre sí y una o más sociedades que se constituyen para el efecto:

Ya dividido el patrimonio una parte de él se quedará en la sociedad dividida y la otra parte irá a las nuevas sociedades formadas por lo que la primera deberá reducir su capital.

3.6.2.3.- Igual participación de los socios de la sociedad escidente en la nueva sociedad:

Significa que los socios de la antigua sociedad deben tener una acción por cada acción de que sean titulares en la sociedad dividida. Esto porque se perjudicaría a los socios de la sociedad dividida, pues el

patrimonio de la sociedad nueva les pertenece. La ley obliga a las nuevas sociedades a incorporar en los estatutos, de pleno derecho, a los accionistas de la sociedad dividida.

3.6.3.- Concepto doctrinario:

El profesor Alberto Lyon la define como “Escisión de las cuentas de capital y eventualmente de las cuentas de reserva y pasivo del patrimonio de una persona jurídica y a la posterior distribución de las cuentas que resultan de dicha división entre la antigua sociedad y una o más personas jurídicas que necesariamente deben surgir de dicho acto, sin que por ello se pierda la condición jurídica que dichas cuentas tenían en la antigua sociedad. El entero del capital y reservas de la o las nuevas entidades se hace mediante adjudicación de bienes tasados para el efecto y la asunción del pasivo mediante un acto jurídico apto para ello”.²²

El profesor Lyon entrega una definición de la cual se puede desprender una mayor cantidad de elementos que de la definición legal:

²² Lyon, Alberto; “Apuntes de Derecho Comercial”.

3.6.3.1.- División de la cuenta capital y eventualmente las cuentas de reserva y pasivo de una sociedad:

El patrimonio es fraccionado en varias partes para asignarse a una o varias personas jurídicas que van a surgir de este procedimiento.

La sociedad nueva debe necesariamente tener un capital, no importando su cuantía, y este sólo puede provenir de la cuenta de capital de la sociedad que fue dividida.

La división de las cuentas de reserva o pasivo tiene carácter de opcional para que la sociedad se pueda dividir. Esta es la diferencia con la división de cuentas de capital, las cuales no pueden dejar de ser divididas para perfeccionar la escisión.

3.6.3.2.- Distribución de las cuentas que resultan de la división entre la antigua sociedad y una o más personas jurídicas que surjan:

Al dividir el patrimonio de una persona jurídica mediante la división de su cuenta de capital y eventualmente de su cuenta de reserva o pasivo, corresponde hacer la distribución entre la antigua sociedad y la que se forma. La distribución se hará conforme a las proporciones acordada con la sociedad escidente en el acto de división.

3.6.3.3.- Traspaso de las antiguas cuentas a la nueva sociedad hace que no se pierda la condición jurídica que tenía la antigua:

El proceso de división no permite el cambio de la condición jurídica que tenían las cuentas traspasadas con anterioridad a dicho proceso.

Los distintos bienes que conforman el patrimonio de una sociedad se agrupan en distintas cuentas, las cuales tienen una determinada condición jurídica propia de la sociedad escidente, condición que puede ser de la más variada naturaleza y que no se pierde al momento de ser adjudicada a la sociedad divisora, pues de otro modo se distorsionaría el concepto de división.

3.6.3.4.- La tradición del capital:

Mediante la tradición se traspasa la cuenta de capital desde la sociedad dividida hacia la nueva sociedad.

La forma de traspasar los bienes de la cuenta de capital variará según la naturaleza de los bienes de que se trate, pero en todo caso, se deben cumplir los requisitos de adjudicación mediante escritura pública y posteriormente inscripción en el Registro de Comercio, ya que si bien este

requisito no se establece para traspasar bienes, si es necesario para realizar la escisión de la sociedad.

3.6.3.5.- Asunción de pasivos de la nueva sociedad:

En este punto se debe distinguir entre una Sociedad Anónima Abierta y el resto de las sociedades:

- i) **Sociedad Anónima Abierta:** La división del pasivo debe ser aprobado por la Superintendencia de Valores y Seguros. Para realizar la división de estas sociedades sin traspaso del pasivo se requiere un informe favorable por parte de este organismo.
- ii) **Otras sociedades:** La división, en este caso, no está regulada en ninguna ley, pero de todas formas debe cumplirse con una norma básica: “la sociedad debe tener suficiente capital para cumplir su objeto social”, dentro de lo cual se incluye el pago de las obligaciones contraídas por la sociedad. Por tanto, si a consecuencia de la división, la sociedad se queda sin activos habría fraude en perjuicio de los acreedores. Si bien no hay ley que regule el asunto, los principios generales del derecho como la “adecuada convivencia comercial” y el “bien común” no lo permitirían.

Para que proceda la división no se requiere autorización de los acreedores, por lo que el acto es inoponible a éstos respecto de los créditos en la sociedad dividida, sin perjuicio de haberse traspasado el pasivo a la nueva sociedad.

3.6.4.- Naturaleza jurídica de la división:

La división es un proceso propio en el régimen societario que no puede igualarse a un contrato.

La doctrina ha tratado de explicar su naturaleza jurídica surgiendo, de este modo, varias teorías:

3.6.4.1- Disminución de capital:

Esta teoría se fundamenta en el hecho de que nuestra legislación la considera como un fenómeno que no implica la extensión de ella, por lo que se requiere que en la sociedad se verifique una disminución del capital, lo que se realiza mediante la modificación del pacto social.

Pero no basta con la sola modificación del pacto social, ya que se procede a la creación de nuevos entes y por lo tanto, se requiere de la

adjudicación de los bienes de capital y valorización de los mismos, materias que no pueden abordarse sólo con un aumento de capital.

3.6.4.2.- Transmisión a título universal del patrimonio:

La división de una sociedad implica que se transfiera todo o parte del capital social dependiendo del tipo de escisión de que se trate, a uno o varios entes que surgen producto de la división.

Pero esta teoría sólo explica la división como un modo de adquirir, es decir, como un proceso que consiste en la adjudicación de ciertos bienes, sin abarcar el problema en su conjunto.

3.6.4.3.- Contrato constitutivo:

No obstante el acto tiene carácter esencial en la división, esta teoría tampoco es capaz de dar una descripción del problema en su conjunto.

3.6.5.- Clasificación de la división:

3.6.5.1.- División-Incorporación:

Se produce cuando una sociedad sin ser disuelta, entrega parte de su patrimonio a otra que ya existe. La sociedad dividida sufre una reducción de su patrimonio. Este tipo de división es denominado por la doctrina como

“División Parcial”, la cual la ha considerado una falsa escisión, afirmando que no se trata más que de un reparto de activo entre socios y no una escisión parcial o que es un aporte parcial que implica escisión imperfecta.

3.6.5.2.- División-Fusión:

Una sociedad participa con otra u otras, aportando todas las sociedades comprometidas parte de sus patrimonios para la formación de una nueva sociedad. Este es el camino para constituir una filial común en que cada una de las sociedades participantes sea socia.

3.6.5.3.- División Propiamente tal:

La sociedad destina parte de su patrimonio a la creación de una o más sociedades nuevas.

La única sociedad que participa del proceso es la sociedad escindida, por lo cual el instrumento constitutivo de la nueva sociedad se otorga en la misma asamblea de la sociedad originaria en que se aprueba la escisión.

Los socios de la sociedad dividida además de continuar siendo socios de aquella pasan a serlo de las sociedades creadas.

3.6.5.4.- Escisión División:

Una sociedad se disuelve sin liquidarse, con la finalidad de constituir sociedades nuevas con la totalidad de su patrimonio. Es la única clase de escisión en la cual en la sociedad escidente se disuelve y donde las sociedades escisionarias asumen todo el activo y pasivo de la sociedad originaria.

3.6.6.- Procedimiento de División:

El artículo 95 de la L. S. A. establece que la división debe ser acordada por la junta extraordinaria de accionistas, donde se deben aprobar los siguientes puntos:

- La disminución del capital social y la distribución del patrimonio social entre esta sociedad y la nueva o nuevas que se crean.
- Aprobación de los estatutos de la nueva o nuevas sociedades que se creen. La ley señala que los estatutos de la nueva o las nuevas sociedades pueden ser diferentes a los estatutos de la sociedad originaria. Ello se explica, pues la división persigue la ampliación del giro ordinario por medio de nuevas sociedades.

En cuanto a las formalidades del proceso, los nuevos entes jurídicos deben cumplir con todos los requisitos establecidos por la ley para el nacimiento de toda sociedad de su misma naturaleza. De esta forma si de un acto de división naciera un a sociedad anónima, los estatutos de este nuevo ente deberán reducirse a escritura pública y un extracto de ella deberá publicarse en el Diario Oficial e inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad en el plazo de 60 días.

3.6.7.- Efectos de la División:

Los efectos de la división no se señalan expresamente en nuestra legislación, por lo cual ellos se van a deducir de las consecuencias doctrinales y prácticas que producen.

Es importante señalar que la ley sólo contempla una modalidad de división, la cual es la división de una sociedad en dos o más entre las cuales se hace la distribución del patrimonio de la sociedad original.

Los efectos son los siguientes:

3.6.7.1.- Surgimiento de una o varias sociedades:

Así lo establece el artículo 94 de la ley 18.046. Pues con la división surge una nueva o nuevas sociedades en las cuales los accionistas de la sociedad originaria conservan sus proporciones en el capital, de tal manera que sus derechos quedan garantizados.

3.6.7.2.-Disminución de capital de la sociedad dividida:

La sociedad que surge, producto de la división, tiene como capital inicial una parte del capital de la sociedad madre, lo que conlleva a la disminución del capital de esta última.

3.6.7.3.- Dictación de los estatutos sociales o de los entes jurídicos que nacen:

Las sociedades que surgen de la división, requieren de estatutos que regulen su participación en la vida legal. Por ello la junta de accionista elabora y se pronuncia sobre los estatutos de las sociedades que se formarán para que se constituyan en forma legal.

3.6.7.4.- La aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las sociedades que se formen:

Los accionistas de la antigua sociedad pasan a formar parte de la nueva o nuevas sociedades que se formen a partir de la división, salvo que manifiesten su voluntad para excluirse de ellas.

3.6.8.- Aspectos Tributarios:

3.6.8.1.- Modificaciones introducidas por la Ley N° 18.985 de 1990, a los impuestos global complementario y adicional de la Ley de la Renta. ²³

La Ley N° 18.985, sobre reforma tributaria, publicada en el Diario Oficial de 28 de junio de 1990, introdujo, entre otras, diversas modificaciones a la tributación aplicable a las personas afectas a los impuestos Global Complementario o Adicional. En la presente Circular, la Dirección Nacional de Impuestos Internos, procede a impartir instrucciones sobre la materia.

i) En lo pertinente a las cantidades distribuidas por sociedades anónimas y en comandita por acciones afectas al impuesto global

²³ Circular N° 53 del 24.10.1990 del S.I.I.

complementario señaló que:

- a.- El artículo 1º, N° 20, letra a) de la ley 18.985 sustituye el inciso cuarto del N° 1 del artículo 54 de la Ley de la Renta por el siguiente:

«Se comprenderá también la totalidad de las cantidades distribuidas a cualquier título por las sociedades anónimas y en comandita por acciones, constituidas en Chile, respecto de sus accionistas, salvo la distribución de utilidades o fondos acumulados que provengan de cantidades que no constituyan renta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 respecto de los números 25 y 28 del artículo 17, o que éstas efectúen en forma de acciones total o parcialmente liberadas o mediante el aumento del valor nominal de las acciones, todo ello representativo de una capitalización equivalente y de la distribución de acciones de una o más sociedades nuevas resultantes de la división de una sociedad anónima».

- b.- Al tenor de la disposición sustituida, por regla general, cualquiera cantidad que una sociedad anónima o en comandita por acciones

distribuya a sus accionistas deberá considerarse como renta afectada al impuesto global complementario, sin limitación al monto de las utilidades tributables acumuladas en las empresas. Las únicas excepciones a dicha regla las constituyen las siguientes cantidades conforme al nuevo texto de la norma reemplazada:

- b.1.-La distribución de utilidades o fondos acumulados que provengan de cantidades que no constituyan renta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29, respecto de los números 25 y 28 del artículo 17;
- b.2.-La distribución de utilidades o fondos acumulados efectuada en forma de acciones total o parcialmente liberadas de pago o mediante el aumento del valor nominal de las acciones, todo ello representativo de una capitalización equivalente, y
- b.3.-La distribución de acciones de una o más sociedades nuevas resultantes de la división de una sociedad anónima. La nueva redacción dada a esta materia tuvo por objeto readecuar el contenido de su anterior texto a la situación actualmente vigente que se da en estos casos.

c.- Por consiguiente, si las cantidades que distribuyan estas sociedades entre sus accionistas de acuerdo al orden de imputación establecido en la letra d) del N° 3 del Párrafo A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, no se identifican con ninguna de las indicadas en las letras que anteceden, estarán afectas al impuesto global complementario.

ii) Modificaciones introducidas al N° 2 del Artículo 58 de la Ley de la Renta (letras b), c) y d) N° 23, artículo 1° ley N° 18.985)

a.- A esta disposición legal se le incorporaron varias modificaciones:

«2) Las personas que carezcan de domicilio o residencia en el país, pagarán este impuesto por la totalidad de las utilidades y además cantidades que las sociedades anónimas o en comandita por acciones respecto de sus accionistas, constituidas en Chile, les acuerden distribuir a cualquier título, en su calidad de accionistas, con excepción sólo de las cantidades que correspondan a la distribución de utilidades o de fondos acumulados que provengan de cantidades que no

constituyan renta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29, respecto de los N°s. 25 y 28 del artículo 17, o que dichas sociedades efectúan entre sus accionistas en forma de acciones total o parcialmente liberadas o mediante el aumento del valor nominal de las acciones, todo ello representativo de una capitalización equivalente. También estarán exceptuadas del gravamen establecido en este número las devoluciones de capitales internados al país que se encuentren acogidos o que se acojan a las franquicias del D.L. 600, de 1974, de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile y demás disposiciones legales vigentes, pero únicamente hasta el monto del capital efectivamente internado en Chile. Finalmente, se exceptuará la distribución de acciones de una o más nuevas sociedades resultantes de la división de una sociedad anónima.

Cuando corresponda aplicar el crédito a que se refiere el artículo 63 de esta ley, se agregará un monto equivalente a éste para determinar la base gravada con el impuesto adicional y se considerará como suma afectada por el impuesto de primera categoría para el cálculo de dicho crédito».

b.- La primera modificación introducida a este número, consistió en suprimir en su texto, la oración «y con excepción, también, en caso de liquidación de la sociedad respectiva, de las devoluciones de capital reajustado en conformidad a la ley», eliminándose, a su vez, la coma (,) que precedía a dicho párrafo.

Con anterioridad a la supresión señalada, las cantidades que las sociedades anónimas o en comandita por acciones, constituidas en Chile, distribuían a sus accionistas sin domicilio ni residencia en el país, por concepto de devoluciones de capital debidamente reajustados de conformidad a las normas de la Ley de la Renta, estando en liquidación las sociedades respectivas, se consideraban como sumas excepcionadas o liberadas de la aplicación del impuesto adicional, que con tasa de 35%, establece el artículo 58 de la ley del ramo.

Por otra parte cabe señalar, que la ley N° 18.985, mediante la sustitución del N° 7 del artículo 17 de la Ley de la Renta, ha dispuesto un nuevo tratamiento tributario para las devoluciones de capital reajustados que las empresas o sociedades respectivas efectúen a sus propietarios o dueños.

En efecto, esta norma preceptúa al respecto que las devoluciones de capitales sociales y sus respectivos reajustes, efectuados éstos en conformidad a las normas de la actual Ley de la Renta o de las leyes anteriores, siempre que dichas devoluciones no correspondan a utilidades tributables capitalizadas que deban pagar los impuestos de la ley del ramo, no constituirán renta para los efectos tributarios, siempre y cuando las citadas empresas o sociedades que efectúan las mencionadas disminuciones de capitales no tengan en sus registros utilidades tributables pendientes de tributación con los impuestos global complementario o adicional. Ahora bien, si la excepción precedente no se cumple, las citadas devoluciones de capital respecto de sus beneficiarios quedan afectas al impuesto adicional de acuerdo con las normas generales que regulan a dicho tributo, estableciéndose al respecto que las citadas devoluciones para los efectos indicados se imputarán en primer término, a las utilidades tributables capitalizadas o no, y posteriormente, a las utilidades de balance retenidas en las empresas en exceso de las tributables. Al comentarse las modificaciones introducidas al impuesto global complementario sobre esta misma materia, se analizó en más detalle el nuevo tratamiento

tributario aplicable a las devoluciones de capital. (Capítulo III), las que se hacen extensivas también al impuesto adicional.

Ahora bien, la eliminación en el N° 2 del artículo 58 de la ley, de la oración señalada precedentemente, ha traído como consecuencia que las cantidades que las sociedades anónimas y en comandita por acciones distribuyan a sus accionistas extranjeros por concepto de devoluciones de capital reajustados, con motivo de la liquidación de las sociedades receptoras respectivas, a contar de la fecha de vigencia de la modificación comentada, se afectarán o no con el impuesto adicional que grava a sus beneficiarios, de acuerdo al tratamiento tributario dispuesto para dichas cantidades por el nuevo N° 7 del artículo 17 de la Ley de la Renta.

- c.- La segunda innovación incorporada al N° 2 de este artículo dice relación con la sustitución de la última oración que contenía dicho número, que comenzaba con las palabras «Finalmente se excepciona...» por la establecida actualmente en su texto, con la finalidad de precisar y readecuar su contenido a la situación vigente, disponiendo que en el caso de la distribución de acciones de una o más

nuevas sociedades resultantes de la división de una sociedad anónima, dicha distribución no estará afectada al impuesto adicional a que se refiere el mencionado número.

- d.- Finalmente, el último cambio introducido al citado número consistió en agregar un nuevo inciso final, el cual es de similar naturaleza y responde a los mismos objetivos de aquél incorporado al N° 1 del artículo 54 de la ley, relacionado con la aplicación del impuesto global complementario. Por consiguiente, respecto a lo dispuesto por dicha norma agregada, son aplicables en la especie las mismas instrucciones impartidas sobre la materia en el Capítulo IV, Letra C) anterior, en todo lo que diga relación con el impuesto adicional del N° 2 del artículo 58 de la ley. Se hace presente, en todo caso, que tratándose de remesas efectuadas al exterior a inversionistas acogidos a la invariabilidad tributaria del decreto ley N° 600, de 1974, no procede aplicar esta norma ya que, en tal situación, no existe el derecho a crédito por concepto del impuesto de primera categoría.

3.6.8.2.- Artículo 57 bis, letra a), N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta.²⁴

La división es la partición que se hace del patrimonio de una Sociedad Anónima, destinando la parte patrimonial escindida a la formación de una nueva Sociedad Anónima.

Por la particularidad de esta figura jurídica, resulta evidente que respecto de los accionistas de la Sociedad Anónima original no existe un incremento en su patrimonio, toda vez que si bien es cierto pasan a ser accionistas de la nueva sociedad que se crea con motivo de la división, no es menos cierto, que el valor de las acciones de las que eran titulares al momento de la división, disminuye en la misma proporción en que se produce la escisión patrimonial, y por ende, sumado el valor de las acciones originales con las que le entrega la nueva Sociedad Anónima, sólo se completa el valor total inicial de la inversión que los accionistas efectuaron en su oportunidad.

Se concluye entonces que la fecha de adquisición de las nuevas acciones representativas del capital de la Sociedad Anónima que se crea, es

²⁴ Oficio 3.654 del 05.12.1995 del S.I.I.

la misma de aquellas en que se adquirieron las acciones de la sociedad que posteriormente se dividió.

En relación con los beneficio del N° 1 de la letra a) del artículo 57 bis de la Ley de la Renta, cabe señalar que los accionistas tiene derecho a continuar gozando de los referidos beneficios, por cuanto la figura jurídica de la división, no es un título traslativo de dominio, sino que meramente declarativo, en cuya virtud se singularizan derechos preexistentes, de lo que se desprende que los citados accionistas siguen siendo los primeros dueños de las acciones.

3.6.8.3.- Valoración para los efectos de la Ley sobre impuestos a la renta, de los traspasos de bienes originados en las divisiones. ²⁵

i) Reorganizaciones en que subsista la empresa aportante.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario el Servicio puede tasar el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble corporal o incorporal que sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, cuando dicho precio o valor

²⁵ Circular N° 68 del 28.11.1996, de la Dirección Nacional de Impuestos Internos..

fuere notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

Sobre la materia, la Dirección Nacional, ha impartido las siguientes instrucciones a los funcionarios:

a.- División de una sociedad :

Sobre este tipo de reorganización de sociedades de cualquier clase, cabe señalar que, teniendo presente un pronunciamiento de la Superintendencia de Valores y Seguros, este Servicio ha concluido que en el caso de división de una sociedad, la distribución que se hace del patrimonio de la sociedad que se divide corresponde a la asignación de cuotas de una universalidad jurídica y, consecencialmente, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que se trata de una especificación de derechos preexistentes los cuales, en virtud de la decisión societaria adoptada, quedan radicados en una entidad jurídica independiente.

En consecuencia, el traspaso de los bienes que se efectúen con motivo de la división de una sociedad, no constituye propiamente un aporte puesto que no hay una enajenación. Por lo tanto, en esta situación no es aplicable lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.

b.- Fusión de sociedades por creación o por incorporación:

Según la definición que al respecto hace la Ley sobre Sociedades Anónimas, N° 18.046, el Servicio de Impuestos Internos ha hecho extensiva a las normas de carácter tributario, existe fusión por creación cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades, de cualquier clase, que se disuelven se aporta a una nueva sociedad que se constituye, y fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En las dos situaciones señaladas precedentemente las sociedades aportantes desaparecen, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones la sociedad que se constituye o la preexistente, y, aún cuando legalmente existe enajenación de los bienes aportados, el aporte que efectúa la absorbida no tiene una contraprestación pues no recibe a cambio acciones o

derechos de la sociedad absorbente, puesto que desaparece como persona jurídica, de donde resulta que queda al margen de poder experimentar un incremento patrimonial. Por lo tanto, no procede aplicar en este caso el artículo 64 del Código Tributario.

Dado que tanto en la situación referida en este número, como en la del número anterior no se producen efectos tributarios respecto de la Ley sobre Impuesto a la Renta con motivo de la división o fusión, la nueva sociedad o la subsistente deberá mantener registrado el valor tributario que tenían los bienes en la empresa o sociedad dividida o aportante, a fin de acreditar el cumplimiento de todas las normas pertinentes contenidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta, tales como, depreciación, corrección monetaria, determinación del mayor valor en el momento de su enajenación a terceros, etc.

c.- Otras reorganizaciones en que subsista la empresa aportante:

Tratándose del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, en que subsista la empresa aportante, sea

individual o societaria, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad, y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, se reconocerá para la aplicación del artículo 64 del Código Tributario como valor corriente en plaza de dichos bienes o el que normalmente se cobre en convenciones de similar naturaleza, el valor contable o tributario que se tenía registrado en la empresa aportante, -cuando dichos valores se asignen en la respectiva Junta de Accionistas o en el acto de constitución de la sociedad, tratándose de sociedades de personas- salvo que se trate de acciones de terceros, que no sean filiales de la aportante, y que tengan cotización en bolsa. La receptora de los bienes, deberá registrar para efectos tributarios el mismo valor señalado, esto es, el valor contable o tributario.

Debe tenerse presente, en todo caso, que se entenderá que existe reorganización para los efectos anteriores, cuando sea evidente una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por ésta

última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

3.6.8.4.- Utilidades pendientes de distribución en el libro de FUT., de sociedad que se divide, deben ser traspasadas a las sociedades que se crean ²⁶ (Artículo 14º letra a), N° 1, letra c) de la Ley de Impuesto a la Renta).

De acuerdo a lo dispuesto en la norma legal referida, en las divisiones de sociedades se considera que las rentas acumuladas en el FUT se asignan entre la sociedad que se divide y la (s) que se crea (n) producto de la división, en proporción al patrimonio neto respectivo que se asigna a cada una de ellas.

En virtud a lo dispuesto en la Resolución 2.154 Ex. del año 1991, el Registro FUT que llevan las empresas (sean sociedades anónimas o sociedades de personas) puede ser confeccionado hasta el último día del plazo que tiene el contribuyente para presentar la declaración anual del impuesto de Primera Categoría, registrándose en ese momento todos los

²⁶ Oficio N° 62 del 11.01.1999, del S.I.I.

movimientos de agregados e imputaciones correspondientes al período anual. Por lo tanto, lo normal es que el saldo del FUT que existía al 31 de diciembre último no corresponda con el saldo existente al momento de materializarse jurídicamente la división; pudiendo suceder que este último valor sea mayor o menor que aquél.

Al efecto, ni la Ley de Impuesto a la Renta ni las instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre la materia establecen cuáles son las "rentas acumuladas" que se deben asignar en proporción al patrimonio neto respectivo, pudiendo entenderse que es el saldo de arrastre determinado al cierre del ejercicio anterior o el saldo existente al momento de efectuarse la división; con la salvedad que, en este último caso, sería necesario confeccionar un FUT provisorio en base a la normativa que la autoridad administrativa emitiera al respecto.

Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas, conceptúa, en su artículo 94, a la división como "la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de

cada una de las sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide". En otras palabras, la división es la partición que se hace del patrimonio de una sociedad anónima, destinando la parte patrimonial escindida a la formación de una nueva sociedad anónima.

Por su parte, el artículo 14, letra A, N° 1, letra c) de la Ley de la Renta, establece expresamente, en su inciso primero, que en las divisiones se considerará que las rentas acumuladas se asignan en proporción al patrimonio neto respectivo; entendiéndose por este último concepto el total del activo representado por inversiones efectivas (bienes o derechos) menos el pasivo exigible del contribuyente (deudas u obligaciones)

En el caso de la división de una sociedad, las utilidades pendientes de distribución en el Libro FUT de la sociedad que se divide, de acuerdo a pronunciamientos emitidos sobre la materia, deben ser traspasadas a las sociedades que se crean, en los términos que lo dispone la norma legal antes mencionada, en el momento en que ocurre dicha figura jurídica, de acuerdo a un balance y registro FUT confeccionado en la oportunidad antes referida.

3.6.8.5.- División de sociedades de personas ²⁷ (artículo 14 letra A), N° 1, letra c) y 17, N° 8 de la Ley de Impuesto a la Renta).

Desde el punto de vista tributario no hay ningún impedimento para que una sociedad de personas se divida y producto de dicha división se cree una sociedad anónima;

Cabe destacar que las sociedades, en general, se forman, existen y prueban su existencia legal por la respectiva escritura pública suscrita y publicada en los términos que establece la ley. Conforme a lo anterior, se concluye, entonces, que las sociedades nacen a la vida jurídica sólo si se cumplen las solemnidades antes mencionadas, por lo que necesariamente debe determinarse que a contar de tal fecha tienen la capacidad de adquirir derechos y obligaciones, ya que con anterioridad no existían para los efectos legales.

Ahora bien en lo específico, la fecha de adquisición de las acciones de la sociedad anónima que se crea producto de la división de una sociedad

²⁷ Oficio N° 2.407 del 01.06.1999, del S.I.I.

de personas, corresponde a la fecha de la constitución de la sociedad anónima, y por lo tanto, en caso alguno puede atribuirse como fecha de adquisición de los referidos títulos una data anterior a la existencia misma de la sociedad, ya que ésta con anterioridad no existía.

Por otra parte, es necesario agregar, que lo antes aseverado no se altera por el hecho que en el momento de la nueva denominación del capital social de la sociedad, los accionistas no hayan efectuado un pago por la "adquisición" de las acciones, ya que este concepto, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española tiene una acepción más amplia que el pago efectivo. En efecto, la Ley de la Renta al establecer el tratamiento tributario que debe recibir el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de una sociedad anónima, en la letra a) del N° 8 de su artículo 17, se refiere en forma taxativa al título accionario y no a la inversión representada en dicho título.

En consecuencia, la fecha de adquisición de las acciones de una sociedad anónima, nacida a la vida jurídica por la división de una sociedad de personas, es aquella en que dicha sociedad tiene su existencia legal.

Finalmente, el tratamiento tributario que afecta a la enajenación de las acciones emitidas por la nueva sociedad anónima creada, es aquel establecido en el artículo 17 N° 8, letra a), incisos 2°, 3° y 4° de la Ley de la Renta, en concordancia con lo establecido en el artículo 18 de la misma ley, y lo preceptuado por el artículo 3° de la Ley N° 18.293, de 1984.

3.6.8.6.- Tributación de los accionistas de sociedades anónimas y en comandita por acciones (Régimen general establecido en el artículo 14° de la ley de la Renta).

Al tenor de lo prescrito por el número 2° de la letra A) del artículo 14 de la ley de la renta, los accionistas de sociedades anónimas y en comandita por acciones que declaran en la primera categoría su renta efectiva determinada mediante contabilidad completa deben pagar los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, "sobre las cantidades que a cualquier título les distribuya la sociedad respectiva en

conformidad con lo dispuesto en los artículos 54, número 1º y 58, número 2º".

Vale decir, estos contribuyentes deben satisfacer los mencionados impuestos personales sobre la totalidad de las cantidades que por cualquier concepto les sean distribuidas en el respectivo ejercicio comercial por las sociedades en referencia, salvo las distribuciones o repartos de utilidades o fondos acumulados que provengan de cantidades que no constituyen renta o que dichas sociedades efectúen en forma de acciones total o parcialmente liberadas o mediante el aumento del valor nominal de las acciones, siempre que en ambos casos ello sea representativo de una capitalización equivalente, y con excepción también de la distribución de acciones de una o más sociedades nuevas resultantes de la división de una sociedad anónima.

Para los fines de su afectación con los impuestos referidos, las cantidades distribuidas deben actualizarse previamente de acuerdo con la variación experimentada por el índice de precios al consumidor entre el último día del mes anterior a la distribución o reparto y el último día del mes de noviembre del año respectivo, según así lo disponen el inciso

penúltimo del artículo 54 y el inciso primero del artículo 62.

Es importante señalar que las cantidades repartidas a sus accionistas por las sociedades anónimas y en comandita por acciones, reajustadas en la forma indicada, deben gravarse con los impuestos global complementario o adicional en su totalidad, independientemente del monto del Fondo de Utilidades Tributables que dichas empresas tengan a la fecha de la distribución.

Como lo enfatiza la Circular 60/90 precitada, "si tales sociedades, en la oportunidad de la distribución, no tienen un Fondo de Utilidades Tributables positivo determinado éste en conformidad a las normas establecidas en el N° 3° de la letra A) del artículo 14, las cantidades distribuidas igualmente quedarán afectas a los impuestos personales mencionados, a menos que dichas empresas acrediten, con sus registros especiales, que la distribución se imputó a otros ingresos no afectos a los tributos antes indicados y que, por consiguiente, tales repartos los están efectuando con cargo a los ingresos no gravados o a rentas exentas de los impuestos global complementario o adicional" a que se refieren los números 1°, inciso cuarto y 3° del artículo 54 y 2 del artículo 58 de la ley de

la renta.

3.6.8.7.- Tributación de los accionistas de sociedades anónimas o en comandita por acciones sin domicilio ni residencia en Chile.

El número 2 del artículo 58 de la ley de la renta grava con el impuesto adicional a las personas que carezcan de domicilio o residencia en el país por las cantidades que les sean distribuidas, en su calidad de accionistas, por sociedades anónimas o en comandita por acciones constituidas en Chile.

El texto de dicha disposición es el siguiente: "2) Las personas que carezcan de domicilio o residencia en el país, pagarán este impuesto por la totalidad de las utilidades y demás cantidades que las sociedades anónimas o en comandita por acciones respecto de sus accionistas, constituidas en Chile, les acuerden distribuir a cualquier título, en su calidad de accionistas, con excepción sólo de las cantidades que correspondan a la distribución de utilidades o de fondos acumulados que provengan de cantidades que no constituyan renta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29, respecto de los N°s. 25 y 28 del artículo 17, o que dichas sociedades efectúen entre sus

accionistas en forma de acciones total o parcialmente liberadas o mediante el aumento del valor nominal de las acciones, todo ello representativo de una capitalización equivalente. También estarán exceptuadas del gravamen establecido en este número las devoluciones de capitales internados al país que se encuentren acogidos o que se acojan a las franquicias del D.L. N° 600, de 1974, de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile y demás disposiciones legales vigentes, pero únicamente hasta el monto del capital efectivamente internado en Chile. Finalmente, se excepcionará la distribución de acciones de una o más nuevas sociedades resultantes de la división de una sociedad anónima.

"Cuando corresponda aplicar el crédito a que se refiere el artículo 63 de esta ley, se agregará un monto equivalente a éste para determinar la base gravada con el impuesto adicional y se considerará como suma afectada por el impuesto de primera categoría para el cálculo de dicho crédito".

Se relaciona esta disposición con la contenida en el número 2° de la letra A) del artículo 14, sustituido por el número 2 del artículo 1° de la ley 18.985 (D.O. 28.6.90), que prescribe que "los

accionistas de las sociedades anónimas y en comandita por acciones pagarán los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, sobre las cantidades que a cualquier título les distribuya la sociedad respectiva, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 54, número 1º, y 58, número 2º, de la presente ley".

Como se desprende de los preceptos transcritos, los accionistas de las sociedades en referencia deben pagar el tributo que se analiza sobre los dividendos y, en general, sobre toda otra cantidad que les sea distribuida o repartida, a cualquier título, por dichas sociedades, salvo que, de acuerdo con las normas contenidas en la letra d) del número 3º de la letra A) del artículo 14, precedentemente citado, tales cantidades deban imputarse a rentas exentas del impuesto adicional o a las distribuciones que el propio número 2º del artículo 58 exceptúa expresa y taxativamente de la aplicación de dicho gravamen.

Cabe agregar que la tasa actual de este tributo es de 35% en virtud de la modificación introducida al encabezamiento del artículo 58 de la ley de la renta por la letra a) del número 10 del artículo 1º de la ley 18.682 (D.O. 31.12.87), que rebajó a dicho porcentaje la tasa

anterior del 40%.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10, letra a), de este último cuerpo legal, la expresada tasa del 35% rige desde el año tributario 1988.

3.6.8.8.- Modificaciones introducidas al artículo 64° del Código Tributario por la Ley N° 19.705 del año 2000.²⁸

i) Generalidades:

a.- La Ley N° 19.705, publicada en el Diario Oficial de 20 de diciembre del año 2000, mediante su artículo 17 introdujo dos nuevos incisos al artículo 64 del Código Tributario, estableciendo a través de ellos los casos en los cuales las normas de tasación que contempla dicho artículo no tendrán aplicación.

b.- La presente Circular tiene por objeto comentar estas modificaciones y fijar sus alcances tributarios respecto del Impuesto a la Renta.

²⁸ Circular N° 45 del 16.07.2001, del S.I.I.

ii) Disposición legal actualizada:

El artículo 64 del Código Tributario con motivo de los cambios incorporados, ha quedado del siguiente tenor, destacándose éstos en negrita y en forma subrayada:

"ARTICULO 64°.- El Servicio podrá tasar la base imponible, con los antecedentes que tenga en su poder, en caso que el contribuyente no concurriere a la citación que se le hiciera de acuerdo con el artículo 63 o no contestare o no cumpliere las exigencias que se le formulen, o al cumplir con ellas no subsanare las deficiencias comprobadas o que en definitiva se comprueben.

Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2° del artículo 21 y del artículo 22.

Cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho

precio o valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

No se aplicará lo dispuesto en este artículo, en los casos de división o fusión por creación o por incorporación de sociedades, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante.

Tampoco se aplicará lo dispuesto en este artículo, cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporeales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea esta, individual, societaria, o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los

aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente. De la tasación y giro sólo podrá reclamarse simultáneamente dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la notificación de este último.

La reclamación que se deduzca se sujetará al procedimiento general establecido en el Título II del Libro III de este Código."

iii) Instrucciones sobre la materia:

a.- Nuevo inciso cuarto intercalado al artículo 64 del Código Tributario

a.1.- El inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, preceptúa que cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, este Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

a.2.- Ahora bien, el nuevo inciso cuarto agregado a dicho artículo establece que lo dispuesto en el mencionado precepto legal, especialmente lo establecido en su inciso tercero, comentado en la letra precedente, no tendrá aplicación en los casos que se indican a continuación, siempre y cuando en la especie se dé cumplimiento a los siguientes requisitos:

a.2.1.- En los casos de división de sociedades, siempre y cuando las nuevas sociedades que nazcan producto de la

división, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad matriz que fue escindida o dividida.

a.2.2.- En los casos de fusión de sociedades, ya sea, por creación o por incorporación de sociedades, siempre y cuando la nueva sociedad que nazca producto de la fusión por creación o la que subsista con motivo de la fusión por incorporación, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsiste producto de la figura jurídica antes mencionada.

a.2.3.- Es importante destacar que producto de las figuras jurídicas precitadas, las sociedades que se dividen o fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos, al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (valor financiero), pero dicha norma legal impone como

condición indispensable para que no sea aplicable lo que ella establece que las sociedades que reciben dichos activos y pasivos en sus registros contables deben mantener registrado en forma separada su valor tributario de las referidas partidas, con el fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la Ley de la Renta; su depreciación según el artículo 31 N° 5 de la referida ley; determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia; etc.

a.2.4.- En el evento que se dé cumplimiento a lo comentado en el punto precedente, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.

a.2.5.- Para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el nuevo inciso cuarto del artículo 64 del Código

Tributario, se entiende por las figuras jurídicas que indica la citada disposición lo siguiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas:

"Artículo 94.- La división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide."

"Artículo 99.- La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Hay fusión por creación, cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

Hay fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

Aprobados en junta general los balances auditados y los informes periciales que procedieren de las sociedades objeto de la fusión y los estatutos de la sociedad creada o de la absorbente, en su caso, el directorio de ésta deberá distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquéllas, en la proporción correspondiente."

b.- Nuevo inciso quinto incorporado al artículo 64 del Código Tributario

b.1.- Este inciso establece que tampoco se aplicarán las facultades de tasación que contempla el artículo 64 del Código Tributario en el siguiente caso:

b.1.1.- Cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea esta individual, societaria o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley de la Renta, y siempre que dichos procesos de reorganización cumplan los siguientes requisitos:

- Que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad;
- Que no se originen flujos efectivos de dinero para el aportante;

- Que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante; y
- Que los valores se asignen en la respectiva junta de accionistas o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.

b.2.- De los requisitos exigidos por la norma legal antes mencionada, cabe destacar el indicado en el punto a.1.3) precedente, en cuanto a que los aportes se pueden efectuar a las empresas o sociedades receptoras de ellos al valor contable (financiero) o tributario que tenían registrado en la sociedad fuente aportante, pero si el valor contable o financiero es superior al tributario, a la empresa aportante se le produce una utilidad o un mayor valor equivalente a la diferencia existente entre ambos valores, sobre el cual debe tributar con los impuestos generales de la Ley de la Renta, esto es, con el impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda,

aplicándose dichos tributos en la oportunidad que establecen las normas legales de la ley del ramo que regulan los citados gravámenes.

b.3.- Si se cumplen las condiciones antes señaladas, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 64 del Código Tributario.

b.4.- En todo caso, debe tenerse presente, que se entenderá que existe reorganización para los efectos de lo dispuesto en dicha norma, cuando exista una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por esta última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

iv) Vigencia de estas instrucciones:

a) Las modificaciones introducidas al artículo 64 del Código Tributario, de acuerdo a la norma general de vigencia de las leyes contenida en el artículo 7º del Código Civil, rigen a contar de la fecha de

publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.705, esto es, a partir del 20.12.2000.

- b) En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expuesto, este Servicio, a contar de la fecha antes indicada, carece de facultades para tasar en los casos a que se refieren las modificaciones en comento, aunque las divisiones, fusiones o aportes se hubieren efectuado en una fecha anterior a la precitada.

3.6.8.9.- Ultimas modificaciones.

"Finalmente, se excepciona, previo informe de la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, en caso de división de sociedades anónimas, la distribución de acciones recibidas de otras sociedades anónimas constituidas con parte del patrimonio de las primeras para el desempeño de una o más de las actividades de su giro". Vigencia de estas dos últimas modificaciones: a contar del año tributario 1991 de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la misma ley 18.985.

C A P I T U L O I V

4 . - J U R I S P R U D E N C I A D E L A S U P E R I N T E N D E N C I A D E V A L O R E S Y S E G U R O S

Los pronunciamientos de la Superintendencia de Valores y Seguros, relativos a Transformación. Fusión y División de Sociedades Anónimas, permiten aclarar la orientación que al respecto ha tenido la referida Superintendencia y que por consiguiente sirven de base para la adopción de cualquiera de estas figuras.

4.1.- Jurisprudencia en materia de transformación de sociedades

La transformación, como se ha dicho, conforme a la L. S. A. es el cambio de especie o tipo social de una sociedad efectuado por una reforma de estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica.

Los dictámenes de la Superintendencia más relevantes en la materia se refieren fundamentalmente a la necesidad de establecer si subsiste o no la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma, en la sociedad transformada.

Uno de los referidos dictámenes es el expedido mediante el oficio N° 3845 de fecha 11 de noviembre de 1984, el cual responde a una consulta del S.I.I. En lo medular expone:

“La institución de transformación puede definirse como la operación jurídica mediante la cual una sociedad, por una decisión o acto voluntario, abandona su tipo social y adopta el correspondiente a un tipo societario distinto, sometiéndose para el futuro a las normas legales reguladoras del nuevo tipo adoptado.

Siendo la institución de la transformación una creación doctrinaria, antes de la existencia de normas legales aplicables a ella, se discutió si se aplicaba o no la extinción o disolución de la sociedad y la creación de una nueva. Al respecto existían dos posiciones, una sostenía que a consecuencia de la transformación se extinguía la sociedad primitiva y nacía una nueva, la sociedad transformada; la otra, sostenía que la transformación no implicaba la disolución de la sociedad y, consecuentemente lo único que ocurría era que cambiaba de ropaje.

La práctica administrativa de este servicio, antes de la existencia de una reglamentación legal orgánica de esta materia, reconocía la transformación de una sociedad de cualquiera especie en sociedad anónima,

se realizaba mediante la adopción del acuerdo pertinente y el subsiguiente aporte del activo y pasivo social, ocurriendo la disolución de la sociedad que se transformaba y la creación, en el mismo acto, de una nueva sociedad, que al adquirir el patrimonio de la disuelta la sucedía en todos sus derechos y obligaciones.

La dictación de la ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas pone fin a esta discusión, consagrando la normativa orgánica aplicable.

Al efecto dispone el artículo 96 del cuerpo legal citado que la transformación es el cambio de especie o tipo social. La expresión “cambio”, de acuerdo al diccionario de la Real academia, significa acción y efecto de cambiar, palabra que significa a su vez, mudar o alterar una persona o cosa su condición o apariencia física o moral.

Es decir, el cambio así definido no puede significar jamás la extinción de la persona o cosa que muda su condición o forma; pues, en tal evento, no es concebible el cambio de una persona o cosa extinguida. Sólo puede cambiar sus características o apariencia formal aquello que mantiene su existencia, resultando impensable entender la producción de un cambio en aquello que se extingue o nace.

La idea de cambio de especie o tipo social, por su parte, concuerda plenamente con el sentido que el propio Diccionario de la Real Academia da a la expresión que la ley está definiendo, ya que transformar significa hacer cambiar de forma a alguna persona o cosa.

Por otra parte el mismo legislador señala al conceptualizar la transformación, el efecto que de ella deriva, expresando que subsiste su personalidad jurídica.

La personalidad jurídica debe entenderse como la aptitud o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

Esta aptitud o capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, que el Ordenamiento Jurídico atribuye o reconoce a las personas jurídicas, no es sino el efecto de ser persona jurídica; dicho de otra forma, el Ordenamiento Jurídico mediante una abstracción permite o reconoce que determinados entes (personas jurídicas) puedan actuar en la realidad- al igual que las personas naturales, dotándolas al efecto de la cualidad para actuar.

Es por ello que la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, necesariamente, está indisolublemente unida a la existencia de un titular que debe ejercerla.

Dado lo anterior, debe concluirse que al referirse la ley a la subsistencia de la personalidad jurídica en el caso de transformación de una sociedad, necesariamente lleva aparejada la subsistencia o mantención de la persona jurídica, puesto que no es concebible la existencia de una aptitud de ser titular de derechos y obligaciones sin que exista el ente en que se radique dicha aptitud.

Con el objeto de determinar precisamente la naturaleza jurídica de una transformación es menester justificar la existencia de esta figura jurídica, preguntándose para el efecto, cuál fue la intención del legislador al regularla positivamente.

El derecho de crear y disolver una persona jurídica está consagrado dentro de las facultades de toda persona natural en la medida que tenga aptitud para el efecto, es decir, capacidad. Si se pretendiera que la transformación implica una disolución y la formación o nacimiento de una nueva persona jurídica, habría sido absolutamente innecesario regularla, toda vez que éste es un derecho consagrado e indiscutible.

De esta forma, evidentemente el legislador pretendió un efecto distinto al regular la institución de la transformación.

Sin duda su interés no era redundar en un derecho ya establecido, sino precisamente crear una facultad o derecho distinto.

Para este análisis debe tenerse presente una de las normas básicas de interpretación, cual es el de preferir aquéllas que producen efectos jurídicos a las otras, que en cambio no lo producen.

Si sostuviéramos que la transformación no es sino la disolución de una sociedad, acordada por las personas que la forman y la creación de otra, acordada por las mismas personas, debiéramos concluir, en definitiva, que la institución jurídica de la transformación no produciría efecto jurídico alguno que no estuviera ya establecido dentro del marco de las facultades de las personas naturales que lo ejercen.

La transformación como institución jurídica debe entenderse, entonces, como una facultad creada positivamente por la ley, que amplió el marco de derechos que las personas naturales pueden ejercer.

Debe concluirse obligadamente por ello, que la transformación como figura jurídica tiene una razón de existencia jurídica que justifica su regulación como una nueva institución positivamente normada.

La conclusión anterior implica que evidentemente la transformación no produce como efecto la disolución de una sociedad existente y la creación de una nueva.

En el mismo sentido, puede señalarse por otra parte, que la transformación de una sociedad anónima no acarrea su disolución, por cuanto el artículo 103 de la ley 18.046. que se refiere a las causales de disolución, no contempla dentro de ellas a dicha institución, corroborándose de esta forma la intención del legislador precedentemente señalada.

A la misma conclusión anterior, esto es, que en los casos de transformación se produce la subsistencia o continuación, bajo una forma nueva, de la misma persona jurídica considerada como sujeto de derechos y obligaciones, nos lleva el análisis de otras disposiciones de nuestro derecho positivo.

Así el artículo 2053 del Código Civil define a la sociedad como un contrato en que dos personas estipulan poner algo en común, con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. El artículo 2059 del mismo Código, por su parte, establece que la sociedad puede ser civil o comercial.

La definición contemplada para la sociedad, es plenamente válida para las distintas variedades o especies reconocidas, toda vez, que cualquiera sean las características propias que los distintos tipos reúnan, todos ellos tienen caracteres comunes que corresponden a la definición legal dada para el contrato; de modo que sea anónima, de responsabilidad limitada o colectiva, la sociedad siempre es el contrato por el cual dos o más personas estipulan poner algo en común para repartirse los beneficios que de ello provengan.

Es a esta sociedad, así definida, a la que la ley común atribuye en el artículo 2053 personalidad jurídica, al disponer que la sociedad, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Por lo anterior, si toda sociedad es persona jurídica y lo es en la misma medida, el tránsito o paso de una forma social dotada de personalidad jurídica a otra igualmente dotada de ella, no implica una alteración del sujeto colectivo en cuanto tal, sino únicamente una modificación del estatuto jurídico que regirá en adelante la vida social.

Ahora bien, la facultad de elegir entre los diversos tipos de sociedad que la ley regula es un derecho de libre ejercicio.

Asimismo, los socios son igualmente libres para elegir el cambio de estructura jurídica que más convenga a sus intereses, dentro de los tipos que la ley establece.

De las argumentaciones precedentemente expuestas debe concluirse que en las transformaciones de sociedades de cualquier especie en sociedad anónima como en las transformaciones de ésta en otra especie o tipo de sociedad- todas ellas reguladas por la ley 18.046. subsiste la persona jurídica, bajo su nuevo estatuto jurídico, siendo en consecuencia, el mismo sujeto de derecho que era bajo la forma anterior, no produciéndose, en ningún caso, la disolución de la sociedad”.²⁹

Otro pronunciamiento importante de la Superintendencia relativo a la subsistencia de la personalidad jurídica anterior o surgimiento de una nueva en caso de transformación de una sociedad, se encuentra en el oficio N° 892 del 18 de marzo de 1988. Se fundamenta este dictamen principalmente en el contenido de la ley N° 18.046. y al respecto manifiesta lo siguiente:

²⁹ Oficio N° 3845, Superintendencia de Valores y Seguros, octubre 1984.

"La dictación de la ley 18.046 sobre sociedades anónimas zanjó una antigua disputa doctrinaria respecto al instituto jurídico de la transformación de sociedades. En efecto, antes de su vigencia se discutía respecto a si la transformación implicaba o no la extinción o disolución de la sociedad que se transformaba y la creación de una nueva.

Al respecto existían dos posiciones, una sostenía que por la transformación se extinguía la sociedad primitiva y nacía una nueva, la sociedad transformada; la otra, sostenía que la transformación no provocaba la disolución de la sociedad y. consecuentemente cambiaba de ropaje o tipo jurídico.

Como se ha señalado, la ley no 18.046. resuelve esta disputa al sostener en su artículo 96 que la transformación es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica.

El cambio no puede significar jamás la extinción de la persona o cosa que muda su condición o forma; por el contrario, sólo puede cambiar sus características o apariencia formal aquello que mantiene su existencia.

La idea de cambio de especie o tipo social, por su parte, concuerda plenamente con el sentido que el propio Diccionario de la Real Academia

da a la expresión que la ley está definiendo, toda vez que transformar significa hacer cambiar de forma a alguna persona o cosa.

Por otra parte el mismo legislador señala al conceptualizar la transformación, el efecto que de ella deriva, expresando que subsiste su personalidad jurídica.

La personalidad jurídica debe entenderse como la aptitud o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, que el Ordenamiento Jurídico atribuye o reconoce a las personas jurídicas; y como tal capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, esta indisolublemente unida a la existencia de un titular que debe ejercerla.

Dado lo anterior, debe concluirse que al referirse la ley a la subsistencia de la personalidad jurídica en el caso de transformación de una sociedad, necesariamente lleva aparejada la subsistencia o mantención de la personalidad jurídica, puesto que no es concebible la existencia de una aptitud o cualidad de ser titular de derechos y obligaciones, sin que exista el ente en que se radique dicha aptitud.

De lo expuesto anteriormente cabe colegir, que en el caso consultado, la transformación de las sociedades individualizadas no ha importado la constitución de una nueva personalidad jurídica, sino que en la

especie ha subsistido la personalidad jurídica de las mismas para todos los efectos legales" ³⁰

Por otra parte. El oficio N° 3370 de 1992 la Superintendencia se pronuncia sobre otro aspecto interesante en la transformación de una sociedad, cual es el relativo a las formalidades que la ley exige para su implementación:

"La transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en anónima es una situación prevista en el artículo 97 de la ley de Sociedades anónimas, para cuyo efecto se debe cumplir con las formalidades señaladas en el artículo 5° de dicha ley.

Una vez transformada la sociedad en anónima, tendrá la calidad de anónima abierta sólo en caso de que cumpla con alguno de los requisitos señalados para ello en los artículos 2° de la ley de Sociedades anónimas y 1° del Reglamento de Sociedades anónimas, los cuales consisten en:

- a) Que la sociedad haga oferta pública de sus acciones.
- b) Que tenga 500 o más accionistas.

³⁰ Oficio N° 892, Superintendencia de Valores y Seguros, marzo de 1988.

c) Que a lo menos el 10% de su capital suscrito pertenezca a un mínimo de 100 accionistas, excluidos los que individualmente excedan dicho porcentaje.

Si la sociedad no cumple con a lo menos uno de estos requisitos, tendrá las características de Sociedad anónima Cerrada.³¹

Jurisprudencia en Materia de División de Sociedades.

Como se sabe, la división consiste en la "Distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide".(artículo 94 ley 18.046)

Un primer Informe de la Superintendencia que se refiere a esta materia aparece en octubre de 1985 en que la Superintendencia se pronunció acerca de la época en que la nueva sociedad nace y asume sus derechos y obligaciones, cuando existe División de Sociedades. Al respecto estableció que: "La sociedad que surge como consecuencia de la división nace a la vida del derecho tan sólo una vez que se haya tomado el acuerdo respectivo con las formalidades que establece el inciso 2° del artículo 72 de

³¹ Oficio N° 3370, Superintendencia de Valores y seguros, agosto 1992

la ley 18.046 y habiendo dado cumplimiento a lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 3° de la ley de sociedades anónimas, esto es reduciendo a escritura pública el acta de la junta e inscribiendo y publicando un extracto de ella en el Registro de Comercio y en el Diario Oficial respectivamente”.

La nueva sociedad no puede tener una existencia legal con anterioridad a la fecha en que se haya tomado el acuerdo de división. sin perjuicio que al nacer se haga cargo de operaciones y asuma obligaciones realizadas antes de la fecha de la junta en cuestión”.³²

Existe otro Dictamen de la Superintendencia dictado en 1989, oficio N° 2048 del 14.06.de 1989. En él se da respuesta a una consulta particular estableciendo algunos alcances importantes de esta institución. Sus aspectos más relevantes son: “Se ha recibido en esta Superintendencia oficio del antecedente mediante el cual consulta respecto a la calificación jurídica que corresponde dar al traspaso de bienes producido con motivo de la división de una sociedad anónima”.

Sobre este particular cumple el Superintendente con manifestarle lo siguiente:

³² Informe Interno, Fiscalía de Valores, octubre 1985.

La institución de la División de Sociedades Anónimas fue introducida en nuestra legislación por la ley 17.073. de 31 de diciembre de 1968. reglamentándose solamente sus efectos tributarios, sin contener definiciones ni requisitos específicos, salvo la exigencia del informe de esta Superintendencia.

Lo anterior se debió a que el objetivo pretendido era establecer un principio de justicia tributaria que beneficiara a los accionistas de las sociedades que se dividieran, al no gravar con el impuesto global complementario y/o adicional las acciones que se recibieran como consecuencia de la división.

En consecuencia, al no existir una reglamentación específica, correspondió a esta Superintendencia fijar administrativamente las normas de la institución, estableciendo las condiciones sobre las cuales operaría.

En este sentido, este servicio partió del principio que el capital y patrimonio de cada una de las sociedades resultantes de la división debía provenir exclusivamente del capital y patrimonio de la sociedad que se dividía, de modo tal que al inicio deberían ser accionistas de las sociedades resultantes, aquellos que lo fueran de la sociedad que experimentaba la separación.

El principio anterior se basa en el concepto mismo de división del cual emana que las partes que resulten de dicho proceso en conjunto sean iguales al todo que se trata de dividir.

Aplicando los principios expuestos a la situación de división de una sociedad anónima, para lograr la justa distribución de su patrimonio, esto es, la totalidad de los bienes que comprenden su activo y pasivo, entre las dos o más actividades que, a consecuencia de la división, pasarán a desarrollarse bajo estructuras jurídicas independientes, resulta necesario que la sociedad anónima reduzca su capital en la medida que sea necesaria a las asignaciones de patrimonio que se harán a las nuevas sociedades que al efecto se creen, de forma tal que evidentemente a los accionistas de la sociedad dividida, este proceso no les significa un beneficio de tipo económico, por cuanto los derechos que tendrán en las sociedades resultantes de la división serán exactamente iguales a los que tenían en la sociedad primitiva.

Las consideraciones precedentes fueron expresamente tenidas en cuenta por el legislador, al regular orgánicamente la división en la ley 18.046, de 1981. toda vez, que según el artículo 94 de esta ley, este proceso consiste en la distribución del patrimonio de una sociedad anónima entre sí

y una o más sociedades que se constituyen al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida la misma proporción en el capital de cada una de las sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide. Por su parte, el artículo 95 dispone que la división deberá acordarse en junta extraordinaria de accionistas, en la que obligatoriamente deberá aprobarse: La disminución del capital social; la disminución del patrimonio entre la sociedad que se divide y la nueva o nuevas sociedades que se crean; y el o los estatutos de estas últimas.

Esta aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las nuevas sociedades que se forman.

Al definirse esta institución como un proceso de distribución de patrimonio entre entes jurídicos que desarrollarán actividades independientes, pero manteniendo en conjunto las identidades de un patrimonio inicial, los mismos accionistas y con iguales derechos individuales de éstos en el patrimonio referido, esta distribución corresponde necesariamente a una asignación de cuotas de la universalidad jurídica que representa el patrimonio de la sociedad que se divide, realizado por una decisión de los accionistas de la persona jurídica por simple reforma estatutaria.

En consecuencia, en opinión de esta Superintendencia, resulta lógico concluir que en la especie, esto es, división de una sociedad anónima, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que hay una especificación de derechos preexistentes, los cuales en virtud de la decisión societaria adoptada en la forma y por la mayoría que prescribe la ley, quedan radicados en entidades jurídicas independientes, conformando ese mismo acuerdo el acto constitutivo de la nueva o nuevas sociedades que se crean".

Más adelante este mismo dictamen aborda el problema referido a la fecha de adquisición de los bienes por parte de la sociedad escindidas y establece que: "En lo que se refiere a la fecha de adquisición de los bienes - específicamente acciones- es importante tener presente que las acciones que emitirán la o las sociedades escindidas serán distribuidas entre todos los accionistas de la sociedad primitiva, quienes se incorporan de pleno derecho en la fecha de la división a la nueva o nuevas sociedades que nacen, no existiendo un problema de compra de títulos".

En lo que dice relación con las acciones que la sociedad objeto de la división tenía en cartera, debe estarse por las consideraciones anteriores, a la fecha de adquisición por ésta de las mismas y no a la data en que se produce la división, puesto que como consecuencia de ese hecho jurídico los referidos títulos accionarios se han incorporado a la nueva o nuevas sociedades que nacen, sin que exista un acto traslativo propiamente tal, sino que sólo una especificación de derechos preexistentes".³³

Existe, además, una respuesta del Servicio de Impuestos Internos en que ratifica la jurisprudencia administrativa de la Superintendencia, mediante Oficio N° 2734 del mes de agosto de 1989 en el que se concluye que: "La fecha de adquisición de aquellas acciones que, formando parte del activo de una sociedad anónima que se divide, se asignan a la sociedad anónima que se crea con motivo de la división, es aquella correspondiente a la data de adquisición por parte de la sociedad anónima que se divide y no a la fecha en que se produce la división " ³⁴, remitiéndose a la parte considerativa del Dictamen respuesta al oficio 2048 de junio de 1989 emitido por la Superintendencia, ya analizado.

³³ Oficio N° 2048, Superintendencia de Valores y Seguros, junio 1989

³⁴ Oficio N° 2734, Superintendencia de Valores y Seguros, agosto de 1989

Jurisprudencia en Materia de Fusión de Sociedades.

La Fusión de Sociedades puede definirse como la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Hay fusión por Creación cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye. Por otro lado, hay fusión por Incorporación cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

En estos casos no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

A diferencia de lo que ocurre con los fenómenos de la División y Transformación de Sociedades, en el caso de la Fusión, la jurisprudencia Administrativa de la Superintendencia es exigua. Merece ser mencionado un Dictamen de 1982. específicamente se trata del oficio 1746 del 22 de marzo de 1982, que se pronuncia sobre la posibilidad de fusionarse una sociedad anónima con una filial. Acerca de la viabilidad legal de este tipo de fusión, la Superintendencia expresa: “Si la sociedad, junto con acordar la

referida fusión, aprueba una disminución de capital por un monto equivalente al número de acciones que posee la filial en ella. no le es aplicable lo dispuesto en los incisos 3° y 4° del artículo 27 de la ley 18.046. por cuanto ha evitado de este modo la adquisición de acciones de su propia emisión, logrando así el objeto que persigue la ley”.

En efecto, la disposición citada establece un mecanismo equitativo de enajenación de acciones de la propia emisión, el cual no tendría cabida en la especie, toda vez, que con una aprobación simultánea de la fusión y disminución de capital se impide la adquisición de estas acciones por la sociedad emisora.

En consecuencia, si la sociedad cumple con todas las disposiciones legales propias de la fusión, disminución de capital y posterior aumento de éste. El Superintendente no ve inconveniente en que se proceda de la manera planteada en su presentación”.

C O N C L U S I O N E S

A la luz de los antecedentes revisados en esta monografía surge, con meridiana claridad, que nuestro país se ha transformado en una potencia vanguardista en materia de sociedades. En apología de esta afirmación podemos esgrimir los siguientes fundamentos:

- La Transformación, Fusión y División de sociedades se presenta como una fórmula aliada de la actividad empresarial, favoreciendo la iniciativa privada en este rubro.

- Las señaladas instituciones de Derecho Comercial sirven al engrandecimiento de nuestra patria en las borrascosas sendas de un mundo en proceso de una absoluta globalización, confiriendo a las empresas en virtud del Principio de la Autonomía de la Voluntad, la posibilidad de fortalecerse, estratégicamente, en uniones perennes o transitorias que le confieren caracteres de maleabilidad en un mercado internacional en constante transformación;

- De igual forma, se debe reparar en que estas instituciones constituyen una modernización del régimen tributario clásico al que estuvieron obligadas las empresas del país en décadas pasadas, optando por una concepción moderna que, en parte, consagra verdaderas granjerías impositivas en el contexto del principio de empresa en marcha;

- Por otra parte, se trata de normas casi inéditamente concebidas con una gran precisión por parte de nuestro legislador, lo que impide la burocratización procedimental en su materialización o aplicabilidad e igualmente evita problemas de interpretación jurídica, toda vez que este tipo de instituciones se transforma en un preciado feedback del desarrollo económico, en la medida que nuestra organización político jurídica se pone en la cima de las más connotadas legislaciones a nivel mundial, permitiendo la internacionalización de Chile desde dos perspectivas diferentes, aunque ligadas:

a) Atrayendo a las empresas más importantes del orbe a un país que ofrece permanente protección a la inversión extranjera, toda vez que proporciona a ésta un tratamiento igualitario en relación a los nacionales.

b) Porque los capitales nacionales no deben peregrinar por el orbe mendigando una posición frente a un nicho de mercado, sino que, cuentan con la posibilidad real de intercambiar productos y servicios en el comercio exterior, haciendo posible un tratamiento igualitario de la empresa chilena en el resto de los países del orbe.

Con todo, existe certeza que el marco legal estudiado es perfectible, afianzada en la mutabilidad de la legislación, de la sociedad y del hombre. En virtud de ello, podemos concluir que la modernización de las instituciones político administrativas y los procesos que caracterizaran a las empresa y la actividad económica nacional en el futuro, harán necesaria la revisión de nuestro marco normativo en pro de provocar el cambio que permita adaptar a las instituciones a la nueva realidad social, un mundo globalizado.

B I B L I O G R A F I A

D o c t r i n a .

1. Adriasola N., José Manuel. "La Transformación en la Empresa". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1971.
2. Alessandri R., Arturo. "Derecho Civil: De los Contratos", Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile 1988.
3. Ascarelli, Tullio. "Sociedades y Asociaciones Comerciales". "Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil". Editorial Barcelona. 1964.
4. Barrera G., Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa S.A., México 1991.
5. Brunetti. Antonio. "Tratado del Derecho de las Sociedades", Buenos Aires. Argentina.
6. Broseta P., Manuel. "Manual de Derecho Mercantil", Editorial Tecnos, Madrid, España 1985.
7. Cañas L., Rafael. "La Sociedad Anónima en Chile", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1967.
8. Castro O., Hernán, "Nueva Legislación Sobre Sociedades Anónimas", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1982.
9. Davis. Arturo. "Sociedades Anónimas", Editorial M.B., Santiago, Chile 1966.
10. Davis. Arturo. "Sociedades Civiles y Comerciales", Santiago, Chile 1963.

11. Departamento de Estudios Tributarios: "Práctica y procedimientos Tributarios", Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile 1996.
12. De Juglart. Michel e Ippolito, Benjamin, Droit Commercial. vol. 2°. "Les Sociétés Commerciales". Editorial Montchrestien. Paris. 1970, N° 332.
13. De Semo. Antonio. "La fusión de la Sociedad Comercial".
14. Dörr Zegers. Juan Carlos. "La Sociedad Anónima como Factor de Desarrollo Económico", Importadora Claret, 1965.
15. Editorial Conosur, "Jurisprudencia Tributaria Judicial", Editorial Conosur , Santiago, Chile 1986.
16. Feliú Segovia, Juan, "Transformación de Sociedades Anónimas", Memoria de Prueba, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 1955.
17. Fernández Villamayor, Angel, "Régimen Legal de las Sociedades Anónimas en Chile".
18. Ferrara. Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas", 1929.
19. Gagliardo, Mariano. "Sociedades Anónimas", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1990.
20. Gardeazabal. Francisco, "Las Sociedades de Capital Conforme a la Nueva Legislación", Editorial Trivium, Madrid, España, 1990.
21. Garrigues. Joaquin, "Curso de Derecho Comercial", 5ª Edición, Madrid. 1968.

22. Garrigues, Joaquín. "Reforma de las Sociedades Anónimas". Tomo I. Editorial Aguirre, Madrid 1976. 14. Herrera, Luis Oscar, Apuntes de Clases de Derecho Comercial1. 1995, pontificia Universidad Católica de Chile.
23. Impuestos Revista Mensual de Doctrina y Legislación, Editorial Conosur.
24. Instituto de Integración de América Latina, "Régimen de Sociedad Anónima en los Países".
25. Lyon P., Alberto, "Apuntes de Derecho Comercial", Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral, 1993.
26. Martorell, Ernesto, "Sociedades de Responsabilidad Limitada". Editorial De Palma, Buenos Aires. Argentina, 1981.
27. Messineo, Francisco, "Derecho Civil y Comercial", Tomo V, Editoriales Jurídicas Europa - América, Buenos Aires. Argentina, 1955.
28. Morand Valdivieso, Luis, "Sociedades", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
29. Otaegui C., Julio, "Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales". Editorial De Palma, Buenos Aires. Argentina. 1981.
30. Parga, José, "Derecho Comercial, Análisis y Explicaciones, Dictámenes e Instrucciones", Tomo I, Distribuidora Forense Limitada. Santiago. 1993.
31. Rioseco Enriquez, Gabriel. "La Administración de las Sociedades de Personas, Revista de Derecho. Universidad de Concepción. N° 187. Enero – Junio 1990.

32. Sandoval López. Ricardo. Derecho Comercial, Tomo I, "Organización Jurídica de la Empresa Mercantil. Parte General". Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1994.
33. Lyon P., Alberto, "Apuntes de Derecho Comercial", Facultad de Derecho, Universidad Gabriela Mistral, 1993.
34. Martorell, Ernesto, "Sociedades de Responsabilidad Limitada". Editorial De Palma, Buenos Aires. Argentina, 1981.
35. Messineo, Francisco, "Derecho Civil y Comercial", Tomo V, Editoriales Jurídicas Europa - América, Buenos Aires. Argentina, 1955.
36. Morand Valdivieso, Luis, "Sociedades", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.
37. Otaegui C., Julio, "Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales". Editorial De Palma, Buenos Aires. Argentina. 1981.
38. Parga, José, "Derecho Comercial, Análisis y Explicaciones, Dictámenes e Instrucciones", Tomo I, Distribuidora Forense Limitada. Santiago. 1993.
39. Rioseco Enriquez, Gabriel. "La Administración de las Sociedades de Personas, Revista de Derecho. Universidad de Concepción. N° 187. Enero – Junio 1990.
40. Puelma A., Alvaro. "Sociedades" Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1996.

41. Sandoval López. Ricardo. Derecho Comercial, Tomo I, "Organización Jurídica de la Empresa Mercantil. Parte General". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1994.
42. Seminario Diego Portales, "Interés Social y Derecho de los Accionistas"

D e r e c h o P o s i t i v o .

1. Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
2. Código de Comercio. Editorial Jurídica de Chile, 1998.
3. Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
4. Código Tributario. Editorial Jurídica de Chile, 1999.
5. Ley Sobre Sociedades Anónimas N° 18.046, de 22 de Octubre de 1981.

J u r i s p r u d e n c i a .

1. Dictámenes de la Superintendencia de Valores y Seguros de 1981 - 1999.
2. Gaceta, 1937, 2° Semestre, N° 46.
3. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo IX, sección 2a.
4. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXX, sección 1".

O t r a s O b r a s .

1. "Compendio de Legislación Francesa".
2. "Compendio de Legislación y Normativa sobre Sociedades Anónimas y Mercado de Valores". Superintendencia de Valores y Seguros, 1980.
3. "Derecho Societario y de la Empresa", Tomo IV, 5° Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 1992.
4. Diccionario de la Real Academia Española, vigésima Edición, Editorial España-Calpe S.A.. Madrid España.
5. Informe Interno de la Fiscalía de Valores. de 02 de octubre de 1985.
6. Oficios de la Superintendencia de Valores y Seguros, de: 22 de marzo de 1982, de 11 de octubre de 1984. de 18 de marzo de 1988. de 14 de junio de 1989. de agosto de 1989, de 6 de agosto de 1992.
7. "Revista de Valores y Seguros". Superintendencia de Valores y Seguros. volumen 79 de 1982 y volumen 98 de 1984.

A N E X O 1

Paralelo entre transformación, división y fusión, tanto como concepto, mecanismo de operación, limitaciones y efectos.

Aspecto	TRANSFORMACIÓN	FUSIÓN	DIVISIÓN
CONCEPTO	Cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado mediante reforma de estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica.	Reunión de dos o más sociedades en una, que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorpora la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.	Distribución del patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyan al efecto, correspondiendo a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.
MECANISMO DE OPERACIÓN	<p>1- De otros tipos de sociedad en anónima: se deben cumplir las formalidades del artículo 5° de la L. S. A.</p> <p>2- De sociedad anónima a otro tipo de sociedad: se debe cumplir con las formalidades de ambos tipos sociales. (Art.97)</p>	<p>1- Por creación: el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven se aporta a una nueva sociedad que se constituye.</p> <p>2- Por incorporación: una o más sociedades que se disuelven por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.</p>	Acordada por junta general extraordinaria de accionistas referida a: disminución del capital y distribución del patrimonio entre esta sociedad y otra que se crea; aprobación de estatutos de la o las nuevas sociedades.
LIMITACIONES	La responsabilidad termina respecto de los acreedores que hayan consentido expresamente en ello.	Es el directorio el encargado de distribuir directamente las nuevas acciones entre los accionistas de aquellas,	A los socios de la sociedad dividida les corresponde la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas

		en la proporción correspondiente.	sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.
EFFECTOS	<ol style="list-style-type: none"> 1- Subsiste la personalidad jurídica. De la sociedad transformada. 2- Sólo es oponible a los acreedores sociales desde la fecha en que se cumplan las formalidades exigidas por la ley. 3- No puede perjudicar a los terceros acreedores de la sociedad original, sino desde la fecha indicada. 4- Los acreedores de la sociedad originaria conservarán sus créditos contra la nueva entidad, sin perjuicio de la responsabilidad personal que pueda afectar a los socios de ella. 	<ol style="list-style-type: none"> 1- Por lo menos una de las sociedades desaparece. 2- La sociedad resolvente adquiere el patrimonio de la sociedad absorbida. (sucesión a título universal) 3- Los socios de la sociedad que desaparece se transforman en socios de la nueva sociedad. 4- Los derechos y obligaciones de la sociedad que se disuelve pasan a la otra y no ha liquidación. 	<ol style="list-style-type: none"> 1- Surgen una o varias sociedades. 2- Disminución del capital escidente. 3- Dictación de estatutos sociales del o los entes jurídicos que nacen. 4- Su aprobación, incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las sociedades que se formen.

A N E X O 2

FORMULARIO DE CONTRATO DE TRANSFORMACION DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA A SOCIEDAD ANONIMA

En, a de de dos mil, comparecen don, de nacionalidad, de profesión, estado civil, domiciliado en calle número, oficina, cédula nacional de identidad número; don, de nacionalidad, de profesión, estado civil, domiciliado en calle número, oficina número, cédula nacional de identidad número; don, de nacionalidad, de profesión, estado civil, domiciliado en calle número, oficina número, cédula nacional de identidad número; don, de nacionalidad, de profesión, estado civil, domiciliado en calle número, oficina número, cédula nacional de identidad número; y don, de nacionalidad, de profesión, estado civil, domiciliado en calle número, oficina número, cédula nacional de identidad número; todos domiciliados en la ciudad de y mayores de edad, quienes acreditaron sus identidades con sus respectivas cédulas de identidad y expresaron que: PRIMERO. Por escritura pública, otorgada el de de dos mil, ante el Notario de, don, los comparecientes constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, que gira bajo la razón social de "..... LIMITADA". El extracto de esa sociedad se publicó en el Diario Oficial de ... de de dos mil, y se inscribió a fojas número, del Registro de Comercio de, correspondiente al año dos mil..... SEGUNDO. Por el presente instrumento, los únicos socios de esa sociedad, señores,, y, acuerdan modificar la sociedad señalada, transformándola en sociedad anónima, al tenor de lo prescrito en el artículo noventa y siete de la ley dieciocho mil cuarenta y seis, la que se regirá por los estatutos que se

indican a continuación:

Esta sociedad anónima, estará regida por las disposiciones pertinentes de la ley dieciocho mil cuarenta y seis, de los Códigos de Comercio y Civil, por las disposiciones del Reglamento de Sociedades Anónimas y, en especial, por los siguientes estatutos:

"..... S.A."
(Sociedad anónima cerrada)

.....
.....

ARTICULO PRIMERO TRANSITORIO. El capital social, según se establece en el artículo del presente Estatuto, es de pesos dividido en acciones, sin valor nominal, que ha quedado totalmente suscrito, por partes iguales, entre cada uno de las partes comparecientes a este instrumento.

Las acciones en que se divide el capital social, se encuentra repartido así: pesos que corresponden a acciones, correspondientes al capital pagado al constituirse la sociedad de responsabilidad limitada de que da cuenta la cláusula primera del presente instrumento; y pesos que corresponden a las acciones restantes, capitalizando las siguientes cuentas, que aparecen en el balance al treinta y uno de diciembre de dos mil de dicha sociedad: cuenta "....." por pesos, cuenta "....." por pesos y utilidades por pesos. Las acciones indicadas corresponden a los derechos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada que tenían los actuales accionistas y se encuentran totalmente pagadas.

ARTICULO SEGUNDO TRANSITORIO. A pesar de tratarse, en este caso, de una transformación de sociedad limitada en compañía anónima por la vía de la modificación de estatutos, que mantiene la misma personalidad jurídica, con su mismo activo y pasivo; a mayor abundamiento los socios de la sociedad de responsabilidad limitada que se transforma en anónima en virtud del presente instrumento, declaran que se encuentra aportado y le aportan a la sociedad anónima todo el activo y pasivo y resultados de la sociedad limitada, sin exclusión alguna, siendo, por consiguiente, responsable la sociedad anónima de todas las obligaciones de la sociedad de responsabilidad limitada.

ARTICULO TERCERO TRANSITORIO. La representación y poderes de la sociedad, como sociedad de responsabilidad limitada, subsistirán mientras no se legalice totalmente la sociedad y no se registren en los Bancos los nuevos poderes de la sociedad como sociedad anónima.

ARTICULO CUARTO TRANSITORIO. Desde ya se designa el siguiente Directorio, que durará en funciones hasta la primera Junta Ordinaria de Accionistas que deba celebrarse: señores, y

ARTICULO QUINTO TRANSITORIO. Mientras la Junta de Accionistas no designe otro periódico, las publicaciones que correspondan hacer a la sociedad, de acuerdo a la ley y los estatutos, se realizarán en el diario "....." de

ARTICULO SEXTO TRANSITORIO. Se faculta al portador de un extracto de esta escritura, autorizado por Notario, para realizar todos los trámites y gestiones necesarios para la completa legalización de esta sociedad, pudiendo firmar, para esos efectos, las escrituras públicas o privadas o minutas necesarias, sin cumplimiento de formalidad alguna y requerir las inscripciones, subinscripciones y anotaciones del caso.

En comprobante, firman ...

NOTAS.

1.- La sociedad de responsabilidad limitada también puede transformarse en S.A. abierta, cumpliendo los requisitos de ésta.

2.- En la cláusula primera se detallarán todas y cada unas de las modificaciones que hubiera tenido la sociedad, en su caso.

3.- Los estatutos mismos de la sociedad anónima cerrada no los hemos transcrito, pues -para evitar repeticiones- nos remitimos a "CONTRATO. SOCIEDAD ANONIMA. CERRADA. ESTATUTOS. ESCRITURA. FORMULARIO" o a "CONTRATO. SOCIEDAD ANONIMA. CERRADA. ABREVIADA. ESCRITURA. FORMULARIO".

Si se hubiese tratado de una sociedad anónima abierta, en el encabezamiento, entre paréntesis, se habría colocado: sociedad anónima abierta, y se habría recurrido a "CONTRATO. SOCIEDAD ANONIMA. ABIERTA. ESCRITURA. FORMULARIO".

4.- En el artículo primero transitorio, puede que los aportes no hayan sido hechos por partes iguales, en cuyo caso se señalará cada socio y su aporte. Además, puede que se capitalicen fondos y utilidades o que se entere, todo o parte, de un mayor capital, a plazo.

5.- De acuerdo con el Código Tributario, cuando con motivo de la transformación, el contribuyente queda afecto a otro régimen tributario en el mismo ejercicio -cual ocurre en la especie, a menos que la transformación se produzca a partir del día 1° de enero siguiente- deberán separarse los resultados afectados con cada régimen tributario sólo para determinar los tributos correspondientes de dicho ejercicio (art. 69° inc. final).

En este caso, deberá ponerse en conocimiento de la Oficina del Servicio de Impuestos Internos que corresponda, esta transformación (formulario solicitud N° 2.117). Además, deberá practicarse un balance por el tiempo transcurrido desde el 1° de enero hasta el día que ocurra la transformación y otro balance que abarque el período comprendido entre el día siguiente a esta última fecha y el 31 de diciembre inmediatamente posterior (Resolución Ex. N° 2.301, de 7 - X - 86, de dicho Servicio, D.Of. de 20 - X - 86).

Sin embargo, no corresponde comunicar ni tramitar un "término de giro" y ni siquiera establecer la cláusula de asunción de impuestos por parte de la S.A.. Así lo ha reconocido expresamente el Servicio de Impuestos Internos en su extensa Resolución Ex. N° 2.301, de 7 - X - 86, contenida en su Circular N° 50, de 9 - X - 86, N° 20, publicada en el D.Of. de esta última fecha.

6.- También se puede facultar expresamente al Abogado de la empresa para legalizar la sociedad (art. sexto transitorio).

7.- Si la S.R.L. es dueña de algún inmueble, corresponde, en un artículo transitorio, señalar: "Según el referido balance al de de dos mil, en el activo de la sociedades que se transforma se comprende el siguiente bien raíz, cuyo dominio pertenecerá a "..... S.A.", que se constituye: ... (individualizar el bien raíz)". Para la individualización del inmueble, ver el respectivo formulario de "Individualización". Lo propio diremos respecto a vehículos, acciones, aeronaves, bodegas, bonos, caballos de carreras, derechos de agua, debentures, líneas telefónicas, marcas comerciales, patentes, pertenencias mineras, propiedad intelectual, etc.

8.- La sociedad que continúa debe responder de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a la transformación.

A N E X O 3

FORMULARIO DE CONTRATO DE FUSION DE SOCIEDAD ANONIMA POR CREACION.

En, a de de dos mil, comparecen la compañía "..... Limitada", sociedad industrial del giro de, representada por don, de nacionalidad, de estado civil, de profesión, cédula nacional de identidad, ambos domiciliados en calle número, oficina; y "..... S.A.", representada por don, de nacionalidad, de estado civil, de profesión, cédula nacional de identidad, ambos domiciliados en calle número, oficina y autorizada por su Junta de Accionistas, como se indicará al final, todos los comparecientes mayores de edad y domiciliados en esta ciudad, quienes acreditaron su identidad con las cédulas mencionadas y exponen:

PRIMERO. Las dos sociedades indicadas en las comparecencias han acordado, por esta escritura, con la concurrencia de sus administradores, fusionarse por creación de la sociedad que se constituye en virtud del presente instrumento, de conformidad con las normas establecidas en los artículos noventa y nueve y siguientes de la ley dieciocho mil cuarenta y seis y las estipulaciones que, a continuación, se establecen.

SEGUNDO. En atención a que la fusión se pacta por creación, por el presente acto las dos sociedades que se fusionan; esto es, "..... Limitada" y "..... S.A.", aportan, a la sociedad que se constituye y crea en virtud del presente instrumento, todos sus activos y pasivos, sin exclusión alguna; aportes que la sociedad "..... S.A.", que se crea por el presente instrumento, como se acredita al final de esta escritura, declara recibir los activos y reconoce la obligación de pagar los pasivos respectivos.

TERCERO. Los aportes que se pactan en la cláusula anterior son de especie o cuerpo cierto, porque ellos versan y comprenden todos los bienes y deudas de los dos entes que se fusionan. Sin embargo, en el informe pericial en que se avalúan los aportes y se determinan los derechos de los

accionistas, que han confeccionado los señores y, y que se encuentra protocolizado con el número al final de los Registros del presente mes, se indica la totalidad de los bienes y deudas de cada sociedad que se fusiona, al de de dos mil CUARTO. Las partes dejan constancia, para todos los efectos legales y, en especial, para aquellos previstos en el inciso final del artículo noventa y nueve de la ley número dieciocho mil cuarenta y seis, que "..... S.A." y "..... Limitada" que se fusionan, en este acto, han aprobado los siguientes antecedentes:

a) el informe pericial mencionado en la cláusula anterior; y b) los balances al día de de dos mil, de las dos sociedades que se fusionan.

QUINTO. Las dos sociedades que se fusionan estiman, de consuno, que los valores de los aportes que cada una de ellas hace de todos sus activos y pasivos, son los que aparecen como tales en el informe pericial referido en la cláusula anterior y que arroja las siguientes cantidades para cada una de las sociedades que se fusionan: "..... Limitada", la cantidad de pesos; y "..... S.A.", la cantidad de pesos.

SEXTO. Como consecuencia legal de la fusión acordada, se disuelven las dos sociedades que se fusionan, sin que sea necesario proceder a sus respectivas liquidaciones y se radican los derechos de sus socios o accionistas, en los accionistas de la nueva sociedad. El número de acciones que corresponde a cada accionista se señala en el artículo primero transitorio de los Estatutos de la sociedad anónima que se constituye en el presente acto. Se deja constancia que los derechos de cada accionista se obtienen de los respectivos porcentajes que ellos tenían en las sociedades que se fusionan y se disuelven, según lo determina el informe pericial mencionado.

SEPTIMO. Los comparecientes aprueban, por unanimidad, los Estatutos de la sociedad a la cual se fusionan y respecto de la cual las sociedades concurrentes aportan todos sus activos y pasivos.

Los Estatutos son los siguientes: Entre la Compañía "..... Limitada", sociedad del giro que su nombre indica, representada por don ya individualizado; y la Compañía "..... S.A.", sociedad de giro, representada por don, también ya individualizado, constituyen una sociedad anónima regida por los Estatutos que se indican a continuación y, supletoriamente, por las disposiciones pertinentes de la Ley dieciocho mil cuarenta y seis, del Código de Comercio, del Código Civil y

del Reglamento de Sociedades Anónimas. Los Estatutos constan de las siguientes cláusulas:

TITULO PRIMERO. NOMBRE, DOMICILIO, DURACION Y OBJETO.

Art. 1°. Se constituye una sociedad anónima cerrada con el nombre de "..... S.A.", la que podrá actuar y funcionar, inclusive con los bancos, con el nombre de fantasía "..... S.A.", que se regirá por las disposiciones que se contienen en los presentes estatutos.

Art. 2°. El domicilio legal de la sociedad será la ciudad de, sin perjuicio de las agencias, sucursales o representaciones que el Directorio acuerde establecer, en el país o en el extranjero.

Art. 3°. La sociedad comenzará sus operaciones el de de dos mil y su duración será de años (o indefinida).

Art. 4°. El objeto de la sociedad será

TITULO SEGUNDO CAPITAL Y ACCIONES

Art. 5°. El Capital de la sociedad es de pesos, dividido en acciones sin valor nominal, que se suscribe y paga en la forma que señala el artículo

transitorio de estos estatutos. Art. 6°. Las acciones serán nominativas y su suscripción deberá constar por escrito, en la forma que determina la ley dieciocho mil cuarenta y seis. Su transferencia deberá, asimismo, constar por escrito con indicación de los títulos y el número de acciones. La adquisición de acciones de la sociedad, implica la aceptación de los estatutos sociales y de los acuerdos adoptados en la Juntas de Accionistas.

Art. 7°. Cuando algún accionista no pagare, en las épocas convenidas, todo o parte de las acciones suscritas por él, podrá, la Sociedad, para obtener ese pago, vender, en una Bolsa de Valores Mobiliarios, por cuenta y riesgo del moroso, el número de acciones que sea necesario, para pagar, a la misma compañía, de los saldos insolutos y los gastos de enajenación, reduciendo el título a la cantidad de acciones que resten al deudor; o que se le reduzcan su o sus títulos hasta concurrencia de las acciones que pagó, sin perjuicio del derecho de la sociedad para perseguir, también, el pago por la vía ordinaria o ejecutiva sobre todos los bienes del deudor.

Art. 8°. Los accionistas tendrán derecho preferentemente a suscribir acciones de aumento de capital de la Sociedad y de debentures convertibles en acciones de la Sociedad o de cualquiera otros valores que confieran derechos futuros sobre estas acciones, en proporción a las acciones que posean; pero deberán hacer uso de este derecho dentro del plazo de treinta días, contado desde la primera publicación que, anunciando el aumento

acordado, deberá hacerse en un diario de, por tres veces. El aumento deberá, también, anunciarse por medio de carta certificada dirigida a los accionistas que tengan su domicilio inscrito en la sociedad, las que deberán despacharse antes del día de la primera publicación. Pasado ese plazo, el excedente será ofrecido al público. Las acciones liberadas emitidas por la Sociedad, serán distribuidas entre los accionistas a prorrata de las acciones que posean. Art. 9°. Se entenderá que el valor de las acciones de pago debe ser enterado en dinero efectivo, a menos que la respectiva Junta Extraordinaria hubiere acordado otra forma. Los saldos insolutos de las acciones suscritas y no pagadas, serán reajustados en la misma proporción en que varíe la Unidad de Fomento entre las fechas de suscripción y pago. Las acciones cuyo valor no se encuentre íntegramente pagado, no gozarán de derecho alguno en la administración de la Compañía, ni en las opciones de nuevos aportes de capital, ni en la distribución de beneficios. Sólo tendrán derecho a concurrir en las devoluciones de capital, en proporción a la parte pagada TITULO TERCERO DE LA ADMINISTRACION Art. 10. La sociedad será administrada por un Directorio compuesto de miembros titulares, accionistas o no, elegidos por la Junta de Accionistas. La renovación del Directorio será total y se efectuará al final de su período, cuya duración será de tres años. Los Directores podrán ser reelegidos indefinidamente en sus funciones. Los Directores no serán remunerados. Art. 11. Si, por cualquier causa, no se celebrare, en la época establecida, la Junta de Accionistas llamada a hacer la elección de los Directores, se entenderán prorrogadas las funciones de los que hubieren cumplido su período hasta que se les nombre reemplazante y el Directorio estará obligado a convocar, dentro del plazo de treinta días, una asamblea para hacer el nombramiento. Art. 12. El Directorio de la sociedad la representará judicialmente y, para el cumplimiento del objeto social, estará investido de todas las facultades de administración y de disposición que la ley o los estatutos no establezcan como privativas de la Junta General de Accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder alguno ni acreditarlas ante terceros, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exigen estas circunstancias. Lo anterior no obsta a la representación que compete al Gerente, conforme a lo dispuesto en el artículo cuarenta y dos de la ley dieciocho mil cuarenta y seis y del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil. Art. 13. Los Directores deberán emplear, en el ejercicio de sus funciones, el

cuidado y la diligencia establecidos por la ley. La responsabilidad de los Directores no podrá ser limitada ni liberárseles de ella por acuerdo alguno. En especial, los Directores no podrán ejecutar los actos a que se refiere el artículo cuarenta y dos de la ley dieciocho mil cuarenta y seis.

Art. 14. Las reuniones del Directorio se constituirán con la mayoría absoluta de sus miembros titulares y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los directores asistentes con derecho a voto. En caso de empate, decidirá el voto del que preside la reunión.

Art. 15. El Directorio se reunirá, al menos, una vez al año en sesiones ordinarias, en los días y horas que él mismo determine y no requerirá de citación especial. Podrá reunirse en sesiones extraordinarias cuando las cite, especialmente, el Presidente, por sí, o a indicación de uno o más Directores, previa calificación que el Presidente haga de la necesidad de la reunión, salvo que ésta sea solicitada por la mayoría absoluta de los Directores, caso en el cual deberá, necesariamente, celebrarse la reunión sin calificación previa. En estas sesiones extraordinarias, sólo podrán tratarse las materias que se señalen, específicamente, en la convocatoria.

Art. 16. De las deliberaciones y acuerdos del Directorio, se dejará constancia en un libro de actas por cualquier medio, siempre que ofrezca seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquiera otra adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta, que será firmada por los Directores que hubieren concurrido a la sesión. Si alguno de ellos falleciere o se imposibilitare, por cualquier causa, para suscribir el acta correspondiente, se dejará constancia -en la misma- de la respectiva circunstancia o impedimento. Se entenderá aprobada el acta desde el momento de su firma, conforme a lo expresado precedentemente y, desde esa fecha, se podrán llevar a efecto los acuerdos a que ella se refiere.

Art. 17. El Director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del Directorio, deberá hacer constar -en el acta- su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima Junta Ordinaria de Accionistas por el que la presida. El Director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones, tiene el derecho de estampar, antes de firmarla, las salvedades correspondientes.

Art. 18. En el evento de que uno o más Directores tenga interés, por sí o como representantes de otras personas, en un acto o contrato que celebre la sociedad, deberán proceder en conformidad a lo dispuesto por el artículo cuarenta y cuatro de la ley número dieciocho mil cuarenta y seis.

Art. 19. En su primera reunión, el

Directorio por la mayoría absoluta de votos, elegirá al Presidente, que lo será también de la sociedad. El Presidente durará un año en sus funciones y puede ser reelegido indefinidamente. En esta primera reunión, el Directorio elegirá, por mayoría de sus miembros, al Gerente, cargo que será compatible con el de Director, pero no con el de Presidente de la sociedad. Art. 20. En el desempeño de sus funciones, el Gerente tendrá las siguientes facultades y atribuciones, además de las que le señale la ley y el Reglamento de Sociedades Anónimas:

a) impulsar y realizar las operaciones sociales y supervigilar la administración de la sociedad, ajustándose en todos sus actos, a las leyes y otros textos legales, a estos estatutos, a los reglamentos internos de la sociedad, y a los acuerdos del Directorio;

b) firmar todos los documentos y contratos que correspondan a las operaciones sociales y que importen el cumplimiento de los acuerdos que haya tomado el Directorio;

c) representar, judicialmente, a la sociedad; estará, especialmente, investido de las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir;

d) celebrar contratos de trabajo con el personal; fijar remuneraciones, funciones, plazos y demás estipulaciones que sean procedentes; vigilar su conducta, suspenderlos y poner término a dichos contratos. Impartir -a los trabajadores de la sociedad- las órdenes e instrucciones necesarias para el buen desempeño de sus funciones, guardando estricta conformidad con los acuerdos del Directorio. Podrá liquidar y pagar imposiciones previsionales, declarar tributos y efectuar todos los trámites y las gestiones que sean necesarios, en relación con estas materias, ante el Instituto de Normalización Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones, Institutos de Salud Previsional, Servicio de Impuestos Internos y otros. Podrá, también, actuar con las más amplias facultades ante la Inspección del Trabajo correspondiente, en todo lo relacionado con los problemas laborales y previsionales que puedan presentarse con el personal que deba contratar, y ante la Empresa de Correos de Chile, Aduanas y demás organismos e Instituciones Administrativas fiscales, semifiscales o de administración mixta o autónoma y municipales, en relación con las actividades de dichos organismos, en materias propias de la sociedad. Para el debido

cumplimiento de este mandato, podrá otorgar y suscribir todos los instrumentos públicos o privados, cartas, solicitudes o comunicaciones que sean procedentes. En el uso de esta autorización, podrá retirar, de las oficinas fiscales, telegráficas, cablegráficas, de telex, de fax, de aduanas, etcétera, toda clase de mercaderías, productos, maquinaria, correspondencia, certificados, encomiendas, comunicaciones, giros postales o telegráficos, por télex y por fax;

e) reducir a escritura pública las actas de las Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas y cualquier acuerdo del Directorio;

f) celebrar, con Bancos, Instituciones de Ahorro e Instituciones Financieras, contratos de cuentas corrientes bancarias, de depósito, de crédito o de ahorro, en moneda nacional o extranjera; girar y sobregirar en cuenta corriente y dar órdenes de cargos en cuenta corriente, mediante procedimientos cibernéticos y/o telefónicos; girar, depositar, endosar, cobrar, revalidar, cancelar, dar orden de no pago y de hacer protestar cheques y otros documentos a la vista; retirar talonarios de cheques, solicitar y reconocer saldos; abrir y cerrar cuentas de ahorro a la vista o a plazo y realizar depósitos y retiros o giros en las mismas. Girar, aceptar, reaceptar, suscribir, endosar en dominio, en garantía o en comisión de cobranza, cobrar, hacer protestar, descontar, cancelar letras de cambio, pagarés, cheques, y cualquier clase de instrumentos negociables o efectos de comercio. Contratar toda clase de operaciones de crédito, especialmente con Bancos e instituciones financieras, Banco del Estado de Chile, Corporación de Fomento de la Producción u otras instituciones de crédito, nacionales o extranjeras, bajo cualquier modalidad y, en especial, a las que se refiere la ley dieciocho mil diez esto es, créditos bajo la forma de apertura de crédito préstamos o mutuos, préstamos con letras o avances contra aceptación o contra valores, descuentos, créditos o avances en cuenta corriente. Estos créditos pueden otorgarse o concederse con o sin garantía, en moneda nacional o extranjera, reajustables o no; abrir en Bancos, por cuenta propia o ajena, créditos simples y documentarios, revocables e irrevocables, divisibles e indivisibles, confirmados o inconfirmados; autorizar cargos en cuenta corriente, realizar toda clase de depósitos bancarios, simples o en cuenta corriente, para boletas bancarias de garantía o para cualquier otro fin; operar -en forma amplia- en el mercado de capitales y de inversiones; adquirir derechos en fondos mutuos de cualquier

tipo;

g) cobrar y percibir, judicial y extrajudicialmente, cuanto se adeude a la sociedad y otorgar recibos, finiquitos y cancelaciones. Entregar y retirar bienes y documentos en custodia, abierta o cerrada, en cobranza o garantía. Arrendar cajas de seguridad, abrirlas, retirar lo que en ellas se encuentre, y poner término a su arrendamiento;

h) realizar toda clase de operaciones de cambios internacionales, pudiendo en especial comprar y vender y, en general, enajenar divisas, al contado o a futuro, provengan del comercio exterior visible o invisible, hacer conversiones y pactar arbitrajes;

i) celebrar, modificar, dejar sin efecto, anular, resolver, resciliar, prorrogar, terminar, disolver, renovar y poner término a toda clase de contratos o actos jurídicos, incluso autocontratar, esto es, celebrar actos jurídicos consigo mismo;

j) comprar, vender, permutar, aportar y, en general, enajenar toda clase de bienes muebles, corporales o incorporales; entre ellos, valores mobiliarios y acciones, pactando precios, condiciones, plazos y demás cláusulas, estipulaciones y modalidades, con o sin pacto de retrocompra. Estos actos pueden tener por objeto el dominio, el usufructo, derechos personales sobre los mismos o sobre una parte o cuota de ellos. Celebrar toda clase de contratos preparatorios; entre ellos, los contratos de promesa de compraventa, de cláusula de opción y de leasing, respecto de toda clase de bienes. Sin embargo, para enajenar, hipotecar o celebrar contratos de promesa o preparatorios sobre bienes raíces, requerirá la anuencia del Directorio. Dar y tomar en arriendo toda clase de bienes, con o sin opción de compra. Dar y recibir especies en comodato, mutuo y anticresis, convenir intereses y multas. Contratar y modificar seguros que caucionen contra toda clase de riesgos; cobrar pólizas, endosarlas y cancelarlas. Realizar toda clase de operaciones de bolsa y corretaje. Celebrar toda clase de contratos de cuentas en participación;

k) comprar y vender bonos, acciones y valores mobiliarios en general, con o sin garantía, con o sin pacto de retroventa o recompra; suscribir bonos, letras de crédito y acciones

l) realizar y pactar la extinción de toda clase de obligaciones por pago, novación, compensación o cualquier otra forma de extinguir obligaciones.

Pedir y otorgar rendiciones de cuentas. Convenir, aceptar y pactar estimaciones de perjuicios, cláusulas penales y multas;

m) ingresar a sociedades ya constituidas, constituir sociedades de cualquier tipo, cooperativas, asociaciones gremiales, asociaciones o cuentas en participación, constituir sociedades anónimas, modificarlas, disolverlas, liquidarlas, dividir las, fusionarlas y transformarlas, de un tipo a otro; formar parte de comunidades, pactar indivisión, designar administradores pro indiviso; representar -a la sociedad- con voz y voto en las sociedades de que forme parte;

n) ceder, a cualquier título, toda clase de créditos, sean nominativos, a la orden o al portador, aceptar cesiones. Dar y recibir en prenda bienes muebles, valores mobiliarios, derechos, acciones y demás cosas corporales o incorpóreas, sea en prenda civil o comercial de cualquier tipo o mediante prendas especiales y cancelarlas. Las prendas pueden caucionar obligaciones propias de la sociedad, o de terceros a la sociedad, aun de sus propios socios; constituir -a la sociedad- en fiadora y codeudora solidaria, otorgar y aceptar fianzas simples y solidarias, avalar letras de cambio, pagarés y toda clase de instrumentos negociables, sea para caucionar obligaciones propias o ajenas. Aceptar, posponer y cancelar toda clase de garantías. Conceder quitas o esperas. Nombrar agentes, representantes y comisionistas; celebrar contratos de corretaje o mediación, distribución y comisiones para comprar y vender. Constituir y aceptar usufructos, pedir y aceptar adjudicaciones de toda clase de bienes. Pagar en efectivo, por dación en pago, por consignación, por subrogación, por cesión de bienes, todo lo que el mandante adeudare y asumir deudas de terceros. Constituir y pactar domicilios especiales. Solicitar propiedad comercial sobre marcas comerciales; y oponerse a inscripciones requeridas por terceros;

o) enviar, recibir y retirar toda clase de correspondencia, certificada o no, giros, fax y encomiendas. Otorgar mandatos, generales o especiales; otorgar, a su vez, a los mandatarios, la facultad de conferir mandatos y revocarlos, modificarlos y delegar, en parte, sus atribuciones de administración o los poderes o representaciones que la sociedad detente de terceros, en cualquiera persona natural o jurídica, y reasumir el mandato delegado;

p) cuidar el orden interno y económico de las oficinas de la sociedad, vigilar que la contabilidad y los registros sociales se lleven en debida forma

y guardar, bajo su custodia, todos los documentos, registros y libros de la sociedad; y

q) llevar el Registro de Accionistas y cuidar que la emisión de las acciones se haga en debida forma.

TITULO CUARTO DE LAS JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

Art. 21. Las Juntas Generales serán ordinarias o extraordinarias. Las primeras se celebrarán una vez al año en la fecha que determine el Directorio, dentro del primer cuatrimestre de cada año. Las Juntas Extraordinarias podrán celebrarse en cualquier tiempo, cuando así lo exijan las necesidades sociales, para decidir respecto de cualquiera materia que la ley o los estatutos entreguen al conocimiento de la Juntas de Accionistas y siempre que tales materias se señalen en la citación correspondiente.

Art. 22. Las Juntas serán convocadas por el Directorio de la sociedad. El Directorio deberá convocar: uno.- a Junta Ordinaria, que deberá efectuarse dentro del cuatrimestre siguiente a la fecha del balance, con el fin de conocer de todos los asuntos e su competencia; dos.- a Junta Extraordinaria siempre que, a su juicio, los intereses de la sociedad lo justifiquen; tres.- a Junta Ordinaria o Extraordinaria, según sea del caso, cuando así lo soliciten accionistas que representen, a lo menos, el diez por ciento de las acciones emitidas con derecho a voto, expresando -en la solicitud- los asuntos por tratar en la Junta. Las Juntas convocadas en virtud de la solicitud de accionistas, deberán celebrarse dentro del plazo de treinta días a contar de la fecha de la respectiva solicitud.

Art. 23. La citación a la Junta de Accionistas se efectuará por medio de un aviso destacado que se publicará, a lo menos, por tres veces, en días distintos, en el periódico del domicilio social que haya determinado la Junta de Accionistas; o, a falta de acuerdo o en caso de suspensión o desaparición de la circulación, del periódico designado, en el Diario Oficial, en el tiempo, forma y condiciones que señala el reglamento respectivo.

Art. 24. Podrán celebrarse, válidamente, aquellas Juntas a las que concurran la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto, aun cuando no se hubieren cumplido las formalidades requeridas para su citación.

Art. 25. Las Juntas serán presididas por el Presidente del Directorio o por el que haga sus veces y actuará como Secretario el titular de este cargo cuando lo hubiere, o el Gerente en su defecto.

Art. 26. Solamente, podrán participar en las Juntas y ejercer sus derechos de voz y voto, los titulares de acciones inscritas en el Registro de Accionistas con cinco días de anticipación a aquél en que haya de

celebrarse la respectiva Junta. Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o que represente. Art. 27. Los accionistas podrán hacerse representar, en las Juntas, por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista. La representación deberá conferirse por escrito, por el total de las acciones de las cuales el mandante sea titular a la fecha señalada en el artículo anterior. El texto del poder será el que señala el reglamento de la ley dieciocho mil cuarenta y seis. Art. 28. En las elecciones que se efectúan en las Juntas, los accionistas podrán acumular sus votos en favor de una sola persona o distribuirlos en la forma en que estimen conveniente y se proclamarán elegidos a los que, en una misma y única votación, resulten con mayor número de votos, hasta completar el número de cargos por proveer. Lo expuesto en los artículos precedentes no obsta a que, por acuerdo unánime de los accionistas presentes con derecho a voto, se omita la votación y se proceda a elegir, por unanimidad, a las personas que deban ser elegidas. Art. 29. De las deliberaciones y acuerdos de las Juntas, se dejará constancia escrita detallada en un libro de actas, por cualquier medio, siempre que éstos ofrezcan seguridad que no podrá haber intercalaciones, supresiones o cualquiera adulteración que pueda afectar la fidelidad del acta. Dicho libro será llevado por el Secretario, si lo hubiere; o, en su defecto, por el Gerente de la sociedad. Las actas serán firmadas por quienes actuaron de Presidente y Secretario de la Junta y por tres accionistas elegidos en ella; o por todos los asistentes, si éstos fueren menos de tres. Se entenderá aprobada el acta desde el momento de su firma por las personas antes señaladas; y, desde esa fecha, se podrán llevar a efecto los acuerdos a que ella se refiere. Si alguna de las personas designadas para firmar, el acta, estimare que ella adolece de inexactitudes u omisiones, tendrá derecho a estampar, antes de firmar, las salvedades correspondientes.

TITULO QUINTO DE LOS BALANCES, DE OTROS ESTADOS Y REGISTROS FINANCIEROS Y DE LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES Art. 30. La sociedad confeccionará, anualmente, su balance general al treinta y uno de diciembre. El Directorio deberá presentar -a la consideración de la Junta Ordinaria de Accionistas- una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de pérdidas y ganancias y del informe que, al respecto, presenten los inspectores de cuentas o los auditores del caso, debiendo distribuirse, en forma proporcional, la revalorización del capital propio entre las cuentas del Capital Pagado, las de Utilidades Retenidas y

Otras Cuentas representativas del patrimonio. Todos estos documentos deberán reflejar, con claridad, la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo Art. 31. Los asientos contables de la sociedad se efectuarán en registros permanentes, de acuerdo con las leyes aplicables, debiendo llevarse -éstos- en conformidad con principios de contabilidad de aceptación general. Art. 32. La Junta de Accionistas llamada a decidir sobre un determinado ejercicio no podrá diferir su pronunciamiento respecto de la memoria, balance general y estado de pérdidas y ganancias que le hayan sido presentados, debiendo resolver -de inmediato- sobre su aprobación, modificación o rechazo y sobre el monto de los dividendos que deberán pagarse dentro de los plazos establecidos en el artículo ochenta y uno de la ley dieciocho mil cuarenta y seis. Si la Junta rechazare el balance, en razón de observaciones específicas y fundadas, el Directorio deberá someter uno nuevo a su consideración para la fecha que ésta determine, la que no podrá exceder de sesenta días a contar de la fecha del rechazo. Si la Junta rechazare el nuevo balance sometido a su consideración, se entenderá revocado el Directorio, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan. En la misma oportunidad, se procederá a elección de uno nuevo. Los Directores que hubieren aprobado el balance que motivó su revocación, quedarán inhabilitados para ser reelegidos por el período completo siguiente. Art. 33. Los dividendos se pagarán, exclusivamente, de las utilidades líquidas del ejercicio; o de las retenidas, provenientes de balances aprobados por la Junta de Accionistas. No obstante lo anterior, si la sociedad tuviere pérdidas acumuladas, las utilidades del ejercicio se destinarán, primeramente a absorberlas. Si hubiere pérdidas en un ejercicio, éstas serán absorbidas con las utilidades retenidas, de haberlas. Art. 34. De las utilidades líquidas obtenidas en cada ejercicio financiero, la sociedad destinará una cuota no inferior al por ciento de ellas a ser distribuidas, como dividendos, en dinero, entre los accionistas, a prorrata de sus acciones. La parte de las utilidades que no sea destinada por la Junta a dividendos pagaderos durante el ejercicio, podrá, en cualquier tiempo, ser capitalizada previa reforma de estatutos, por medio de la emisión de acciones liberadas; o ser destinadas al pago de dividendos eventuales en ejercicios futuros. Las acciones liberadas que se emitan, se distribuirán entre los accionistas a prorrata de las acciones inscritas en el registro respectivo el quinto día hábil anterior a la fecha del reparto.

Art. 35. En todo caso, el Directorio podrá, bajo la responsabilidad personal de los Directores que concurren al acuerdo respectivo, distribuir dividendos provisionales durante el ejercicio, con cargo a las utilidades del mismo, siempre que no hubiere pérdidas acumuladas.

TITULO SEXTO DE LA DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y Jurisdicción

Art. 36. La sociedad anónima se disuelve: uno) por reunirse todas las acciones en manos de una sola persona, natural o jurídica; dos) por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas; y tres) por sentencia judicial ejecutoriada, fundada en las disposiciones legales pertinentes y, en particular, en el caso previsto en el artículo ciento cinco de la ley dieciocho mil cuarenta y seis. Art. 37. Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación por una Comisión Liquidadora elegida por la Junta de Accionistas, la cual fijará su remuneración. Si la sociedad se disolviera por reunirse las acciones en manos de una sola persona, no será necesaria la liquidación. Art. 38. Salvo acuerdo unánime en contrario de las acciones emitidas con derecho a voto, la Comisión Liquidadora estará formada por tres liquidadores. La Comisión Liquidadora designará un presidente de entre sus miembros, que representará a la sociedad, judicial y extrajudicialmente; y, si hubiere un solo liquidador, en él se radicarán ambas representaciones. Los liquidadores durarán, en sus funciones, tres años o el tiempo que determine la justicia ordinaria, en su caso. Los liquidadores podrán ser reelegidos, por una vez, en sus funciones. Art. 39. Los liquidadores no podrán entrar en funciones sino una vez que estén cumplidas todas las solemnidades que la ley señala para la disolución de la sociedad. Entretanto, el último Directorio deberá continuar a cargo de la administración de la sociedad. A los liquidadores, le serán aplicables, en lo que corresponda, los artículos de la ley dieciocho mil cuarenta y seis, referentes a los Directores. Art. 40. Los liquidadores tendrán las facultades que les señala la ley y la respectiva Junta de Accionistas. Art. 41. Las dificultades o diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad; o entre ésta y sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación, serán sometidas al conocimiento y fallo de un árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, sin que las partes puedan interponer -en contra de sus resoluciones- recurso alguno. Se otorga, en cada caso, el árbitro, la facultad de fijar su honorario, dando la oportunidad, a las partes, de objetarlo, en su caso. El árbitro será nombrado de común

acuerdo entre los accionistas; a falta de este acuerdo, el nombramiento se hará por la justicia ordinaria, caso en el cual el arbitraje será de derecho. Art. 42. En todo lo que no esté previsto en el presente estatuto, regirán las disposiciones contenidas en la ley dieciocho mil cuarenta y seis y en su reglamento, en el Código de Comercio y demás disposiciones legales aplicables.

ARTICULOS TRANSITORIOS Art. 1° transitorio. El capital social de pesos, dividido en acciones, se encuentra repartido entre los socios de las sociedades que se fusionan, de la siguiente manera:, acciones;, acciones; etcétera.

Todas las acciones se encuentran íntegramente pagadas, por los aportes de activos y pasivos provenientes de la fusión.

Art. 2° transitorio. El Directorio de la sociedad que se constituye por el presente instrumento, deberá emitir y distribuir, directamente, entre sus accionistas, los títulos de las acciones, en el plazo de días hábiles a contar desde la fecha en que se publique en el Diario Oficial, el extracto de la presente escritura o que se inscriba -dicho extracto- en el Registro de Comercio de, debiendo contarse el plazo desde la última de las fechas que correspondiere pues, como consta de la presente escritura, se han cumplido los trámites de que trata el inciso final del artículo noventa y nueve de la ley dieciocho mil cuarenta y seis.

Art. 3° transitorio. Desde luego, se designa el siguiente Directorio Provisional: señores, y, el cual durará hasta la primera Junta Ordinaria que deba celebrarse, oportunidad en la cual se elegirá el Directorio permanente de miembros titulares previsto en estos estatutos.

Art. 4° transitorio. Mientras no designe -la Junta de Accionistas- otro periódico, las publicaciones que corresponda hacer a la sociedad, de acuerdo a la ley y los estatutos, se realizarán en el diario ".....", de

Art. 5° transitorio. Aunque -por el solo ministerio de la ley- la sociedad que se constituye por el presente instrumento sucede, en todas sus obligaciones y derechos, a las sociedades fusionadas, se declara, en forma expresa, que la sociedad que se constituye en virtud del presente instrumento, asume y se hace responsable de todas las obligaciones de las sociedades fusionadas; en especial, de los impuestos que se adeudaren por éstas, para los efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo sesenta y nueve del Código Tributario.

Art. 6° transitorio. Las partes estipulan, respecto de bancos e instituciones financieras en que las sociedades fusionadas mantienen cuenta corriente bancaria, como -también- en relación al Servicio de Impuestos Internos, de Tesorerías, Administradoras de Fondos de Pensiones, Institutos de Salud Previsional, Instituto de Normalización Previsional, Banco Central o cualquiera otra persona, natural o jurídica, en las que las empresas que se fusionan tuvieren pendientes actos a la época de la vigencia de la fusión, que seguirán vigentes, al respecto, todos los poderes, representaciones, Administradores y Directorios de los entes fusionados, mientras dichas instituciones no registren esta fusión y los nuevos poderes. Los actos con respecto a dichas instituciones, que realicen los representantes o mandatarios de los entes fusionados, obligarán -entretanto- a la sociedad que se constituye por el presente instrumento.

OCTAVO. Las partes estipulan que la fusión pactada producirá sus efectos a contar desde el día de de dos mil

NOVENO. Para todos los efectos de los trámites legales de publicidad de la disolución de las sociedades que se terminan en virtud de la fusión, se deja constancia que los extractos de dichas sociedades están inscritos en el Registro de Comercio de, según el siguiente detalle: la sociedad "..... Limitada", a fojas número, del año dos mil; y la compañía "..... S.A.", a fojas número, del año dos mil

DECIMO. Las partes otorgan poder especial amplio a los abogados don y don, para que actuando cualquiera de ellos, conjunta o separadamente, efectúen los trámites necesarios para legalizar esta fusión y disoluciones; incluso, extender las escrituras de rectificación, aclaración o complementarias en casos de errores u omisiones, requerir inscripciones, subinscripciones o anotaciones en toda clase de registros, para que respecto a los bienes de las sociedades fusionadas, de toda especie, aparezca la constancia que pertenecen a la sociedad que se constituye en virtud del presente instrumento. También cada uno de los mandatarios están facultados para realizar endosos, traspasos o cesiones tendientes a dar cuenta de la fusión de toda clase de bienes, instrumentos, marcas o créditos que pertenecían a los entes fusionados y disueltos y para firmar minutas y, en general, cualquier instrumento público o privado o cualquier documento o realizar actos que tiendan a los fines de legalizar o dar cuenta de la fusión y disolución de las sociedades materia de este instrumento.

UNDECIMO. Para todos los efectos de este instrumento las partes fijan su domicilio en la comuna de PRESENTES EN ESTE ACTO los señores y, ya individualizados, quienes exponen que, en la representación que invisten, aceptan en forma expresa los aportes de la totalidad de los activos y pasivos de las sociedades que se fusionan y que se efectúan en favor de su representada y, en especial, lo estipulado en la cláusula segunda. Se deja constancia que "..... S.A." y sus accionistas, acordaron por unanimidad la fusión materia de esta escritura, los Estatutos de esta sociedad y los balances de las sociedades que se fusionan y facultar a su respectivo Gerente para firmar este instrumento, según aparece de la escritura pública de fecha de de dos mil, otorgada en la Notaría de, de don En comprobante, firman ... NOTAS.

1.- En principio, no recomendamos esta "fusión por creación" cuando, en los aportes de los activos respectivos, haya mercaderías o materias primas o insumos, puesto que, respecto a su transferencia, se devenga el IVA (artículo 2° N° 3° inc. 2° del DL. N° 825 en su texto actual). Es claro que este IVA, si se facturaran las nombradas existencias, serviría de crédito fiscal a la empresa que nace; sin embargo, su recuperación puede ser lenta, con los consiguientes costos financieros, si aquel tributo pudiese soportarse en el momento.

2.- A pesar de la asunción de impuestos convenida en el artículo quinto transitorio, con la cual se evita la tramitación de un "término de giro", dicha disposición exige que las sociedades que se disuelven o desaparecen, efectúen un balance de término de giro a la fecha de su extinción y que la sociedad que se crea pague los impuestos a la renta de las que se extinguen, dentro de los dos meses siguientes al término de giro; y los demás impuestos, dentro de los plazos legales.

3.- Es práctico que la fusión se efectúe, en lo posible, sobre la base de los balances recién cerrados el 31 de diciembre respectivo, pues -de lo contrario- deberán practicarse los pertinentes balances para la fusión.

4.- Los Directores pueden ser remunerados, a diferencia de lo que se pacta en la artículo décimo. Ver "CONTRATO. SOCIEDAD ANONIMA. CLAUSULA. DIRECTORES. REMUNERACION. TRES FORMULARIOS".

5.- Usualmente, se instituyen tres o cinco Directores para evitar empates. Ver artículo noveno.

6.- Respecto de la posibilidad de limitar facultades al Gerente (dadas en el artículo vigésimo), ver "CONTRATO. SOCIEDAD RESPONSABILIDAD LIMITADA. CLAUSULA. ADMINISTRACION. LIMITACION FACULTADES. FORMULARIO".

7.- El formulario de poder para representar en Junta, verlo, en "CONTRATO. SOCIEDAD ANONIMA. JUNTA. CARTA PODER. FORMULARIO".

8.- En el artículo 34, corresponde señalar el porcentaje que, obligadamente, corresponde repartir como dividendo, en su caso. La ley sólo lo señala para las S.A. abiertas: a lo menos, el 30% de las utilidades líquidas del ejercicio, salvo acuerdo diferente, adoptado en la Junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas (art. 79 inc. 1º ley N° 18.046).

9.- En el artículo 36, puede señalarse, como causal de disolución de la sociedad, "la pérdida de más de un cincuenta por ciento de su capital y reservas", que antes operaba de pleno derecho.

10.- De más está decir, que es aconsejable consultar el índice alfabético-temático de esta obra para desarrollar, con más detalle, las cláusulas que se estimen convenientes.

11.- Respecto del objeto de la sociedad, ver los distintos formularios de Giros Sociales, en la letra "G".

12.- Se pueden fusionar, también, tres o más sociedades, en cuyo caso es fácil adaptar el formulario.

A N E X O 4

FORMULARIO DE ACTA DEL DIRECTORIO POR DIVISIÓN DE SOCIEDAD ANONIMA.

En la ciudad de, a de de 2....., a las horas, tuvo lugar una sesión del Directorio de "..... S.A.", en el domicilio social, calle N°, con la asistencia de los señores Directores:, y Excusó su inasistencia don Presidió la sesión don y actuó como Secretario el señor

1.- ACTA DE LA SESION ANTERIOR. Se leyó el acta de la sesión anterior, verificada el día de de 2....., la que fue aprobada, sin observaciones, por la unanimidad de los señores Directores presentes.

2.- CUENTA. El Gerente General don informó que esta sesión tenía por objeto decidir la división de la sociedad, con el fin de Después de un corto debate, por la unanimidad de los señores Directores presentes, se acordó citar a la Junta Extraordinaria de Accionistas de "..... S.A." para el próximo de de 2....., a las horas, en el domicilio social, ubicado en calle N° Dicha Junta tendrá por objeto:

1º.- Pronunciarse sobre la división de la empresa, conservando ésta su nombre y objeto y disminuyéndose su capital en el mismo monto del capital que, en esta división, se asigne a la nueva sociedad que se constituirá con motivo de ella. Nuestra empresa conservará el mismo número de acciones que tiene actualmente emitidas. La nueva sociedad se denominará "..... S.A.". Sin embargo, la Junta puede acordar que ésta tenga un nombre diferente. Su objeto será el mismo que actualmente tiene aquélla, agregándosele el de Su capital será el que se le asigne en la división que acuerde la Junta y tendrá el mismo número de acciones que tiene la que dirigimos. Los estatutos de la nueva sociedad serán idénticos a los actualmente vigentes de esta empresa, salvo en lo que se refiere a Tendrán derecho a recibir las acciones de la nueva sociedad, los accionistas de "..... S.A.", que lo sean al quinto día hábil anterior a la

fecha que el Directorio de "..... S.A." fije para la entrega de los títulos respectivos, a razón de acciones de la nueva sociedad por cada acción que posean a la fecha recién dicha, debiendo el Directorio fijar la fecha de entrega para un día dentro de los sesenta días corridos siguientes al día en que la nueva sociedad y sus acciones queden inscritas en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros y en la Bolsa de Comercio de Santiago.

2°.- Aprobar el informe pericial -y sus anexos- que servirán de base a la división, evacuado con fecha de de 2....., por el perito Contador don, de la empresa de Auditores "....."; Estado de Situación al día de de 2....., y distribución de Activos y Pasivos que resultan de la división de la empresa "..... S.A."; detalle de los Activos que se asignan a la nueva sociedad; detalle del patrimonio de "..... S.A." y el que se asigna a la nueva sociedad; y Estados Financieros auditados al 31 de diciembre de 2..... de "..... S.A.". Los valores que aparecen en el informe y anexos antedichos, corresponden a los de libros de "..... S.A." al 31 de diciembre de 2..... El informe pericial con el Estado de Situación al día de de 2..... y la distribución de Activos y Pasivos que resulten de la división de "..... S.A." se han enviado en copia a los señores accionistas, junto con la circular de citación a esta Asamblea Extraordinaria. Sin perjuicio de lo anterior, en la Gerencia de Acciones de la compañía, de calle N°, Of., comuna de, se encuentran disponibles suficientes copias del informe mencionado y de los anexos, para la consulta de los señores accionistas que deseen hacerlo.

3°.- Aprobar la disminución del capital de "..... S.A.", que corresponde al capital que se asignará a la nueva sociedad.

4°.- Aprobar la distribución de los fondos de reserva que, junto con el capital, conforman el patrimonio de "..... S.A.", en la forma que se propone en el informe pericial mencionado precedentemente, asignándose, a la nueva sociedad, fondos de reserva por la cantidad de \$-, la cual, sumada al capital que se le asigna, arroja un total de \$, que corresponde al valor total de libros de los activos que, en la división, se asignan a la nueva sociedad. Dichos Activos consisten en En el informe pericial referido se detallan estos Activos. A la nueva sociedad no se le asignarán Pasivos. "..... S.A." conservará el resto de su patrimonio.

5°.- Aprobación de los Estatutos. Los estatutos de la nueva sociedad, con excepción de, serán idénticos a los de "..... S.A."; aprobación de las disposiciones transitorias que se agregarán, en especial las relativas a la designación del Directorio provisional y su remuneración durante el primer ejercicio; diario en que deberán publicarse las citaciones a Juntas; designación de Auditores externos y Clasificadores de Riesgo; esto último, si fuere procedente; período que comprenderá el primer ejercicio social; forma cómo se enterará el capital de la nueva sociedad y disposición estableciendo que ésta hará suyas y asumirá a su favor y de su cuenta, todas las operaciones comerciales y contables relativas a los Activos que se le asignan, realizadas por "..... S.A.", desde el día de de 2....., hasta la materialización total de la división; y establecer las demás disposiciones transitorias que se estime necesario agregar, que se refieran a la ejecución y cumplimiento de las materias que se acuerden en la Junta, especialmente a la autorización de los Directorios de ambas sociedades, para adoptar todos los acuerdos relativos a esta operación de división, hasta su término; y otorgar los poderes que, para estos efectos, se requieran.

6°.- Reforma a los estatutos sociales de "..... S.A.". En relación con el capital con que quedará, una vez aprobada la división, en \$; eliminación o sustitución de los actuales artículos transitorios que hayan perdido su oportunidad y aprobación de aquéllos que se estime necesario agregar con motivo de la división y modificación del capital social.

7°.- Fijar la política de dividendos que se aplicará en la nueva sociedad.

8°.- Conforme a la Circular N° 601, de 1986, de la Superintendencia de Valores y Seguros, se establecerán las normas por aplicarse, en la nueva sociedad, para efectuar inversiones directas o por intermedio de filiales y eventuales enajenaciones de las mismas, para efectuar préstamos y créditos directos o por intermedio de filiales a entidades relacionadas con la sociedad; establecer los márgenes de todas estas operaciones, y la oportunidad de la información que sobre las mismas deberá darse a los accionistas.

9°.- Adoptar cualquier otro acuerdo que se estime necesario para llevar a cabo la división de la sociedad, la constitución de la nueva sociedad y las modificaciones a los Estatutos de "..... S.A." que se aprueben en la Junta, así como el otorgamiento de los poderes que se estimen necesarios para llevar adelante estos acuerdos.

3.- TRANSACCION DE LAS ACCIONES DE EMPRESA. "..... S.A.". Luego de aprobada la división propuesta por la Junta General Extraordinaria de Accionistas antes mencionada, las acciones de "..... S.A." que se transen entre el día de la Junta recién dicha y el quinto día hábil anterior al día que se determine por el Directorio de "..... S.A." para la entrega de los títulos de acciones de la nueva sociedad, incluirán, sin necesidad de expresarlo, la transferencia del derecho a recibir las acciones de la nueva sociedad.

4.- PARTICIPACION EN LA JUNTA Y PODERES. Tendrán derecho de participar en la Junta precedentemente citada, los accionistas que figuren inscritos en el Registro de Accionistas de la sociedad el día de de 2..... La calificación de poderes, si procede, se efectuará el mismo día fijado para la celebración de la Junta, a la hora que ésta se inicie. Firman el acta todos los señores Directores asistentes a esta sesión. Sin más que tratar, se levantó la sesión a las horas.

NOTAS

1.- Según el art. 69 inc. final del Código Tributario, se requiere la autorización previa de la respectiva Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos, para la disminución del capital.

2.- Según la Ley de la Renta, tratándose de la "reversión de utilidades", "en las divisiones (de sociedades) se considerará que las rentas acumuladas se asignan en proporción al patrimonio neto respectivo" (art. 14, A), N° 1°, letra c).