



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE POSTGRADO**

**EFFECTOS TRIBUTARIOS DE LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES:  
DIVISIÓN DE SOCIEDADES CHILENAS, EXTRANJERAS Y LA  
DIVISIÓN INTERNACIONAL**

Tesis para optar al Título de Magíster en Derecho Tributario

Gert Hans Greve Arcil

Profesora Guía:

Carolina Collantes Schaale

Santiago, Chile

Diciembre de 2018

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	v
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES</b> .....	4
1. Breve reseña histórica.....	5
2. Concepto .....	8
3. Naturaleza jurídica de la división .....	12
4. Regulación sustantiva aplicable a las divisiones .....	13
5. Efectos de la división.....	15
5.1. Disminución de capital de la sociedad que se divide.....	17
5.2. Creación de una o más sociedades .....	18
5.3. Distribución del patrimonio de la sociedad dividida.....	21
5.4. Incorporación de los accionistas en las nuevas sociedades.....	38
5.5. Efectos respecto de terceros .....	43
6. Alcance de la división de sociedades .....	47
7. Otras Formas de Separación Patrimonial .....	52
7.1. Otras hipótesis de escisión.....	52
7.2. Otras hipótesis de separación patrimonial .....	55
8. Comentarios finales .....	58
<b>CAPÍTULO II EFECTOS TRIBUTARIOS DE LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES</b> .....	62
1. Efectos tributarios para la sociedad dividida .....	63
1.1. Efectos tributarios frente al Código Tributario .....	63
1.1.1. Disminución de capital .....	63
1.1.2. Término de giro .....	65
1.1.3. Facultad de tasación .....	69
1.2. Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta .....	83
1.2.1. Cantidades acumuladas .....	83
1.2.2. Créditos contra el impuesto de primera categoría .....	86

1.2.3.	Pérdida tributaria de ejercicios anteriores .....	88
1.2.4.	Resultado del periodo .....	91
1.2.5.	Pago voluntario de impuesto de primera categoría .....	93
1.3.	Efectos tributarios frente a la Ley del IVA.....	95
1.3.1.	Acaecimiento de los hechos gravados de la Ley de IVA.....	95
1.3.2.	Remanente de crédito fiscal IVA en la sociedad que se divide.....	103
1.3.3.	Crédito fiscal del artículo 27 bis de la Ley del IVA.....	104
2.	Efectos tributarios para la sociedad que se crea .....	107
2.1.	Efectos tributarios frente al Código Tributario .....	107
2.1.1.	Inicio de actividades.....	107
2.2.	Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta .....	108
2.2.1.	Situación de los activos asignados .....	108
2.2.2.	Situación de los pasivos asignados .....	111
3.	Efectos tributarios para los propietarios .....	113
3.1.	Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta .....	113
3.1.1.	Efectos en el patrimonio de los propietarios.....	113
3.1.2.	Fecha de adquisición de las participaciones .....	121
3.1.3.	Costo Tributario de las participaciones.....	124
4.	Comentarios finales .....	127
<b>CAPÍTULO III LA DIVISIÓN SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO Y LA DIVISIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS EN CHILE.....</b>		<b>132</b>
1.	Cuestiones previas .....	133
1.1.	El reconocimiento en Chile de sociedades extranjeras .....	133
1.2.	El reconocimiento en Chile de las convenciones en el extranjero.....	138
2.	La división de sociedades rxtranjeras .....	140
2.1.	La asimilación de las divisiones de sociedades extranjeras.....	140
2.2.	Efectos tributarios de las divisiones celebradas en el extranjero.....	143
3.	Divisiones internacionales .....	148
3.1.	Ley aplicable y reconocimiento de la división internacional .....	148
3.2.	Justificación de la división internacional en el derecho chileno.....	152

3.3. La Ley aplicable a la división internacional en Chile .....	159
3.4. Efectos tributarios en Chile de la división internacional de sociedades.....	164
4. Comentarios finales .....	178
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	<b>183</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>194</b>

## **RESUMEN**

La división de sociedades se constituye como una de las principales operaciones de reestructuración societarias en el mundo. Bajo la constante internacionalización de las relaciones jurídicas, cobra adicional importancia expandir el análisis de la institución para volcarlo al contexto internacional. En atención a lo anterior, es especialmente relevante el realizar un análisis crítico de la institución y de los criterios que históricamente se han asentado. Este trabajo postula como tesis que el corazón de la institución ha sido históricamente mal comprendido por la doctrina nacional. Asimismo, consideramos que la división internacional de sociedades es viable a la luz del ordenamiento jurídico nacional.

## **INTRODUCCIÓN**

La escisión o división, como la regula nuestro ordenamiento jurídico, se constituye como una de las principales operaciones de reestructuración societarias en el mundo. En atención a lo anterior, su estudio en profundidad cobra evidente relevancia práctica.

Así las cosas y bajo la constante internacionalización de las relaciones jurídicas, cobra adicional importancia expandir el análisis de la institución para volcarlo al contexto internacional.

Con todo lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis íntegro y crítico de la institución de la escisión de sociedades, que permita transitar desde la comprensión de su derecho sustantivo, a su correcta aplicación y reconocimiento por parte del ordenamiento tributario nacional.

En el mismo sentido, este trabajo busca erigirse como un primer esfuerzo de análisis respecto al estudio de aspectos internacionales de la institución de la escisión, a la luz de la regulación sustantiva nacional y sus efectos tributarios en el país.

En razón de lo anterior es que el presente trabajo se estructura en tres capítulos.

El primer de ellos se aboca a analizar la institución en su aspecto dogmático, comenzando con una breve reseña histórica de la división de sociedades a nivel comparado, para luego desarrollar su concepto, analizar críticamente su naturaleza jurídica, sus efectos y alcances a la luz del ordenamiento jurídico nacional, para, por último, mencionar brevemente otros procesos de distribución patrimonial comprendidos en el derecho comparado.

El segundo capítulo versa sobre los efectos tributarios en Chile derivados de la división de sociedades locales, tanto para las sociedades que participen en el acto, como para los propietarios de dichas entidades. En ese contexto, el análisis busca determinar los efectos tributarios del acto de división a la luz del Código Tributario, la Ley sobre Impuesto a la Renta y la Ley sobre Ventas y Servicios.

Por último, el tercer capítulo aborda el estudio de las divisiones que sociedades que tengan alguna implicancia internacional, es decir que

involucren la influencia de un ordenamiento jurídico extranjero, y sus efectos tributarios en Chile. Lo anterior se traduce en analizar lo que denominaremos divisiones extranjeras y las divisiones internacionales.



**CAPÍTULO I**  
**LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES**

Este capítulo se aboca en primer lugar a presentar una breve reseña histórica de la escisión de sociedades, para luego desarrollar el concepto de división, analizar su naturaleza jurídica, sus efectos y alcances, para por último mencionar brevemente otros procesos de distribución patrimonial del derecho comparado.

## 1. Breve reseña histórica

Es frecuente que la doctrina sostenga que la escisión o división de sociedades tiene su origen en el ordenamiento francés de mitad del siglo XX<sup>1</sup>.

Sin embargo, positivamente fue consagrado por primera vez en Estados Unidos en la *Revenue Act* del año 1918, al regularse en materia tributaria como una excepción al régimen normal de tributación de cambios de acciones como consecuencia de *reorganizations, mergers y consolidations*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MARDONES, M. 2014. División de Sociedades y Sucesión Universal. Revista *Ius et Praxis*, año 20, N° 2. 309p.

<sup>2</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 309-310p.

En Francia, entre 1949 y 1952, la práctica jurídica había comenzado a aceptar la escisión de sociedades, pese a no existir normativa expresa. Recién en 1954 se reconoció positivamente cuando el *Décret* N° 54-1226 de 7 de diciembre de 1954 incorporó la primera idea de escisión al reglar “el aporte por una sociedad de parte de sus elementos del activo a otra sociedad”<sup>3</sup>.

En Italia, pese a que se incorporó positivamente con el Decreto legislativo N° 22/1991, la discusión doctrinal sobre su viabilidad jurídica comenzó con una sentencia de la Corte de Apelaciones de Génova, de fecha 9 de febrero de 1956. En dicha sentencia se estimó que pese a que el ordenamiento no comprendía la escisión de sociedades, la sociedad podía adoptar dicho acuerdo en virtud del principio de la autonomía de la voluntad<sup>4</sup>.

Por su parte, en Alemania no se trató positivamente la división de sociedades (*Spaltung*) sino hasta la *Umwandlungsgesetz* de fecha 28 de octubre de 1994, pese a la abundante discusión previa respecto a la posibilidad de efectuar la operación sin norma positiva<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 310-311p.

<sup>4</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 311-312p.

<sup>5</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 312-313p.

En Suiza la escisión no se positivizó sino hasta el 3 de octubre de 2003 con la entrada en vigor de la *Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine*. Previo a la promulgación de la norma, la doctrina mayoritaria consideraba que la escisión o división se encontraba prohibida por implicar la reducción del patrimonio de la sociedad y por tanto de su responsabilidad<sup>6</sup>.

En nuestro país, la institución de la escisión, regulada en Chile como división por la fuerte influencia del Derecho Norteamericano, se incorporó por medio de la Ley N° 17.073 de 1968<sup>7</sup>.

Dicha modificación fue eminentemente tributaria al reformar la Ley sobre Impuesto a la Renta y la Ley sobre Timbres, Estampillas y Papel Sellado. La finalidad de dicha disposición habría sido beneficiar a los accionistas de sociedades que se dividieran, al no gravar con impuesto global complementario y/o adicional por las acciones que recibieran con ocasión del acto de división<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 313p.

<sup>7</sup> Lo anterior lo sostiene Mardones en atención a que en Estados Unidos estas operaciones son denominadas *corporate division* o *divisive reorganization*. MARDONES, M. 2014. Op Cit. 314p.

<sup>8</sup> Ley N° 17.073 en su artículo 40 "*Sustitúyese el inciso segundo del N° 24 del artículo 1.º de la ley N.º 16.272 sobre Timbres, Estampillas y Papel Sellado, por el siguiente:*

*"En los casos de fusión, absorción o transformación de sociedades, o de división de Sociedades Anónimas, sólo se gravarán, en conformidad con el inciso precedente, los mayores capitales que se estatuyan o paguen en exceso, en relación con los capitales de las sociedades fusionadas, integradas,*

Posteriormente, se dictó el decreto N° 1.995 de 1970 que modificó el Reglamento de Sociedades Anónimas de 1946, en virtud del cual se dispuso que solo la junta extraordinaria de accionistas era la instancia para tratar la división de una compañía, exigiendo la presencia de un notario<sup>9</sup>.

Dada la falta de regulación sustantiva respecto del acto de división, la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (la cual sería sucedida por la Superintendencia de Valores y Seguros y posteriormente por la Comisión para el Mercado Financiero) debió construir por la vía administrativa las características del acto de división.

Esta construcción administrativa como único resorte de sustancia del acto de división se mantuvo vigente hasta la dictación de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas promulgada el 21 de octubre de 1981, donde en su artículo 94 se reconoce la división parcial de sociedades anónimas<sup>10</sup>.

## **2. Concepto**

---

*transformadas o divididas, siempre que estos últimos hayan pagado en su oportunidad los impuestos correspondientes."*

<sup>9</sup> MARDONES, M. 2018. Modificaciones Estructurales de Sociedades. Thomson Reuters. 284p.

<sup>10</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 315p.

En primer lugar es importante señalar que la división forma parte de lo que en derecho comparado y doctrina se denomina escisión de sociedades, en tanto la división corresponde a una especie de escisión<sup>1112</sup>.

Al respecto, en atención al desmembramiento del patrimonio societario, la doctrina distingue entre la escisión total y la escisión parcial (división) de sociedades.

La escisión total implica que la sociedad que se somete a dicha reorganización se extingue y distribuye todo su patrimonio en otras sociedades. Esta escisión supone la disolución sin liquidación de la compañía que se divide y el traspaso de su patrimonio en porciones a las sociedades que la suceden.

La escisión parcial (o división) consiste en la distribución del patrimonio de una sociedad entre sí y una o más sociedades, de tal forma que la sociedad que se divide no se disuelve ni se liquida, subsistiendo junto a las otras sociedades que reciben el patrimonio escindido.

---

<sup>11</sup> FAUNDEZ, A. 2012. Reorganización Empresarial: Derecho Tributario y Tributación Interna. Legal Publishing. 273-274p.

<sup>12</sup> Cabe advertir que solo para efecto prácticos en lo que sigue de este trabajo los conceptos escisión y división pueden ser utilizados como sinónimos. En el mismo sentido, cuando se hable de accionistas y de instituciones propias de las sociedades anónimas, debe entenderse aplicable de igual forma a socios e instituciones propias de otros tipos sociales como se argumentará más adelante.

Atendido a las entidades receptoras del patrimonio escindido, la doctrina distingue entre escisiones por creación y por absorción.

La escisión por creación exige que la porción patrimonial escindida sea destinada a la creación de una o varias nuevas sociedades que se constituyen al efecto.

Por otro lado, la escisión por absorción se caracteriza porque la porción patrimonial escindida se incorpora a una o varias sociedades ya existentes previamente al acto de división<sup>13</sup>.

A su turno, en atención al tipo social de las entidades, la doctrina distingue entre escisión por creación homogénea y heterogénea.

La escisión será homogénea si las entidades que se crean tienen el mismo tipo social que la escindida. Por el contrario, la escisión será heterogénea si las entidades que se crean son de un tipo social distinto<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 287-291p.

<sup>14</sup> PUELMA, A. 2001. Sociedades. 3ed. Editorial Jurídica. 219p.

Con todo lo anterior, la escisión puede conceptualizarse como aquel acto jurídico corporativo por medio del cual una sociedad transmite la totalidad de su patrimonio en forma universal, o una parte que constituya una unidad productiva, para constituir una o más sociedades, o para destinarlo a una existente, o participar con existentes en la constitución de ella reagrupándose los socios de la transferente, en la o las continuadoras<sup>15</sup>.

En atención al derecho positivo local, nuestra legislación trata sobre la escisión de sociedades únicamente en los artículos 94, 95 y 100 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

Contrariamente al derecho comparado y la doctrina<sup>16</sup>, la ley solo regula expresamente la escisión parcial (o división), por creación, homogénea y de sociedades anónimas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> SOLARI, O. 1996. Fusión y Escisión Nacional y Transnacional de Sociedades. AD-HOC. 506p.

<sup>16</sup> Por ejemplo en Alemania, la *Umwandlungsgesetz* en el § 123(1) y (2) reconoce la división parcial y total de sociedades tanto por creación como por absorción. Del mismo modo ocurre en España, en los artículos 68 y siguientes de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Asimismo en Argentina en los artículos 88 y siguientes de la Ley General de Sociedades.

<sup>17</sup> “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”. (Énfasis añadido).



### 3. Naturaleza jurídica de la división

Existe consenso en la doctrina local relativo a que la división es un acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo, compuesto de diversos actos jurídicos interligados<sup>18</sup>.

Es un acto jurídico unilateral y corporativo, porque la decisión de dividir la sociedad es adoptada en forma soberana por la junta de accionistas, en su calidad de órgano deliberante y representativo de la voluntad de la sociedad.

Es un acto complejo, ya que la junta de accionistas debe determinar, la escisión del patrimonio, su distribución a una o más sociedades como un todo y en un solo acto, la disminución del capital, la creación de una o más sociedades y la aprobación de sus estatutos, la incorporación de los accionistas en las nuevas sociedades, el canje de acciones, entre otros<sup>19</sup>. En su carácter de acto complejo, debe entenderse que se trata de un único acto en que se generan una serie de acuerdos<sup>20</sup>.

---

18 PUELMA, A. Op Cit. 222p.

19 HERNÁNDEZ, R. 2005. Fusión, Transformación y División de Sociedades Anónimas. Efectos Tributarios. 2da Edición. Editorial Jurídica. 106 y 107p.

20 Al respecto Solari señala *“Los efectos de la escisión se producen en forma simultánea. Se quiere significar con ello que si bien el procedimiento puede resultar de un encadenamiento de pasos a través*

Asimismo, cabe considerar que el vínculo jurídico a través del cual se materializa la división, es un acuerdo de carácter contractual, que dice relación con voluntad manifestada por la junta de accionistas como órgano deliberante de modificar los estatutos sociales y llevar a cabo la serie de actos acordados relacionados a la división<sup>21</sup>.

#### **4. Regulación sustantiva aplicable a las divisiones**

Como señalamos previamente, nuestro ordenamiento jurídico a nivel de ley solo reconoce expresamente la escisión parcial, por creación, homogénea, de sociedades anónimas.

Al respecto las normas básicas de carácter sustantivo de esta institución son los artículos 94 y 95 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

El artículo 94 de la Ley sobre Sociedades Anónimas dispone:

---

*del tiempo, una vez que se producen los actos pertinentes, los efectos de la figura se producen en forma simultánea.[...] En todos los casos se da una interdependencia de las consecuencias que se manifiestan en el proceso de escisión. No cabe la idea de que no haya conexión temporal entre las distintas manifestaciones jurídicas que resultan en el procedimiento divisorio [...].” SOLARI, O. Op Cit. 516p.*

<sup>21</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 278p.

“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.”

Por su parte, el artículo 95 de la misma ley señala:

“La división debe acordarse en junta general extraordinaria de accionistas en la que deberán aprobarse las siguientes materias:

La disminución del capital social y la distribución del patrimonio de la sociedad entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crean;

La aprobación de los estatutos de la o de las nuevas sociedades a constituirse, los que podrán ser diferentes a los de la sociedad que se divide, en todas aquellas materias que se indiquen en la convocatoria. Esta aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las nuevas sociedades que se formen.”

Otras disposiciones legales de carácter sustantivo que regulan esta institución son:

- i. El número 2 del artículo 57 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que señala que la división es materia de junta extraordinaria de accionistas;
- ii. El número 1 del artículo 67 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que dispone que la división requiere ser aprobada por 2/3 de las acciones emitidas con derecho a voto;
- iii. El artículo 88 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que señala la prohibición de tener participaciones recíprocas entre filial y matriz en virtud del acto de división; y
- iv. El artículo 100 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que indica que ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder la calidad de tal con motivo de una división.

A nivel infralegal, el Reglamento de Sociedades Anónimas en sus artículos 11, 46 al 48, 53 y 147 al 149 regula la institución de la división. Cabe señalar que estas disposiciones, originadas en el ejercicio de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, otorgan mayor claridad respecto a los efectos y alcance de esta institución como se analizará más adelante.

## **5. Efectos de la división**

A nivel de derecho comparado y doctrina, los efectos propios de la escisión son: (i) la disminución de capital (parcial o por absorción) o extinción de la sociedad escindida (total); (ii) la eventual constitución de una o más nuevas sociedades (por creación); (iii) la transmisión universal del patrimonio; (iv) la atribución de partes sociales de la o las escisionarias a favor de los socios de la escindida<sup>22</sup>.

A nivel local, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 94, 95 y 100 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, acordada la división o escisión parcial en junta extraordinaria de accionistas o por el acuerdo unánime de los socios de una sociedad de personas, cumpliendo con las demás formalidades pertinentes, se verificará: (i) la disminución del capital de la sociedad que se divide; (ii) la creación de una o varias sociedades, las cuales recibirán el patrimonio distribuido; (iii) la transmisión del patrimonio de la sociedad escindida a las sociedades creadas; y (iv) la incorporación de los accionistas en la o las sociedades resultantes de la escisión.

A continuación se analizará cada uno de los efectos del acto de división de acuerdo a la normativa local.

---

<sup>22</sup> SOLARI, O. Op Cit. 508p.

## 5.1. Disminución de capital de la sociedad que se divide

La disminución de capital de la sociedad que se divide es un efecto de la esencia del acto de división, en tanto, el producto de esta disminución constituye el capital de la o las sociedades nacientes<sup>23</sup>.

En ese sentido nuestra normativa consagra como principio el que las partes que resulten del proceso de división han de ser iguales al todo que se divide (sociedad dividida)<sup>24</sup>.

Este efecto propio de la división tiene relevancia en materia tributaria, tanto a nivel del cumplimiento de obligaciones tributarias principales y accesorias, como también respecto al ejercicio de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos como se analizará más adelante.

---

<sup>23</sup> A nivel de derecho comparado, la disminución de capital no sería un elemento de la esencia de cierto tipo de escisiones, en tanto la sociedad escindida podría traspasar únicamente activos y pasivos sin necesidad de reducir su capital ni patrimonio. En Alemania la *Umwandlungsgesetz* reconoce esta hipótesis y la denomina segregación (*Ausgliederung*). En virtud de esta institución, una entidad puede segregarse parte de sus activos para asignarlos a una entidad nueva (creación) o una ya existente (absorción). Sin embargo, a diferencia de la división regulada en nuestro país, en ambos casos la entidad escindida asigna sus activos a cambio de participaciones en las entidades receptoras, produciéndose en definitiva un cambio de activo por activo en la entidad escindida.

<sup>24</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 307p.

## 5.2. Creación de una o más sociedades

La doctrina mayoritaria en nuestro país sostiene que la creación de una o más sociedades, con su respectiva aprobación de estatutos, sobre la o las cuales se distribuirá el patrimonio de la sociedad dividida, es un efecto de la esencia del acto de división<sup>25</sup>.

Al respecto, cabe cuestionarse si las sociedades que nacen en virtud del acto de división deben conservar el mismo tipo social de la sociedad dividida.

Por un lado, se puede sostener que como continuadoras de la dividida, las sociedades creadas deben nacer idénticas a la sociedad dividida. Lo anterior como efecto de la esencia del acto de división.

Quienes sostienen esta posición, conciben que el cambio de tipo social se produce no como un efecto propio de la división, sino más bien como la

---

<sup>25</sup> Sin perjuicio de ello, un sector minoritario de la doctrina nacional considera que bajo nuestro ordenamiento es posible la celebración de una división por absorción y, por tanto, no sería de la esencia de la división la constitución de una o varias sociedades constituidas al efecto. La justificación de su viabilidad se basaría en el principio de libertad contractual. Puelma, A. Op Cit. 223-224p.

celebración de un acto posterior. Así nos encontraríamos frente a una división y posteriormente ante la transformación de la o las sociedades que nacen<sup>26</sup>.

A nivel de normativa, quienes siguen esta tesis se apoyan en la interpretación gramatical del artículo 94 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, en tanto la institución exigiría que la o las sociedades nacientes mantengan el tipo social:

“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”. (Énfasis añadido).

En nuestra opinión, la constitución de sociedades con distinto tipo social a la sociedad dividida debe entenderse siempre en el contexto del acto de división y no como un acto de transformación posterior de la o las sociedades que nacen.

---

<sup>26</sup> El artículo 96 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas dispone que la transformación: “[...] es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, efectuado por reforma de sus estatutos, subsistiendo su personalidad jurídica.”



Lo anterior atendida la naturaleza del acto de división como acto jurídico complejo, entendiendo que el proceso de división comprende una serie de decisiones que analizados separadamente pueden constituir actos jurídicos por si solos (disminución de capital, creación de una o más sociedades, aprobación de estatutos, entre otros), pero que solo en su conjunto constituyen la institución de la división de sociedades. En ese sentido, somos de la opinión que en este proceso las sociedades que se constituyan al efecto pueden tener otro tipo social.

Además, esto se desprende de lo dispuesto en el número 2 del artículo 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, el que dispone:

“La división debe acordarse en junta general extraordinaria de accionistas en la que deberán aprobarse las siguientes materias: [...]

La aprobación de los estatutos de la o de las nuevas sociedades a constituirse, los que podrán ser diferentes a los de la sociedad que se divide, en todas aquellas materias que se indiquen en la convocatoria. Esta aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las nuevas sociedades que se formen.” (Énfasis añadido).

En alguna medida esto ha sido también recogido por la doctrina al definir a este tipo de escisiones como heterogéneas.

La discusión antes planteada tiene relevancia práctica en materia tributaria en lo que respecta a la fecha de adquisición de los títulos accionarios de las sociedades que nacen con ocasión del acto de división como se analizará más adelante.

### **5.3. Distribución del patrimonio de la sociedad dividida**

La distribución del patrimonio de la sociedad dividida en las sociedades nacientes es un efecto de la esencia del acto de división, en tanto le otorga materialidad a la creación de las nuevas entidades.

La cuestión relevante respecto de este efecto es la calificación jurídica en virtud de la cual el patrimonio de la dividida se distribuye en las sociedades nacientes.

En la doctrina nacional podemos observar básicamente dos posturas respecto a la naturaleza jurídica de esta distribución.

Por un lado, la doctrina predominante, sustentada por el profesor Hernández, señala que en la división hay adjudicación de patrimonios en tanto la división significa *desgajar* una parte del patrimonio para ocuparlo en un destino económico distinto e independiente. Así las cosas, esta parte de la doctrina entiende que el acto de división es un título meramente declarativo, vale decir, que declara o reconoce derechos preexistentes sobre un mismo patrimonio<sup>27</sup>.

En el mismo sentido se pronunció la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión del Mercado Financiero) en su Oficio N° Oficio N° 2.408 de 14 de junio de 1989 al señalar:

“En opinión de esta superintendencia, resulta lógico concluir que en la especie, división de una sociedad anónima, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que una especificación de derechos preexistentes, los cuales en virtud de la decisión societaria

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ, A. Op Cit. 114-116p.

adoptada en la forma y por la mayoría que prescribe la ley, quedan radicados en entidades jurídicamente independientes”. (Énfasis añadido).

De esta forma, esta parte de la doctrina sostiene que la división de sociedades constituye un supuesto de adjudicación de cuotas de una universalidad jurídica, de forma que la división no constituye título traslativo sino un mero título declarativo de derechos preexistentes, por lo que no exige que se efectúe la tradición para que las nuevas sociedades adquieran derechos sobre los bienes que se les distribuyen. Así, esta doctrina, siguiendo la tradición francesa de la adjudicación, niega la existencia de un modo de adquirir en la institución de la división<sup>28</sup>.

En este sentido, este sector entiende que las sociedades que se constituyen al efecto con ocasión de una división, en realidad corresponden a entidades desmembradas de la originaria, por lo cual conservan sus cualidades personales, por ejemplo su antigüedad. Asimismo, consideran que esta parte

---

<sup>28</sup> Cabe señalar que la tradición romana relativa a la partición, vinculada íntimamente al concepto de adjudicación, reconocía el efecto traslativo de esta última, considerándola incluso como parte de los modos de adquirir el dominio. Por el contrario, la tradición francesa, la cual fue seguida por nuestro ordenamiento, abandonó el principio romano, reconociéndole efectos meramente declarativos. SOMARRIVA, M. 2002. Indivisión y Partición. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. 438p.

del patrimonio desmembrado, activo y pasivo, es asignado a estas sociedades en el mismo estado en que se encontraban en la originaria<sup>29</sup>.

Por otro lado, otra parte de la doctrina, representada por los profesores Puelma y Mardones, sostiene que en virtud de la división se produce la sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad dividida hacia las sociedades nacientes<sup>30</sup>.

Nosotros compartimos plenamente la posición del profesor Mardones, tanto para descartar la posición del profesor Hernández y de la Superintendencia de Valores y Seguros, como para sostener que la división comprende la sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad dividida en las que nacen al efecto.

Respecto de descartar la posición de que en el acto de división existe adjudicación, el profesor Mardones señala que la especificación de derechos preexistentes requiere como base la existencia de una comunidad previa en la

---

<sup>29</sup> Esto sería asimilable a la reproducción asexual por fragmentación de algunos animales como las estrellas de mar. Este método de reproducción consiste en que un individuo se divide en dos o más trozos, cada uno de los cuales es capaz de reconstruir un organismo por completo. De esta forma, se sostiene que el nuevo individuo no es en realidad nuevo, sino una reconstrucción de parte del antiguo.

<sup>30</sup> PUELMA, A. Op Cit. 219p. MARDONES, M. 2014. Op Cit. 317p.

cual efectivamente existan derechos indeterminados, cuotas, los que se determinan y especifican por medio de la correspondiente adjudicación a los comuneros. Así las cosas, los dueños comunes especifican su dominio antes indeterminado sobre diversas porciones del bien común<sup>31</sup>.

En el mismo sentido se ha manifestado nuestros tratadistas. Por ejemplo, el profesor Somarriva señala que la adjudicación viene a ser la singularización del derecho del indivisario en un bien determinado, a cambio de la cuota que antes tenía en la masa de bienes. Es así que mediante la adjudicación se radica en un bien singular el derecho indeterminado que le correspondía en la masa<sup>32</sup>.

En el caso de una división societaria no es esto lo que ocurre, en tanto no es posible sostener que existe una comunidad previa para efectos de que se verifique la adjudicación de sus derechos. Lo que se divide es el patrimonio de una sociedad donde no existe comunidad alguna<sup>33</sup>. En la división societaria se distribuye el patrimonio de una persona jurídica hacia otras personas diversas y nuevas, siendo los accionistas de la sociedad que se divide propietarios

---

<sup>31</sup> Al respecto, es relevante recordar que la comunidad no tiene patrimonio. Por el contrario, los bienes que la forman pertenecen al patrimonio de los respectivos comuneros. FIGUEROA, G. 2008. El Patrimonio. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 442p.

<sup>32</sup> SOMARRIVA, M. Op Cit. 436p.

<sup>33</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 308p.

únicamente de los títulos representativos del capital social, no del patrimonio que se divide, el cual pertenece a la nueva sociedad<sup>34</sup>.

A su turno, compartimos la posición que sostiene que en el acto de división nos encontramos ante la sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad dividida en las sociedades que nacen al efecto.

Esta sucesión universal debe entenderse como la transformación puramente subjetiva de una relación de derecho. Al respecto, su carácter de universal (en lugar de particular) está dado por el número de relaciones jurídicas involucradas, que en el acto que da origen a la sucesión universal son consideradas como un todo.

En ese sentido, el profesor Mardones señala que la sucesión consiste en el *cambio de la persona titular de la relación jurídica*, pero esta no se altera, es decir no se extingue ni se crea una nueva, sino que permanece con el cambio de la persona que se ubica como nuevo titular adquirente.

---

<sup>34</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 297p.

Este cambio tiene su origen en la ley y opera en bloque, en un solo acto, comprendiendo un conjunto de relaciones jurídicas transmisibles – derechos y obligaciones – desde el patrimonio de su titular al del nuevo titular, sin necesidad de un acto transmissivo de cada una de las relaciones jurídicas singulares<sup>35</sup>.

Lo anterior se traduce en que, cumplidas las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico, la ley sanciona la transmisión del patrimonio como universalidad jurídica, como continente de activos y pasivos (bienes, derechos y obligaciones) al nuevo adquirente. En este sentido, es la ley la que opera como modo de adquirir el dominio del patrimonio desgajado en favor de las sociedades que se constituyen al efecto, no de cada uno de los elementos que lo componen, los cuales permanecen inalterados<sup>36</sup>. En este sentido, es que la adquisición se produce a nivel de continente (universalidad), no del contenido del mismo (derechos, bienes y obligaciones).

---

<sup>35</sup> MARDONES, M. 2014. Op Cit. 318p.

<sup>36</sup> Cabe señalar que la doctrina recurre a distintas instituciones para explicar la transmisión de una universalidad jurídica como el patrimonio. Así, el profesor Figueroa, al tratar los casos en que nuestro ordenamiento comprende la disposición del patrimonio como universalidad jurídica, señala que es posible *enajenar* y *transferir* el patrimonio. FIGUEROA, G. Op Cit. 100-113p. Por otro lado, el profesor Mardones considera más adecuado hacer alusión al término *traspaso* (genérico), ya que no implica hacer hincapié en si este tiene origen en una operación inter vivos o mortis causa. MARDONES, M. 2018. Op Cit. 46-47p. Por otro lado, nosotros preferimos usar el término *transmisión*, en tanto pone énfasis en la transformación puramente subjetiva de una relación de derecho.



Pese a que su origen proviene del derecho romano, donde únicamente era reconocida la sucesión *mortis causa* (sucesión por causa de muerte), a nivel de derecho y doctrina comparada se reconoce su existencia en el ámbito del derecho de sociedades en los procesos de reorganización.

Así, la doctrina comparada reconoce a la sucesión universal como un instrumento básico para la eficiencia del sistema, pues elimina el obstáculo que supondría la aplicación de las reglas generales para la transmisión individualizada de derechos y obligaciones<sup>37</sup>. En ese sentido se reconoce la concurrencia de la sucesión universal en los actos de fusión y escisión de sociedades.

La doctrina comparada destaca que la sucesión universal opera de manera universal, en un solo acto, voluntario, inter vivos y en virtud de la ley.

Que opere de manera universal, se refiere a que se produce el traspaso íntegro del patrimonio, como un todo, es decir, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, como continente.

---

<sup>37</sup> ÁLVAREZ, S. 2016. La Sucesión Universal en las Modificaciones Estructurales de las Sociedades de Capital. Cuadernos de Derecho Comercial, núm 64. 221p.

Que opera en un solo acto, significa que el traspaso patrimonial opera cumplida las formalidades del acto de reorganización, en este caso división, sin que por tanto sea necesario cumplir con las formalidades específicas que contempla el derecho común para la transferencia específica de los bienes y las obligaciones.

Que opera por un acto voluntario se define por oposición a la sucesión por causa de muerte.

Que sea en virtud de la ley se refiere a que, verificada las formalidades del acto, es la ley la causa de la sucesión universal. La ley opera como modo de adquirir el dominio.

En nuestra opinión, el ordenamiento jurídico nacional forzosamente debiese reconocer la sucesión universal parcial en el acto de división, atendiendo el tenor de las disposiciones que la regulan.

Por un lado, el reconocimiento expreso a nivel legal del traspaso a título universal en la división de sociedades tendría asidero en la referencia a la

“*distribución de su patrimonio*” y “*distribución del patrimonio*” aludido por los artículos 94 y 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas<sup>38</sup>. Lo anterior, en tanto el traspaso de una masa patrimonial, como universalidad y no como bienes independientes, solo opera en virtud de la sucesión.

A nivel infralegal esto sería confirmado por lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas, al consagrar la sucesión en el acto de división:

“Cada nueva sociedad que se constituye producto de la división, se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente a la sociedad dividida respecto de los bienes que se le hubieren asignado.” (Énfasis añadido).

---

<sup>38</sup> Artículo 94 de la Ley sobre Sociedades Anónimas “*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 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas “*La división debe acordarse en junta general extraordinaria de accionistas en la que deberán aprobarse las siguientes materias:*  
1) *La disminución del capital social y la distribución del patrimonio de la sociedad entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crean; [...]*” (Énfasis añadido).

A nivel de jurisprudencia local, esta tesis ha sido adscrita por los tribunales superiores de justicia en una serie de fallos, pero únicamente en referencia a la fusión de sociedades.

Como ejemplo, podemos citar el fallo de 12 de agosto de 2010 de la Excelentísima Corte Suprema en la causa rol 5.143 de 2010, donde reconoce en forma expresa la sucesión universal en el caso de la fusión y que la transmisión de activos y pasivos opera por el solo ministerio de la ley:

“[...] por el solo ministerio de la ley, se radican en el ente que persiste o que se constituye con motivo de la fusión todos los bienes y obligaciones de los entes que se fusionan. “Por consiguiente, en la fusión no existe transferencia de bienes determinados, ni asunción de deudas. La fusión comprende aportes de patrimonios o universalidades y una sucesión que opera por el solo ministerio de la ley de activos y pasivos, con todas las consecuencias jurídicas que ello importa, especialmente en materia tributaria” (Álvaro Puelma Accorsi, Sociedades, Editorial Jurídica de Chile, 2001, Tomo I, Página 208).” (Considerando Séptimo). (Énfasis añadido).

En el mismo sentido se pronuncia el fallo de 1 de junio de 2011 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca en causa rol N° 627 y 628 de 2010,

reconociendo la sucesión universal en el acto de fusión por el ministerio de la ley, incluso haciendo alusión a la sucesión por causa de muerte:

“[...] no existe en las fusiones pagos de las deudas, división ni distribución de bienes ni asignación de obligaciones que conlleva el patrimonio que se adquiere que pertenecía a la sociedad disuelta, ya que la totalidad de sus elementos, como un todo, se radican en el patrimonio de la sociedad absorbente o continuadora. Ésta es la principal característica y a la vez efecto de las fusiones, vale decir, la “transmisión” a título universal de los patrimonios de las sociedades disueltas al patrimonio de las sociedades absorbentes, en todo su significancia, sin distinción y sin excepción. Si bien es cierto que el efecto de “transmisión” es propio de las sucesiones por causa de muerte, en este caso ésta debemos entenderla en los mismos términos en que el legislador la entiende en el pago con subrogación prevenido en el artículo 1.608 del Código Civil, pero en un contexto más amplio, pues se transmiten todos los derechos y las obligaciones, principales y accesorias sin limitación [...]” (considerando Octavo).

[...] La sociedad continuadora o absorbente reemplaza por el solo ministerio de la Ley a las sociedades que se extinguen o disuelven como consecuencia de la fusión, en todas sus relaciones jurídicas, tanto activas como pasivas. Por tanto, así respecto de los créditos y derechos reales que se radican en el patrimonio de la absorbente de los que haya sido titular la absorbida o fusionada, como hipotecas y prendas activas, podrán ser ejercidas por la fusionante. De esta forma, se produce una verdadera

subrogación por el solo ministerio de la Ley, al mantenerse el crédito mismo en la fusionante cambiando sólo el titular de la relación jurídica. De la misma manera se radican en la continuadora todos aquellos accesorios de orden patrimonial que se relacionan con los activos adquiridos, como los intereses, reajustes de los créditos. Pero también se produce una sucesión de las obligaciones que haya sido deudor la fusionada, como asimismo de todos los accesorios que emanen de estas obligaciones [...]” (Considerando Noveno). (Énfasis añadido).

Cabe mencionar también el fallo de fecha 24 de julio de 2013 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, donde reconociéndose la sucesión universal por el solo ministerio de la ley, se reconoce que las anotaciones al margen de bienes sujetos al régimen de inscripción tienen por objeto únicamente la publicidad del acto y mantener la historia de la propiedad raíz:

“Que, atendido al tenor de los escritos presentados por el solicitante es posible concluir que para resolver la controversia principal de autos, basada en determinar la procedencia o no de la subinscripción solicitada por la parte reclamante, resulta necesario previamente establecer cuáles son los efectos de una fusión de sociedades, en particular, si las escrituras de las juntas extraordinarias que las acuerdan constituyen un título traslativo de los bienes de la sociedad absorbida en favor de la absorbente. [...]” (Considerando Primero)

“Que, en cuanto a los efectos de la fusión, y según se infiere de la definición legal antes señalada, se produce una unión de la sociedad fusionada, en la cual la sociedad absorbente por el sólo ministerio de la ley sucede a la absorbida, en todos sus derechos y obligaciones; y en este punto, es que la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa, se encuentran contestes, en que lo que se transmite es una universalidad jurídica; siendo la principal característica de este tipo de transmisiones a título universal, que la sociedad continuadora o absorbente reemplaza por el sólo ministerio de la ley a la sociedad que se extingue a consecuencia de la fusión, en todas sus relaciones jurídicas tanto activas como pasivas, radicándose en la continuadora todo el patrimonio de las sociedad absorbida, tanto activos como pasivos, entre ellos, los inmuebles adquiridos; no existiendo de éste modo una traslación de dominio, desde que lo que se produce es una integración o complementación de patrimonios en una sola persona jurídica, e incluso se produce como efecto, que los bienes comprendidos en el patrimonio fusionado, conserven su calidad y naturaleza jurídica que mantenían en la sociedad absorbida, conservando como fecha de adquisición de los mismos, la fecha en que fueron adquiridos por la sociedad fusionada; de lo cual necesariamente debe concluirse que no es necesario una nueva inscripción de los bienes inmuebles que se adquieren por la fusión.”  
(Considerando Segundo).

“Que de este modo, conforme a lo razonado precedentemente, esta Corte estima que no es exigible a Forestal Mininco S.A. efectuar una nueva inscripción, desde que la adquisición del dominio de los bienes de la sociedad absorbida por parte de la sociedad absorbente se produjo por el sólo ministerio de la ley; y en la especie, no existe disposición alguna

que ordene realizar una nueva inscripción, como sucede en el caso de la sucesión por causa de muerte, conforme lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil.” (Considerando Tercero).

“Que así las cosas, y teniendo presente la conveniencia de mantener actualizada la historia de la propiedad raíz y otorgar publicidad de los actos relativos a los inmuebles sobre los que se solicita la subinscripción; y atento además, a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio, aplicable en la especie por su ubicación sistemática en el referido texto legal, esto es, dentro de las disposiciones generales relativas a los nombramientos y funciones del Conservador y por señalarlo expresamente el artículo 90 del mismo reglamento, se dará lugar a la apelación interpuesta por el reclamante, y en consecuencia se revocará la resolución recurrida como se indicará.” (Considerando Cuarto). (Énfasis añadido).

Con todo lo anterior y en atención a los fallos relativos a fusiones que reconocen la sucesión universal, no encontramos razones para que en el caso del acto de división no se aplique el mismo criterio. Lo anterior especialmente en consideración a que ambas instituciones corresponden a procesos de reestructuración patrimonial del derecho de sociedades que surgen con el objeto de simplificar y colaborar con el tráfico comercial, con el traspaso eficaz del patrimonio de una sociedad a otra, sin la necesidad de recurrir a actos



jurídicos singulares que permitiesen migrar los distintos elementos integrantes del patrimonio.

En este sentido, es claro que nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia reconocen que en los procesos de reestructuración patrimonial como la fusión y la división, los activos y pasivos se transmiten como universalidad por el solo ministerio de la ley. Es así que se produce el reemplazo en todas las relaciones jurídicas comprendidas en la sucesión, tanto activas como pasivas. Por último, este reconocimiento es tal que incluso rompe con el sistema registral, estableciendo que los bienes sujetos a registro se transmiten por el solo ministerio de la ley y su inscripción posterior tiene por único objeto la publicidad del acto y mantener la historia de la propiedad raíz.

Pese a lo anterior, erróneamente de acuerdo a como lo analizamos, en materia de división la jurisprudencia adscribe a la tesis de la especificación de los derechos preexistentes, pese a no tener asidero técnico real<sup>39</sup>. Como se

---

<sup>39</sup> Corte Suprema, 6 de enero de 2016 (Rol N° 94.930-2014) “[...] la división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyen al efecto, o sea, no existe enajenación o transferencia de bienes desde una compañía a otra. En efecto, la división no es un título traslativo de dominio de los bienes asignados a la sociedad que se constituye, por lo que en el supuesto de adjudicarse bienes raíces, como aconteció en la especie, no es imprescindible inscribir el acto de división en el Conservador de Bienes Raíces o de Minas correspondiente para así adquirir el dominio de estos bienes, sino que dicha inscripción sólo interesa para conservar la historia de la propiedad raíz en la nueva sociedad y para perfeccionar la respectiva

expresó, la especificación de derechos preexistente requiere como base la existencia de una comunidad previa en la cual efectivamente existan derechos indeterminados, los que se especifican y se adjudican a los comuneros. Sin embargo, en una división societaria no hay comunidad previa. Lo que se divide es el patrimonio de una sociedad donde no existe comunidad alguna. En la división societaria se distribuye el patrimonio de una persona jurídica hacia otras personas diversas y nuevas, siendo los accionistas de la sociedad que se divide propietarios únicamente de los títulos representativos del capital social, no del patrimonio que se divide, el cual pertenece a la nueva sociedad<sup>40</sup>.

La caracterización de este efecto del acto de división tiene relevancia en materia tributaria en lo que respecta a la verificación de los hechos gravados renta relacionados con la enajenación de los bienes y derechos de la sociedad dividida y con el ejercicio de la facultad de tasación por parte del Servicio de Impuestos Internos como se analizará con posterioridad.

---

adjudicación, porque la división es un título declarativo, esto es, declara reconocer derechos preexistentes sobre un mismo patrimonio [...]" (Énfasis añadido).

<sup>40</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 297p.

#### **5.4. Incorporación de los accionistas en las nuevas sociedades**

Existe discusión en la doctrina local respecto a si es de la esencia o de la naturaleza de la división regulada en nuestro ordenamiento, el que los accionistas deban mantener la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.

Para parte de la doctrina, los accionistas se incorporan en las sociedades nacientes del acto de división en la misma calidad que tenían en la sociedad dividida, como efecto de la esencia de la institución. El sentido imperativo de lo anterior tendría por objeto proteger los derechos de los accionistas. De esta forma, cualquier reagrupamiento de accionistas, es decir modificaciones de participación relativa de los accionistas tanto en la dividida como en las nacientes, tendría su origen en actos jurídicos posteriores (por ejemplo una permuta)<sup>41</sup>.

Esta parte de la doctrina se apoyaría en la literalidad de los artículos 94 y 95 número 2 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, en tanto dichas disposiciones consagrarían el espíritu de la institución y exigirían la incorporación de pleno

---

<sup>41</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 127p.

derecho de todos los accionistas en las sociedades nacientes en la misma calidad que tenían en la dividida.

Así por un lado, el artículo 94 de la Ley sobre Sociedades Anónimas dispone:

“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.” (Énfasis añadido).

Por otro lado, el número 2 del artículo 95 de la misma Ley señala:

“La división debe acordarse en junta general extraordinaria de accionistas en la que deberán aprobarse las siguientes materias:

2) La aprobación de los estatutos de la o de las nuevas sociedades a constituirse, los que podrán ser diferentes a los de la sociedad que se divide, en todas aquellas materias que se indiquen en la convocatoria.

Esta aprobación incorpora de pleno derecho a todos los accionistas de la sociedad dividida en la o las nuevas sociedades que se formen.” (Énfasis añadido).

Para otra parte de la doctrina, nuestro ordenamiento jurídico si reconocería las divisiones asimétricas o no proporcionales, donde la junta extraordinaria que acuerde la división podría modificar las participaciones relativas de los accionistas tanto en la sociedad dividida como en las sociedades que nacen con ocasión de la división, incluso pudiendo dejar fuera de alguna de las sociedades involucradas a ciertos accionistas. Para esta parte de la doctrina, la modificación de las participaciones relativas sería parte del acto de división y no producto de la celebración de actos jurídicos posteriores.

Lo anterior lo sostienen en base a la naturaleza jurídica de la división como acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo. Por lo anterior, el reagrupamiento de accionistas sería parte de los acuerdos celebrados en el acto de división y por tanto parte de este. Así las cosas, la continuidad de los accionistas en las nacientes, en la misma calidad que en la dividida es un efecto de la naturaleza de la división, en tanto podría ser modificado por la voluntad corporativa cumpliendo ciertos requisitos<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 306-308pp. SOLARI, O. Op Cit. 566-571p.

Quienes sostienen esta posición se apoyan en lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley sobre Sociedades Anónimas y en la letra g) del artículo 147 del Reglamento sobre Sociedades Anónimas, concibiendo dichas normas como parte de la institución de la división, configurándose como normas de excepción a la proporcionalidad de los artículos 94 y 95 de la Ley que consagrarían las divisiones asimétricas en nuestro ordenamiento.

Así por un lado, el artículo 100 de la Ley sobre Sociedades Anónimas dispone:

“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.” (Énfasis añadido).

Por otra parte, la letra g) del artículo 147 del Reglamento sobre Sociedades Anónimas señala:

“En una fecha no posterior a la del primer aviso de citación de la junta extraordinaria de accionistas que deberá pronunciarse sobre la división y hasta el mismo día de su celebración, el directorio deberá poner a disposición de los accionistas los siguientes antecedentes:[...]

g) El número de acciones o participación en los derechos sociales de las sociedades que se constituyen que recibirán los accionistas de la sociedad que se divide. Salvo que la unanimidad de las acciones emitidas de la sociedad que se divide acuerde otra cosa, el acuerdo de división no podrá modificar las participaciones relativas de dichos accionistas.” (Énfasis añadido).

Con todo lo anterior, para esta parte de la doctrina, los accionistas se incorporarían en las sociedades nacientes en las mismas proporciones que mantenían en la sociedad dividida, salvo que en la junta extraordinaria se haya acordado unánimemente la modificación de las participaciones relativas en las compañías. De esta forma, la exigencia de unanimidad del acuerdo permitiría garantizar la protección de los accionistas minoritarios. En el mismo sentido, sostienen que la incorporación de pleno derecho de los accionistas en las nuevas sociedades opera únicamente respecto de los accionistas que aprueban los estatutos de dichas entidades, no respecto de la totalidad de los accionistas de la sociedad que se divide. En este sentido, incluso se podría verificar la posibilidad de que parte de los accionistas no se incorporen a alguna de las sociedades involucradas.

En nuestra opinión, la continuidad de los accionistas en la misma calidad en la sociedad que se divide como en la o las que nacen del acto de división es un

efecto de la naturaleza de la división, en tanto puede ser modificado por la voluntad corporativa únicamente en cuanto la unanimidad de los accionistas este de acuerdo. En este sentido, estimamos que la modificación de la participación relativa de los accionistas se origina en la manifestación de la voluntad corporativa y no particular de cada uno de los accionistas, siendo por tanto parte del acto unilateral, corporativo y complejo de la división.

La caracterización de este efecto del acto de división tiene relevancia en materia tributaria en lo que respecta a la neutralidad tributaria del acto de división, la verificación de hechos gravados eventuales relacionados con la enajenación de los títulos accionarios por parte de los accionistas, así como con el ejercicio de la facultad de tasación por parte del Servicio de Impuestos Internos, como se analizará con posterioridad.

#### **5.5. Efectos respecto de terceros**

Nuestro ordenamiento jurídico no regula expresamente a nivel legal la situación de los acreedores sociales respecto de las deudas de sociedad que se divide.



La única referencia a esta materia se encuentra en el artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas, el cual recurre a la institución de la delegación, propia de la novación subjetiva por cambio de deudor.

Así las cosas, el inciso segundo y tercero del artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas disponen:

“La delegación de obligaciones de la sociedad dividida a una sociedad que se crea producto de la división, no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre a la sociedad dividida.

A falta del consentimiento del acreedor, se entenderá que la nueva sociedad es solamente un diputado para la sociedad dividida para hacer el pago, o que, según se acordó en la junta de dicha sociedad, la nueva sociedad es solidaria o subsidiariamente responsable de esa obligación frente al acreedor.” (Énfasis añadido).

De conformidad a lo señalado por esta disposición, en virtud de un acto de división se podrían dar las siguientes situaciones respecto del pasivo social asignado a las sociedades nacientes:

Puede haber lugar a una novación subjetiva por cambio de deudor, extinguiéndose la obligación primitiva y generándose una nueva obligación para la sociedad naciente. Esto ocurre solo en el caso que el acreedor haya manifestado su voluntad de dar por libre a la sociedad dividida;

No dar lugar a la novación, si el acreedor no es consultado o, habiéndosele consultado, no expreso su voluntad de dar por libre a la sociedad dividida. En este caso las nuevas sociedades solo serían diputadas para hacer el pago o se constituirían en responsables solidarios o subsidiarios frente al acreedor, según se hubiere acordado en la junta extraordinaria de la sociedad dividida.

Esta regulación tendría por objeto el proteger a los acreedores sociales, en tanto el acto de división les sería inoponible y, por tanto, no debieran ver vulnerado su derecho de prenda general.

Para el profesor Mardones, esta comprensión de la asignación del pasivo social merece una serie de cuestionamientos. Lo anterior en tanto considera que el recurrir a la delegación para la asignación del pasivo social no sería propio de la institución de la división, considerando especialmente que esta

operación consiste en la distribución del patrimonio de una sociedad entre sí y una o más sociedades que se constituyen al efecto.

En este sentido, considera que el artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas introduce un factor distorsionador del efecto general previsto para la división citado en el artículo 94 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, ya que supedita el traspaso del pasivo social asignado a las nuevas sociedades, a que el respectivo acreedor otorgue su autorización a dicho traspaso, todo lo anterior sobre la base de una pretendida aplicación de las normas generales sobre novación contenidas en el Código Civil<sup>43</sup>.

De esta forma, se produciría el absurdo de que la división no produce sus efectos propios sino únicamente con la autorización expresa de los acreedores.

Con todo lo anterior, somos de la opinión de que los efectos de la división en lo que respecta a las obligaciones sociales no pueden quedar supeditadas a la voluntad de los acreedores. En este sentido, estimamos que nuestro ordenamiento reglamentario incurre en un error al recurrir a la institución de la delegación para efectos de explicar el efecto de la división para los acreedores

---

<sup>43</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 301-302p.

sociales. De esta forma, estimamos que el pasivo social se transmite a la sociedad que nace sin necesidad de manifestación alguna por parte del acreedor, pues en caso contrario entendemos se vulneraría el espíritu de la institución.

Lo anterior, es sin perjuicio de las acciones que puedan impetrar los acreedores sociales para dejar sin efecto el acto de división, en el caso que este se haya llevado a cabo con el único objeto de perjudicar sus acreencias.

## **6. Alcance de la división de sociedades**

En atención a que nuestra legislación únicamente regula la división de sociedades anónimas, existe discusión respecto si es posible dividir otras entidades distintas a una sociedad anónima.

En ese sentido, el profesor Baeza señala que las únicas sociedades legalmente autorizadas para dividirse son las sociedades anónimas, puesto que el legislador únicamente ha regulado ese mecanismo para aquellas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> BAEZA, G. 2003. Derecho Comercial. Lexis Nexis. 1320p.

Por el contrario, el profesor Puelma, concibiendo la constitución de las nuevas sociedades como un aporte<sup>45</sup> efectuado por la matriz en nombre de sus socios los cuales lo compensan con la disminución de capital en esta última, sostiene que independiente de la falta de legislación expresa los participantes de sociedades distintas a las anónimas si pueden acordar su división, siempre que materialmente sea posible<sup>46</sup>.

Por otro lado, el profesor Urenda, sustentado su posición en el principio de autonomía de la voluntad - en virtud del cual los particulares pueden realizar válidamente todos aquellos actos que no estén prohibidos por la ley, con tal que no se opongan al orden público, a la moral y a las buenas costumbres - concibe que como en nuestra legislación no hay norma alguna que restrinja efectuar una división a entidades distintas a las sociedades anónimas, y no siendo contrario esto al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, nada impide que puedan también dividirse las sociedades de personas<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Entendemos que el profesor Puelma al hablar de aporte, se refiere al aporte del patrimonio como universalidad jurídica, como transmisión del conjunto (continente) de bienes, derechos y obligaciones, que viene en constituir el patrimonio inicial de las sociedades que nacen con ocasión del acto de división.

<sup>46</sup> Puelma estima que solo se puede dividir una sociedad cuando contablemente sea factible efectuar una disminución de capital. En ese sentido, no sería posible dividir una sociedad que esté en situación de pérdida, en tanto no se podría disminuir capital para efectuar el aporte necesario que permita la formación de una nueva entidad. PUELMA, A. Op Cit. 219 y 220p.

<sup>47</sup> URENDA, N. 2004. División y Fusión de Sociedades: efectos tributarios. La Ley. 39 y 40p.

Por su parte, el profesor Mardones establece que dado el carácter excepcional de la sucesión universal parcial, esta es solo aplicable a la división de sociedades anónimas. En ese sentido, considera que el escudarse en la autonomía de la voluntad no permite que la división de otros tipos sociales produzca los mismos efectos que la división de una sociedad anónima, en tanto se vulnera a la ley como límite de la autonomía de la voluntad. Lo anterior, en el entendido que la sucesión universal como modo de adquirir el dominio estaría establecida en la ley únicamente en favor de las sociedades anónimas, y el buscar su aplicación para otros tipos sociales se traduciría en la vulneración del inciso segundo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en tanto los modos de adquirir el dominio son de reserva legal. Esta garantía constitucional opera como una limitación a la autonomía de la voluntad en tanto impide a los particulares crear otros modos de adquirir<sup>48</sup>.

Por último, el profesor Faúndez señala que es posible efectuar la división de sociedades distintas a las anónimas, en tanto la normativa tributaria se ha

---

<sup>48</sup> MARDONES, M. Op. Cit. 2018. 313-316p. Inciso segundo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”*

referido a las divisiones en términos genéricos, sin limitarlo a las sociedades anónimas<sup>49</sup>.

En nuestra opinión, si es posible implementar la división de entidades distintas a las sociedades anónimas en tanto comprendemos que la normativa de división regulada en la Ley sobre Sociedades Anónimas es plenamente aplicable a otros tipos sociales.

Sostener lo contrario implica desconocer el desarrollo de la regulación de la institución de la división en nuestro ordenamiento. Esta posición niega el origen tributario de la regulación de esta institución, donde no se efectúa distinciones respecto del tipo social. Así también niega que el efecto producido ante la incorporación de nueva normativa y el reconocimiento positivo que ha tenido la división en otras instituciones de nuestro derecho, como lo es en la posibilidad de dividir Fondos Mutuos y de Inversión<sup>50</sup>.

Por último, sostener la imposibilidad de dividir tipos sociales distintos a la sociedad anónima implica forzosamente una interpretación estática, estricta y

---

<sup>49</sup> Faúndez cita por ejemplo el artículo 64 del Código Tributario. FAÚNDEZ, A. Op Cit. 275p.

<sup>50</sup> Artículo 67 de Ley N° 20.712 sobre la Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales.

literal de las normas de la institución de la división, negando la aplicación de los restantes criterios de interpretación comprendidos en nuestro ordenamiento.

En ese sentido, no estamos de acuerdo con el profesor Mardones al sostener que la división de otros tipos sociales se traduce en la creación de modos de adquirir por parte de los particulares por medio del ejercicio de la autonomía privada, vulnerando así nuestra Constitución Política de la República.

Por el contrario, sostenemos que esta es una cuestión de interpretación de la norma jurídica, en el sentido de que la normativa sustantiva de la Ley sobre Sociedades Anónimas relativas a la división de las sociedades anónimas, comprendida en el contexto y entendida de manera sistemática junto al resto de las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico referentes a la materia, hacen aplicable los efectos propios de la división de sociedades anónimas (sucesión universal parcial) a la división de otros tipos sociales. Así las cosas, estimamos que es en virtud de la ley el que se produce la sucesión universal



parcial en la división de otros tipos sociales no en virtud de la voluntad de los particulares<sup>51</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, dada la oscuridad respecto del alcance estimamos necesaria una profunda revisión e intervención clarificadora por parte del poder legislativo y la creación de un cuerpo legal que regule la totalidad de los tipos sociales comprendidos en nuestro ordenamiento.

## **7. Otras formas de separación patrimonial**

### **7.1. Otras hipótesis de escisión**

Atendido a que nuestra normativa solo reconoce expresamente la escisión parcial de sociedades por creación, cabe preguntarse por el reconocimiento de los demás tipos de escisión reconocidas por la doctrina y otros tipos de segregaciones patrimoniales.

---

<sup>51</sup> En Suiza, las divisiones autorizadas son sólo las efectuadas por sociedades de capital y cooperativas, excluyendo el resto de entidades reguladas por dicha ley. En España, es solo aplicable a las sociedades mercantiles. En Alemania, las entidades jurídicas con capacidad para dividirse son las entidades comerciales de personas, las sociedades civiles de profesionales, las sociedades de capital, entre otras. MARDONES, M. 2018. Op Cit. 268-269p.

En lo que respecta a la escisión total, es decir aquel acto de reorganización social en virtud del cual una sociedad se extingue y distribuye todo su patrimonio en varias sociedades, parte de la doctrina y jurisprudencia ha reconocido factible su implementación.

Así por ejemplo, el profesor Puelma sostiene que es factible la escisión total argumentando la libertad contractual<sup>52</sup>.

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol N° 315-2015 señaló:

“[...] el supuesto de escisión parcial [...] es el único contemplado por nuestro derecho, no así [el] de escisión total que a lo menos nuestro derecho positivo no contempla, al margen de que doctrinariamente se le pueda estimar aplicable conforme al principio de la autonomía de la voluntad” (Énfasis añadido)

A su turno, en lo que respecta a la escisión por absorción, es decir aquel acto de reorganización social en virtud del cual una sociedad distribuye todo (escisión total) o parte (escisión parcial) de su patrimonio en varias sociedades

---

<sup>52</sup> PUELMA, A. Op Cit.692 p.

ya existentes, únicamente el profesor Puelma lo considera viable, en virtud del principio de libertad contractual<sup>53</sup>. Sobre esta materia la jurisprudencia no se ha pronunciado.

Por nuestra parte, estimamos que bajo nuestro ordenamiento es solo factible la implementación de la escisión parcial por creación.

Consideramos que la escisión total no es procedente, sancionado por el derecho en los términos descritos, en tanto bajo nuestra normativa la escisión no constituye en ningún caso un supuesto de disolución de la entidad escindida.

En el mismo sentido y respecto de la escisión por absorción, estimamos que nuestro ordenamiento no recoge dentro de la institución la posibilidad de que el patrimonio de la sociedad escindida se distribuya en una sociedad ya existente. Lo anterior, sin perjuicio de poder producir el mismo efecto recurriendo posteriormente a una segunda institución como la fusión.

---

<sup>53</sup> Puelma, A. *Ibíd.*

Con todo lo anterior, estimamos que no encontrándose previsto en nuestro ordenamiento la posibilidad de llevar a cabo operaciones de escisión societaria distintas a la escisión parcial por creación, no es viable la escisión total o por absorción, al menos bajo el supuesto de sucesión universal parcial previamente descrita.

## **7.2. Otras hipótesis de separación patrimonial**

Dentro de otras hipótesis de separación patrimonial podemos mencionar las contenidas en el *Internal Revenue Code* y la Filialización.

Al respecto, cabe señalar que en el párrafo 355 del *Internal Revenue Code* de los Estados Unidos recoge tres formas de separación patrimonial o *corporate divisions* denominadas *spin-off*, *split-off* y *split-up*<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Las hipótesis de separación patrimonial reguladas en el párrafo 355 del *Internal Revenue Code* corresponden a distribuciones patrimoniales que una sociedad efectúa en favor de sus accionistas, las que bajo ciertas circunstancias, no se encuentran afectas a impuestos.

Por un lado, la operación de *spin-off* consiste en la distribución a prorrata de las acciones, que una matriz efectúa a sus accionistas, de la participación que aquella posee en una sociedad subsidiaria.

A su turno, la operación de *split-off* consiste en la distribución que una matriz efectúa a sus accionistas, de la participación que aquella posee en una sociedad subsidiaria, en canje de la participación que los accionistas mantienen en la sociedad matriz.

Por último, la operación de *split-up* consiste en la distribución de la totalidad de los activos de una sociedad en dos o más sociedades subsidiarias, la disolución de la sociedad matriz y el traspaso de la participación de la sociedad matriz en las sociedades subsidiarias a los accionistas de la primera<sup>55</sup>.

Como se puede apreciar, las operaciones de separación patrimonial reguladas en el *Internal Revenue Code* no corresponderían a escisiones de sociedades en los términos de nuestro ordenamiento.

---

<sup>55</sup> BITTKER, B. et al. 2000. *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*. Warren, Gorham & Lamont. Seventh Edition. 11-4 - 11-7p.

Sin perjuicio de lo anterior, estas operaciones sí podrían ser asimilables a otras instituciones reconocidas por nuestro derecho. Así por un lado, la operación de *spin-off* sería asimilable a una distribución de dividendos en especie de una sociedad a sus accionistas. Por otro lado, la operación de *split-off* sería asimilable a un contrato de permuta celebrado entre la sociedad matriz y sus accionistas. Por último, la operación de *split-up* sería asimilable a un aumento de capital efectuado por la sociedad matriz y su posterior disolución y liquidación, adjudicándose las acciones de las subsidiarias a los accionistas de la matriz<sup>56</sup>.

Respecto de la filialización o segregación, podemos señalar que se trata del traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Mención especial merece el traspaso del pasivo desde la sociedad matriz a las subsidiarias, en cuyo caso estimamos debiese operar una novación por cambio de deudor.

<sup>57</sup> De esta forma es definida por el artículo 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (España).

A diferencia de la escisión, en este caso es la sociedad escindida la que recibe títulos de participación en las sociedades sobre las cuales se distribuye el patrimonio.

Claramente esta operación tampoco se correspondería con la institución de la división regulada por nuestro ordenamiento, en tanto no producen los mismos efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, para obtener los mismos efectos en nuestro país podría recurrirse a otras instituciones de nuestro ordenamiento. Así, las cosas estimamos que efecto similar (no idéntico) se produciría por medio de un aumento de capital efectuado por la sociedad matriz en las subsidiarias y una novación por cambio de deudor. De esta forma, mediante el aumento de capital se logra el objeto de transferir el activo desde la matriz a la sociedad filial, y posteriormente, por medio de la novación por cambio de deudor, se logra el objetivo de traspasar el pasivo en la misma línea, produciéndose en definitiva la radicación de parte del activo y el pasivo en una sociedad filial.

## **8. Comentarios finales**

En este capítulo, tras haber analizado el origen de la institución de la escisión en el derecho comparado, su naturaleza jurídica y efectos en nuestro ordenamiento, postulamos lo siguiente:

- i. El nacimiento de sociedades con tipos sociales distintos a la sociedad escindida es un efecto propio del acto de división y, por tanto, no consecuencia de un acto de transformación posteriormente celebrado, en tanto entendemos que nuestro ordenamiento comprende la hipótesis de escisiones heterogéneas.
- ii. La distribución del patrimonio de la sociedad escindida a las sociedades que nacen con ocasión del acto de escisión, se produce bajo el supuesto de sucesión universal parcial y no como una especificación de derechos preexistentes como lo ha sostenido históricamente la doctrina mayoritaria local, la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión para el Mercado Financiero) y el Servicio de Impuestos Internos.
- iii. La incorporación de los accionistas en las sociedades que nacen por el acto de escisión en la misma calidad que mantenían en la sociedad



dividida es un efecto de la naturaleza de la institución de la escisión reglada por nuestro ordenamiento, y por tanto, puede ser modificado por el acuerdo unánime de los accionistas de conformidad a lo dispuesto por la letra g) del artículo 147 del Reglamento de Sociedades Anónimas. Todo lo anterior bajo el contexto de que la división es un acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo.

- iv. Nuestro ordenamiento jurídico permite la escisión de sociedades de distinto tipo social a las sociedades anónimas bajo el supuesto de sucesión universal parcial, atendida una interpretación sistemática y dinámica de las disposiciones que reglan la institución de la división.
  
- v. Dentro de las hipótesis de escisión estudiadas por la doctrina, nuestro ordenamiento solo recoge la escisión parcial por creación de sociedades, descartándose la posibilidad de implementar a la luz de nuestra normativa, bajo el supuesto de sucesión universal, la escisión total o la escisión por absorción, ya sea parcial o total, de sociedades.

Con todo lo antes mencionado, en el capítulo siguiente nos volcaremos a resolver los efectos tributarios derivados de esta comprensión del derecho sustantivo de la institución de escisión de nuestro ordenamiento jurídico.

## **CAPÍTULO II**

### **EFECTOS TRIBUTARIOS DE LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES**

En atención a lo discutido en el capítulo anterior, principalmente en lo referente a los efectos propios de la institución de la división regulada en nuestro ordenamiento, en este capítulo analizaremos los efectos tributarios de la división de sociedades chilenas a la luz del supuesto de sucesión universal parcial para la sociedad que se divide, la o las sociedades que se crean al efecto y los propietarios de las mismas.

## **1. Efectos tributarios para la sociedad dividida**

### **1.1. Efectos tributarios frente al Código Tributario**

A continuación analizaremos los efectos tributarios a la luz del Código Tributario que eventualmente se podrían verificar para la sociedad que se divide.

#### **1.1.1. Disminución de capital**

De conformidad a lo señalado en el capítulo anterior, la disminución de capital de la sociedad escindida es un efecto de la esencia de la institución de escisión regulada en nuestro ordenamiento, en tanto el producto de esta

disminución constituye el patrimonio de la o las sociedades que nacen al efecto.

Respecto de lo anterior, el inciso cuarto del artículo 69 del Código Tributario dispone:

“No podrá efectuarse disminución de capital en las sociedades sin autorización previa del Servicio. También se deberá dar este aviso en el caso de las disminuciones de capital o cuotas de fondos de inversión o en general patrimonios de afectación.”

Cabe señalar que esta obligación es únicamente administrativa y en ningún caso puede acarrear la ineficacia del acto de división, como lo dispone el artículo 108 del Código Tributario<sup>58</sup>.

En ese sentido, atendido a que la normativa no comprende una sanción administrativa específica por este incumplimiento, la sanción aplicable es la sanción supletoria en materia tributaria, establecida en el artículo 109 del

---

<sup>58</sup> Artículo 108 del Código Tributario: *“Las infracciones a las obligaciones tributarias no producirán nulidad de los actos o contratos en que ellas incidan, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda, de conformidad a la ley, a los contribuyentes, ministros de fe o funcionarios por el pago de los impuestos, intereses y sanciones que procedan”*.

Código Tributario y por tanto corresponde el pago de una multa que puede ir desde el 1% al 100% de una Unidad Tributaria Anual<sup>5960</sup>.

### 1.1.2. Término de giro

El artículo 69 del Código Tributario establece la obligación de administrativa de dar aviso al Servicio de Impuestos Internos en el caso que una entidad cese en sus actividades afectas a impuestos.

Así, el inciso primero y segundo del mencionado artículo dispone:

“Toda persona natural o jurídica que, por terminación de su giro comercial o industrial, o de sus actividades, deje de estar afecta a impuestos, deberá dar aviso por escrito al Servicio, acompañando su balance final o los antecedentes que éste estime necesario, y deberá

---

<sup>59</sup> Artículo 109 del Código Tributario: *“Toda infracción de las normas tributarias que no tenga señalada una sanción específica, será sancionada con multa no inferior a un uno por ciento ni superior a un cien por ciento de una unidad tributaria anual, o hasta del triple del impuesto eludido si la contravención tiene como consecuencia la evasión del impuesto.*

*Las multas establecidas en el presente Código no estarán afectas a ninguno de los recargos actualmente establecidos en disposiciones legales y aquellas que deban calcularse sobre los impuestos adeudados, se determinarán sobre los impuestos reajustados según la norma establecida en el artículo 53.”*

<sup>60</sup> La Circular 14 de 1996 del Servicio de Impuestos Internos señala: *[...] Sin embargo, el no pedir autorización para disminuir el capital se sancionará con la multa establecida en el art. 109 del señalado Código”.*

pagar el impuesto correspondiente hasta el momento del expresado balance, dentro de los dos meses siguientes al término del giro o de sus actividades. [...]

[...]Sin embargo, no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de empresas individuales que se conviertan en sociedades de cualquier naturaleza, cuando la sociedad que se crea se haga responsable solidariamente en la respectiva escritura social de todos los impuestos que se adeudaren por la empresa individual, relativos al giro o actividad respectiva, ni tampoco, en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsista se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión. No obstante, las empresas que se disuelven o desaparecen deberán efectuar un balance de término de giro a la fecha de su extinción y las sociedades que se creen o subsistan, pagar los impuestos correspondientes de la Ley de la Renta, dentro del plazo señalado en el inciso primero, y los demás impuestos dentro de los plazos legales, sin perjuicio de la responsabilidad por otros impuestos que pudieran adeudarse. [...]” (Énfasis añadido).

En nuestra opinión, el acto de división regulado por el ordenamiento jurídico nacional únicamente comprende la escisión parcial por creación y, por tanto, no se daría lugar al cese de actividades de ninguna sociedad.

Sin perjuicio de ello, en el caso que se estime procedente la escisión total, correspondería dar aviso de término de giro de la sociedad escindida dentro del plazo establecido en dicha norma.

Esta posición es defendida por el profesor Hernández. Al respecto sostiene que en el caso de la división total, como la sociedad que se divide resulta extinguida, se aplican a ellas las normas relativas al término de giro, presentación de balances finales y pago de impuestos, hasta la fecha de cesación de actividades en los términos del señalado artículo.

Respecto de la excepción a la obligación de término de giro completo, contenido en el inciso segundo del artículo citado, el profesor Hernández sostiene es procedente su aplicación en el caso de la división total, pese a que reconoce que la norma no comprende expresamente dicha operación<sup>61</sup>.

Para fundamentar su posición se apoya en lo señalado por el Servicio de Impuestos Internos<sup>62</sup>:

---

<sup>61</sup> HÉRNANDEZ, R. Op Cit. 248-249p.

<sup>62</sup> Oficio N° 3.690 del 9 de septiembre de 1992.



“[...] En consecuencia, y conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, debe entenderse que lo dispuesto por el artículo 38 bis de la Ley de la Renta [Impuesto al Término de Giro], no tiene aplicación en el caso de las figuras jurídicas a que se refiere la letra c) del N° 1 Letra A) del artículo 14 de la Ley de la ley del ramo (transformación de una empresa individual en sociedad de cualquier clase o en la división o fusión de sociedades), independientemente si las empresas que desaparecen producto de tales transformaciones o reorganizaciones quedan obligadas o no a dar el aviso de término de giro en los términos previstos por el artículo 69 del Código Tributario. Lo anterior, por estimarse en la especie que las empresas nuevas o subsistentes son continuadoras del giro o de las actividades de las empresas que desaparecen [...]” (Énfasis añadido).

Al respecto, somos de la opinión que la posición del profesor Hernández y el Servicio de Impuestos Internos es incorrecta, en tanto estimamos que la escisión total, es decir la escisión que comprende la extinción de la sociedad escindida, no es recogida por nuestro ordenamiento, en atención a que bajo nuestra normativa la escisión no comprende en ningún caso un supuesto de disolución de la entidad escindida.

A mayor abundamiento, el que la norma no comprenda expresamente a la escisión total, dentro de las hipótesis de aplicabilidad de la excepción de termino de giro completo, no hace más que confirmar nuestra posición respecto

a que bajo nuestro ordenamiento no es factible la celebración de una escisión total, o al menos no produciendo los mismos efectos establecidos por la ley para la escisión parcial.

### **1.1.3. Facultad de tasación**

El artículo 64 del Código Tributario faculta al Servicio de Impuestos Internos a tasar la base imponible para efectos de determinar el impuesto a pagar en una serie de situaciones.

En lo relevante para este trabajo, el inciso tercero y cuarto del referido artículo disponen:

“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.” (Énfasis añadido).

A partir de una primera lectura de la norma en cuestión, se podría entender que esta facultaría al Servicio de Impuestos Internos a tasar las operaciones de división en el caso que las sociedades intervinientes no mantengan el valor tributario que tenían los activos y pasivos de la dividida.

Esto es compartido por el profesor Hernández, quien sostiene que con la incorporación del inciso cuarto del señalado artículo, en el caso que la nueva sociedad o la subsistente no mantengan registrados los bienes a su valor tributario, sino a un valor contable inferior al primero, el Servicio de Impuestos Internos se encuentra facultado para tasar la operación de división<sup>63</sup>.

Lo anterior en definitiva se traduciría en que la norma tributaria estaría modificando los efectos civiles de la institución únicamente para efectos tributarios, estableciendo que, pese a que no es propio de la división producir la

---

<sup>63</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 250p.

enajenación de activos, en el caso que no se cumpla con los requisitos exigidos se considerará que hay enajenación para efectos tributarios<sup>64</sup>.

Sin perjuicio de ello, pese a que estimamos que una norma tributaria puede generar lo anterior, creemos que esta es una interpretación errada de la incorporación del inciso cuarto a nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, cabe señalar que la facultad de tasación del artículo 64 es original del primer Código Tributario de nuestro ordenamiento contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 190 de 5 de abril de 1960<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Este efecto sería propio de una norma de derecho tributario sustantivo o incluso algunos podrían sostener una manifestación de autonomía de la norma tributaria.

<sup>65</sup> Texto del artículo 64 original:

“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 constatare o no cumpliera 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.

El Servicio podrá tasar además, conforme a los procedimientos reglamentarios respectivo, los precios o valores de las especies afectas al tributo contemplado en la Ley de impuestos a las Compraventas y otras Convenciones, cuando a juicio de esa repartición, el precio convenido o el valor fijado a las especies contratadas, sea notoriamente inferior al corriente en plaza para un determinado artículo. Igual norma se aplicará para los efectos de la determinación del impuesto a la producción de cerveza contemplado en el artículo 52 de la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas, cuando el precio convenido o el valor fijado a dicho producto sea notoriamente inferior al corriente en plaza para él.”

Este texto original no sufrió modificaciones, sino hasta la dictación del actual Código Tributario contenido en Decreto Ley N° 830 de 27 de diciembre de 1974, donde se incorporó el actual inciso tercero.

Posteriormente, la disposición en cuestión ha sufrido dos modificaciones relevantes para este trabajo<sup>66</sup>.

La primera corresponda a la introducida por la Ley N° 19.155 de 13 de agosto de 1992, que buscaba ampliar el alcance de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos<sup>67</sup>.

La segunda corresponde a la incorporación de los actuales incisos cuarto y quinto actuales, introducidos por la Ley N° 19.705 de 20 de diciembre del año 2000<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> El Decreto Ley N° 830 de 27 de diciembre de 1974 reemplazó al anterior Código Tributario contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 190 de 5 de abril de 1960.

<sup>67</sup> Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974:

a) Intercálase entre las palabras "mueble" y "sirva", la expresión "corporal o incorporal, o al servicio prestado," anteponiendo una coma (.), y

b) Agrégase, después de la palabra "plaza", suprimiéndose la coma (,) que le sigue, la frase "o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza."

<sup>68</sup> Artículo 17.- Intercálanse como incisos cuarto y quinto en el artículo 64 del Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974, los siguientes, pasando los actuales a ser sexto y séptimo, respectivamente:

Cabe mencionar que previamente a la incorporación del inciso cuarto, no existía norma que otorgara certeza jurídica respecto al ejercicio de la facultad de tasación ante operaciones de reorganización.

Con ocasión de lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos dictó la Circular N° 68 de 1996, donde señaló:

“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 [...]

Sobre la materia, se ha consultado a esta Dirección Nacional en cuanto al criterio que se aplica respecto del traspaso, total o parcial, de activos de cualquier clase que resulten de los procesos de reorganización de empresas.

---

*"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 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 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 relación con la citada consulta, esta Dirección Nacional imparte las siguientes instrucciones a los funcionarios:

1.- 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, consecuentemente, 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.” (Énfasis añadido).

Con esto, el Director del Servicio de Impuestos Internos, en el ejercicio de su facultad de interpretar administrativamente las disposiciones tributarias<sup>69</sup>, buscó

---

<sup>69</sup> Artículo 6 del Código Tributario: “Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.

Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:

A. Al Director de Impuestos Internos:

1°. Interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.”

otorgar seguridad jurídica en este tipo de operaciones, consagrando que no era aplicable la tasación en los procesos de reorganización, dentro de ellos la división o escisión, en tanto no hay enajenación.

Sin perjuicio de lo anterior, y con el único objeto de consagrar este criterio a nivel legal, se incorporó el inciso cuarto citado mediante la dictación de la Ley N° 19.705 de 20 de diciembre del año 2000.

Lo anterior consta en la historia de la Ley N° 19.705, donde se señala:

“El Abogado de la Superintendencia de Valores y Seguros, señor Orlando Vásquez, hizo presente que durante la discusión en segundo trámite constitucional, en esta Comisión de Hacienda, se planteó una indicación parlamentaria de los HH. Senadores señores Edgardo Boeninger y Andrés Zaldívar [...]

Agregó que cada vez se hace más frecuente la necesidad de reorganizarse que tienen las sociedades anónimas, sociedades de personas y en general las empresas, constituidas en Chile, por razones legítimas de negocios. En estas circunstancias, lo normal es que tanto de una división, fusión o cualquier otro proceso de reorganización, en que se aportan en forma total o parcial los activos de cualquier clase,



subsistiendo la aportante, no se busca realizar una utilidad, sino que una nueva estructura empresarial para enfrentar los problemas que se generan de la dinámica actual de la economía.

En este evento, lo natural es que los activos se aporten a valores de libro, e incluso tributario, de manera que la utilidad que pueda generar la transferencia de esos activos se realizará efectivamente cuando los enajene a su vez la sociedad receptora.

No obstante, el artículo 64 del Código Tributario entrega una facultad al Servicio de Impuestos Internos para tasar los citados valores cuando ellos sean inferiores a los corrientes en plaza los que básicamente son valores comerciales, con lo cual puede gravarse una utilidad no realizada, o bien, que nunca se realice.

Como esta normativa significa mantener una situación de incertidumbre en el resultado de una reorganización lo cual entraba una fluida y oportuna adecuación organizativa, el propio Servicio de Impuestos Internos dictó la Circular N° 68, del año 1996, por la cual interpretó la norma legal descrita en el párrafo anterior, procurando el mismo efecto de la indicación que ahora se formula, al señalar que los valores contables o tributarios de los aportes deben considerarse como los corrientes en plaza para los fines del artículo 64 del Código Tributario, con lo cual la tasación no procede en esa oportunidad.

Ahora bien, como parece más conveniente dar absoluta certeza al régimen tributario aplicable en estos casos, el Gobierno propone incorporar en el mismo Código Tributario el procedimiento descrito, agregando dentro de las empresas a las agencias o sucursales de sociedades extranjeras y dejando incorporados en la norma a los activos aportados de cualquier clase, ya que, tanto en uno como en el otro caso, no se aprecian razones conceptuales o de control para mantener esta limitación.” (Énfasis añadido).

De esta forma, se consagró en la legislación tributaria que los procesos de reorganización no son tasables por parte del Servicio de Impuestos Internos, en tanto, los mismos no comprenden la enajenación de bienes o derechos.

A partir de la incorporación anterior y, en nuestra opinión, con el único objeto de regular el control de los valores tributarios, el Servicio de Impuestos Internos dictó la Circular N° 45 de 16 de julio de 2001, señalando:

“El inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, preceptúa que cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación [...] este Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o valor [...]

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:

b.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. [...]

b.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.

b.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.” (Énfasis añadido).

Con todo lo anterior, estimamos que es indiscutible que el Servicio de Impuestos Internos se encuentra inhibido de ejercer la facultad de tasación en las operaciones de reorganización señaladas y en ningún caso la norma en cuestión busca modificar los efectos civiles de las reorganizaciones en cuestión.

Asimismo, cabe mencionar que esta inhibición opera desde la incorporación original de la norma y no únicamente a partir de la entrada en vigencia del inciso cuarto citado, en tanto esta disposición únicamente consagra a nivel legal el criterio sostenido en la Circular N° 68 de 28 de noviembre de 1996.

Por último, es importante señalar que estimamos es un error entender como exigencia para que el Servicio de Impuestos Internos se vea inhibido de ejercer la facultad de tasación, el que se deban mantener los valores tributarios. Lo anterior en tanto no es disponible por parte de los contribuyentes modificar dichos valores, dado que corresponde a una materia propia del derecho tributario sustantivo<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Por Derecho Tributario Sustantivo entenderemos a aquella rama del Derecho Público conformada por el conjunto de principios y normas jurídicas que disciplinan la relación jurídico-tributaria principal y accesoria, que surge con ocasión de la eventual verificación de hechos imponible demostrativos de capacidad contributiva. JARACH, D. El Hecho Imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo. Abeledo-Perrot. Tercera Edición. 1982. 14p.

En nuestra opinión, la supuesta exigencia de mantener los valores tributarios para que el Servicio de Impuestos Internos se vea inhibido del ejercicio de su facultad de tasación, no es sino una manifestación de la obligatoriedad de mantener los valores tributarios para efectos de que las nuevas sociedades puedan dar un correcto cumplimiento a sus obligaciones tributarias en relación a dicho valor, por ejemplo, para el control de su reajuste, depreciación, determinación de mayor o menor valor, entre otros.

Así las cosas, en la eventualidad que dicho valor se modifique, constituye en realidad un error que deberá ser enmendado por el contribuyente, dado que la ley tributaria no establece que en virtud de los procesos de reorganización se deban modificar dichos valores. Por tanto, los contribuyentes deberán corregir dicho error, debiendo registrar el activo y pasivo al valor tributario que mantenía la sociedad originaria para efectos de dar un correcto cumplimiento a sus obligaciones tributarias.

De este modo, por ejemplo, si el valor de un activo fijo es registrado en la sociedad naciente a un valor superior al que se mantenía en la sociedad dividida, el Servicio de Impuestos Internos podría cuestionar la cuota de depreciación deducida por el contribuyente, en tanto sería mayor a la que correspondería, pero en ningún caso podría tasar el acto de división como si

comprendiera la enajenación de dicho activo. En definitiva se trata únicamente de un cuestionamiento de cumplimiento tributario.

En ese sentido, cabe pronunciarse respecto a lo sostenido por el Servicio de Impuestos Internos en el Oficio N° 1.482 de 29 de marzo de 2004. En dicho dictamen, el Servicio de Impuestos Internos se manifestó en relación a una división de una sociedad en virtud de la cual se radicó la nuda propiedad de un inmueble en la sociedad que se constituye al efecto. Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“[...] al momento de acordarse la escisión de la sociedad de responsabilidad limitada se fijarán o determinarán los activos y pasivos de la sociedad que se divide, así como el valor tributario que estos tienen, para posteriormente ser divididos estos activos y pasivos entre las sociedades resultantes de la división. Si éstos son registrados al mismo valor tributario que tenían en la escindida, les será aplicable a las resultantes de la división el inciso cuarto del artículo 64° del Código Tributario, que impide a este Servicio ejercer la facultad de tasar establecida en los primeros tres incisos de dicho artículo.

4.- En la especie ocurre que en la sociedad a dividir se encuentra registrado como activo, entre otros, un bien raíz, es decir un bien corporal inmueble; y se pretende que luego de la división en la entidad continuadora se registre un derecho real de usufructo y en la resultante de la división se registre la nuda propiedad del citado inmueble.

5.- Atendido lo expuesto precedentemente, el criterio del recurrente que en el caso citado pretende dividir el valor libro tributario del bien entre lo que corresponde al usufructo y a la nuda propiedad según las normas de la Ley N°16.271 del Impuesto de Herencia, Asignaciones y Donaciones, será procedente solamente si los valores asignados corresponden a los corrientes en plaza o a los que normalmente se cobran en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en las que se realiza la operación, de conformidad al artículo 64° inciso tercero del Código Tributario. De lo contrario, este Servicio podrá hacer uso de la facultad de tasar contenida en el artículo recién citado. (Énfasis añadido).

Como se puede apreciar, mediante este dictamen el Servicio de Impuestos Internos estima pertinente que el contribuyente modifique los valores tributarios de los activos y, en consideración a ello, establece que no se verifican las condiciones necesarias para que se vea inhibido de ejercer la facultad de tasación.

En nuestra opinión, el criterio sostenido por el Servicio de Impuestos Internos es incorrecto atendida a la imposibilidad por parte del contribuyente de modificar los valores tributarios de los activos y pasivos asignados en una división, lo anterior en atención a que corresponde a una materia propia del derecho tributario sustantivo, y por tanto, indisponible para los contribuyentes.

Por el contrario, somos de la opinión que el Servicio de Impuestos Internos se encuentra inhibido de ejercer la facultad de tasación en la operación de conformidad a lo antes expuesto, que la sociedad nueva debe registrar en su capital propio tributario la nuda propiedad del inmueble al valor tributario que se mantenía registrado el inmueble en la dividida y que la sociedad dividida debe registrar en su capital propio tributario el usufructo inicialmente en cero y posteriormente incorporará los desembolsos en que vaya incurriendo para efectos de la constitución del usufructo, de la misma forma como lo ha señalado el Servicio de Impuestos Internos en sus dictámenes<sup>7172</sup>.

## **1.2. Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta**

### **1.2.1. Cantidades acumuladas**

En primer lugar, cabe señalar que la reforma tributaria introducida por la Ley N° 20.780 de fecha 29 de septiembre de 2014, modificada por la Ley N° 20.899

---

<sup>71</sup> Oficios N° 21 de 04 de enero de 1996 y N° 3.604 de 29 de julio de 2004: *“La nuda propiedad no es un derecho real distinto del de propiedad, y tampoco es un derecho personal, por lo tanto, respecto de la primera consulta planteada, no cabe sino concluir que lo que se enajena son las acciones propiamente tal y no un derecho [...]”*

<sup>72</sup> Oficio N° 39 de 14 de enero de 2008: *“[...] la constitución de dicho derecho real, mediante venta u otro acto o contrato a título oneroso, deberá estarse a [...] el costo del mismo, el que se encuentra conformado exclusivamente por los desembolsos necesarios para efectuar la constitución del derecho. [...] En cambio, si el usufructo ha sido adquirido a título gratuito, el costo tributario para el usufructuario estará conformado por el valor que se le asigne para los efectos de la Ley de Impuesto a las Herencias y Donaciones.”*



de 8 de febrero de 2016, incorporó a nuestro ordenamiento tributario dos regímenes generales de tributación a la renta: el régimen de imputación total de créditos o régimen atribuido y el régimen de imputación parcial de créditos o régimen semi-integrado.

Las entidades acogidas a dichos regímenes se encuentran obligadas a llevar ciertos registros de rentas empresariales, cuyo objeto es determinar la tributación de los propietarios de dichas entidades respecto de las cantidades que estas les distribuyan<sup>73</sup>.

En lo relevante para este trabajo, cabe determinar cómo se asignan estas cantidades anotadas en dichos registros entre la sociedad escindida y las que nacen al efecto.

Al respecto, los números 2 y 3 de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta establecen que el saldo de las cantidades anotadas en

---

<sup>73</sup> Las entidades acogidas al régimen atribuido deben llevar el registro de rentas atribuidas propias (RAP), registro de diferencia entre la depreciación acelerada y normal (DDAN), ingresos no constitutivos de renta y las rentas que tengan su tributación cumplida (REX) y el registro de saldo acumulado del crédito (SAC). Las entidades acogidas al régimen semi-integrado deben los mismos registros que las acogidas al régimen atribuido, salvo el RAP. En lugar de este llevan un registro de rentas afectas a impuestos (RAI). Resolución N° 130 de 30 de diciembre de 2016.

dichos registros se asignará a cada sociedad en proporción a la asignación del capital propio tributario.

Sin perjuicio de ello, la Circular N° 49 de 14 de julio de 2016 aclara que las cantidades anotadas en el registro de control de las diferencia entre la depreciación normal y acelerada, debe ser asignado conjuntamente con los bienes físicos del activo inmovilizado que dieron origen a la señalada diferencia<sup>74</sup>.

Para efectos de lo anterior, la entidad que se divide deberá determinar a esa fecha, los saldos de los referidos registros como si se tratara del cierre del ejercicio, debiendo incorporar las participaciones percibidas y efectuar las imputaciones respectivas que sean procedentes en atención a las distribuciones realizadas.

Por último y de acuerdo a las propias instrucciones del Servicio de Impuestos Internos, cabe señalar que las cuentas de ajuste o alcance que se puedan establecer en forma paralela a la división, en ningún caso pueden modificar la proporción en que se asignan estos registros en tanto no deben ser

---

<sup>74</sup> Circular N° 49 de 16 de julio de 2016. 111 y 116-117p.

consideradas. Lo anterior, atendido que lo que se distribuye entre la sociedad que se divide y aquellas que se constituyen con motivo de la división es el patrimonio, compuesto de activos y pasivos, que existe en la sociedad al momento del acto de división, no estas cuentas que forzosamente se deben entender generadas con posterioridad<sup>75</sup>.

### **1.2.2. Créditos contra el impuesto de primera categoría**

Los créditos contra el impuesto de primera categoría son terreno propio del derecho tributario sustantivo atendido a que se originan en la ley y tienen como función única la determinación de la obligación tributaria principal.

Al respecto, interesante es la posición del profesor Faúndez la cual compartimos plenamente. Este autor concibe que dichos créditos deben ser analizados desde la óptica del derecho tributario sustantivo. En ese sentido, observa que los créditos en cuestión conciben tres tipos de derechos: (i) un derecho de deducción; (ii) un derecho a imputación; y (iii) un derecho a

---

<sup>75</sup> Oficio N° 3.385 de fecha 19 de noviembre de 2009: *“De acuerdo con la norma antes citada, lo que se distribuye entre la sociedad que se divide y aquellas que se constituyen con motivo de la división, es el patrimonio, compuesto de activos y pasivos (derechos y obligaciones), que existe en la sociedad madre al momento de la división, sin que por el solo hecho de la división surjan nuevos derechos y obligaciones que distribuir”*. También ver Oficio N° 690 de 29 de abril de 2010 y 1.645 de 16 de septiembre de 2010.

devolución, los cuales están establecidos expresamente por la ley como parte del mecanismo de determinación de los impuestos<sup>76</sup>.

De esta forma, es la propia ley tributaria la que se encarga de regular la procedencia de dichas deducciones y el destino de los saldos que traen aparejados, sea para imputarlos a otros impuestos, o bien requerir su devolución.

Como consecuencia de lo anterior, no cabe la posibilidad de que el derecho a impetrar la deducción, la imputación o la devolución, pueda ser traspasada a terceras personas, atendido a que la ley tributaria no contempló esa posibilidad<sup>77</sup>.

Por otro lado, el Servicio de Impuestos Internos tiene pronunciamientos vacilantes respecto a esta materia, sin perjuicio a que en la mayoría de ellos

---

<sup>76</sup> Faúndez clasifica los créditos contra el impuesto de primera categoría en tres grupos (i) aquellos cuyos excedentes no da derecho a devolución ni a imputación en los ejercicios siguientes; (ii) aquellos cuyos excedentes dan derecho a imputación, pero no a devolución en los ejercicios siguientes; y (iii) aquellos cuyos excedentes dan derecho a devolución. Dentro del primer grupo podemos encontrar al impuesto territorial (inciso segundo de la letra a) del N°1 del artículo 20), los créditos por compra de activo fijo (artículo 33 bis), créditos por donaciones destinadas a fines culturales (artículo 8 Ley N° 18.985). Dentro del segundo grupo podemos encontrar los créditos por inversiones en Arica y Parinacota (Ley N° 19.420), créditos por inversiones según Ley Austral (Ley N° 19.606), crédito por impuestos pagados en el extranjero (41A y siguientes). Por último, dentro del tercer grupo podemos encontrar los pagos provisionales mensuales y los créditos por gastos de capacitación. FAÚNDEZ, A. Op Cit. 303 p.

<sup>77</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 303-305p.

estima que los créditos establecidos en favor de los contribuyentes constituyen un beneficio de carácter personalísimo que no puede ser traspasado a las nuevas sociedades<sup>78</sup>.

Pese a que en algunos pronunciamientos comparte nuestras conclusiones, consideramos que el fundamento entregado por el Servicio de Impuestos Internos es erróneo, en tanto recurre para su elaboración al derecho común, como lo es la institución de los derechos personalísimos. Con ello en definitiva desconoce las particularidades de la norma pública tributaria.

### **1.2.3. Pérdida tributaria de ejercicios anteriores**

En primer lugar, cabe señalar que el número 3 del inciso cuarto del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establece la posibilidad de deducir como gasto en la renta líquida imponible las pérdidas materiales y las pérdidas tributarias.

Respecto de las pérdidas tributarias, cabe distinguir entre la pérdida tributaria del ejercicio y la pérdida tributaria de ejercicios anteriores.

---

<sup>78</sup> Ver Oficios N° 180 de 19 de enero de 2005; 1.215 de 22 de julio de 2010; 1.700 de 24 de septiembre de 2010; 283 de 14 de febrero de 2013; y 2.068 de 12 de noviembre de 2014.

Por un lado, la pérdida tributaria del ejercicio corresponde al resultado tributario negativo que se obtiene de la aplicación de la determinación de la renta líquida imponible establecido en los artículos 29 al 33 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, incluyendo la deducción como gasto de las pérdidas tributarias de ejercicios anteriores.

Por otro lado, la pérdida tributaria de ejercicios anteriores corresponde a la pérdida tributaria determinada durante el año comercial inmediatamente anterior, que no absorbió utilidades y que en virtud de la ley puede deducirse como gasto en la determinación de la renta líquida imponible del ejercicio respectivo.

En lo que respecta a este punto, cabe determinar cuál es el efecto tributario que se produce respecto de la pérdida tributaria de ejercicios anteriores ante la escisión de la sociedad que mantiene dichas pérdidas.

Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos ha sostenido históricamente que las pérdidas tributarias no pueden ser asignadas a las nuevas entidades,

toda vez que considera que el mecanismo de aprovechamiento de ellas está concebido en la ley únicamente en favor de quien las generó<sup>79</sup>.

En el mismo sentido, el Servicio de Impuestos Internos ha señalado que no es posible traspasar parte de las pérdidas acumuladas a la nueva sociedad en formación, en atención a que estas no constituyen bienes tangibles ni intangibles, como es el caso de los activos y pasivos, sino que se trata de la cuantificación a título informativo del resultado de la gestión financiera de una empresa que gravita definitivamente sobre su patrimonio y por ello no puede ser susceptible de transferencia<sup>80</sup>.

Por su parte, la escasa doctrina nacional tiene posiciones divididas. Por un lado, el profesor Hernández no comparte la posición del Servicio de Impuestos Internos y sostiene que al no existir una razón jurídica para disponer u ordenar la forma en que la sociedad debe dividir sus pérdidas acumuladas, estas solo podrán ser distribuidas entre las sociedades intervinientes en la forma que la junta de accionistas libremente determine, pudiendo quedar todas ellas radicadas en la sociedad madre o ser asignadas de otra forma<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Ver Oficios N° 633 de 15 de febrero de 1993 y 1.301 de 20 de abril de 2000.

<sup>80</sup> Ver Oficios N° 4.697 de 23 de julio de 1980, 633 de 15 de febrero de 1993 y 692 de 29 de abril de 2010.

<sup>81</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 257p.

Por otro lado, el profesor Faúndez sostiene que la determinación de la procedencia o no del traspaso de las pérdidas tributarias debe ser enmarcada en las disciplinas propias del derecho tributario sustantivo, es decir, como parte del proceso de determinación de los impuestos. En ese sentido, sostiene que las pérdidas tributarias son parte del resultado financiero de la empresa, las que no son susceptibles de ser aportadas toda vez que ellas solamente pueden ser invocadas al término del ejercicio<sup>82</sup>.

Nosotros compartimos la posición del Servicio de Impuestos Internos y del profesor Faúndez, en tanto consideramos que el tratamiento tributario otorgado a la pérdida tributaria de ejercicios anteriores tiene su origen en la norma pública tributaria de derecho sustantivo y opera únicamente en favor de quien se verifican las condiciones contempladas en la disposición. En el mismo sentido, es que concebimos que los contribuyentes no pueden disponer de la misma en el acto de división.

#### **1.2.4. Resultado del periodo**

Cabe señalar que, pese a que la legislación positiva no señala nada respecto a la distribución del resultado tributario ante una operación de división,

---

<sup>82</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 302p.



la Circular N° 49 de 16 de julio de 2016 ordena determinar un resultado tributario entre el periodo comprendido entre el primero de enero del año de la división y la fecha en que esta se materializa, aplicando las normas contenidas en los artículos 29 al 33 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

El resultado obtenido tendrá el carácter de provisorio y tiene por único objeto asignar proporcionalmente el resultado tributario que estaría formando parte del patrimonio dividido. Este resultado será reconocido de manera definitiva al término del año comercial respectivo, sumando a este los resultados que genere cada entidad a partir de la fecha de la división.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo instruido por la señalada Circular, si el resultado provisorio es negativo este se radicará únicamente en la sociedad que se divide, sin que pueda ser distribuido proporcionalmente a las sociedades que se constituyen al efecto<sup>83</sup>.

Lo anterior es consistente con lo señalado en el punto anterior, atendido que el derecho a utilizar el resultado tributario negativo del ejercicio tiene su origen en la ley, específicamente en el número 3 del inciso cuarto del artículo 31 de la

---

<sup>83</sup> Circular N° 49 de 16 de julio de 2016. 111 y 116p.

Ley sobre Impuesto a la Renta, operando únicamente en favor de sobre quien se verifican las condiciones señaladas en la norma.

#### **1.2.5. Pago voluntario de impuesto de primera categoría**

La reforma tributaria incorporó la posibilidad de que, en el caso que las entidades distribuyan cantidades a sus propietarios y estas no tengan crédito por impuesto de primera categoría asociado, ya sea porque no existe para ese ejercicio saldo acumulado de créditos por impuesto de primera categoría por asignar o el crédito asignado solo correspondería a una parte de las distribuciones afectas a impuestos finales, la entidad podrá pagar voluntariamente a título de impuesto de primera categoría una cantidad equivalente para efectos de que se le asigne crédito al propietario en la distribución<sup>84</sup>.

Una vez pagado este impuesto de primera categoría especial, la entidad lo podrá deducir como gasto en su renta líquida imponible del año del pago. En el caso que exista un excedente por este concepto, ya sea por la existencia de

---

<sup>84</sup> incisos séptimo y octavo del número 5 de la letra A) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

pérdida tributaria o por otra causa, podrá deducirse en los ejercicios siguientes y así sucesivamente, hasta su completa deducción.

En lo relevante para este trabajo, cabe determinar cuál es el efecto de dicho saldo ante la división de la entidad en cuestión.

Al respecto, la Circular N° 49 de 16 de julio de 2016 señala que este beneficio no podrá ser traspasado a las nuevas sociedades, atendido a que su otorgamiento únicamente beneficia a la empresa o sociedad que se encontraba en la situación que la ley contempla, teniendo por tanto un carácter personal y especialísimo<sup>85</sup>.

De mismo modo que lo señalamos en los apartados anteriores, pese a que compartimos la conclusión del Servicio de Impuestos Internos, no compartimos su argumentación. Creemos que la razón por la cual no puede ser traspasado a las nuevas sociedades dice relación con el carácter legal del beneficio en favor de la entidad señalada, no siendo disponible por parte de los contribuyentes su asignación. El fundamento entregado por el Servicio de Impuestos Internos es erróneo, en tanto recurre para su elaboración al derecho común, como lo es la

---

<sup>85</sup> Circular N° 49 de 16 de julio de 2016. 111-112 y 117p.

institución de los derechos personalísimos. Con ello en definitiva se desconoce las particularidades de la norma pública tributaria.

### **1.3. Efectos tributarios frente a la Ley del IVA**

#### **1.3.1. Acaecimiento de los hechos gravados de la Ley de IVA**

En nuestra opinión, en el acto de división no se verifica ningún hecho gravado contenido en la Ley del IVA.

Respecto del hecho gravado general venta, el número 1 del artículo 2 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios lo define como:

“Para los efectos de esta ley, salvo que la naturaleza del texto implique otro significado, se entenderá:

1°) Por "venta", toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales muebles, bienes corporales inmuebles, excluidos los terrenos, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que

conduzca al mismo fin o que la presente ley equipare a venta.” (Énfasis añadido).

Al respecto, la doctrina es conteste en sostener que no se verifica el hecho gravado general venta en la división. Así, el profesor Hernández considera que en el acto de división no existe transferencia de dominio, a título oneroso, de bienes corporales muebles o inmuebles, circunstancias exigidas por el hecho gravado en cuestión<sup>86</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Faúndez, sostiene que en la división no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que una especificación de derechos preexistente, los cuales en virtud de una decisión societaria, genera que los activos queden radicados en entidades jurídicamente independientes<sup>87</sup>.

Por otro lado, nosotros compartimos la conclusión de la doctrina mayoritaria sin perjuicio, no la argumentación planteada. Lo anterior, en tanto estimamos que en virtud del acto de división opera la sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad dividida a las que nacen con ocasión del acto, razón

---

<sup>86</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 258-259p.

<sup>87</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 311-312p.

por la cual no se verifican las circunstancias exigidas por el hecho gravado en cuestión.

Respecto al hecho gravado especial aporte, la letra b) del artículo 8 de la Ley del IVA establece:

“El impuesto de este Título afecta a las ventas y servicios. Para estos efectos serán consideradas también como ventas y servicios según corresponda:

b) Los aportes a sociedades y otras transferencias de dominio de bienes corporales muebles e inmuebles, efectuados por vendedores, que se produzcan con ocasión de la constitución, ampliación o modificación de sociedades, en la forma que lo determine, a su juicio exclusivo, la Dirección Nacional de Impuestos Internos;” (Énfasis añadido).

Pese a que la doctrina y jurisprudencia es conteste en estimar que el acto de división no se verifica ninguna clase de aporte desde los socios a las sociedades que nacen, sino que es un acto jurídico unilateral y corporativo de carácter complejo en virtud del cual se radica parte del patrimonio de la sociedad dividida en nuevas sociedades constituidas al efecto, el Servicio de

Impuestos Internos tiene una serie de pronunciamientos contrariando lo anterior.

Así, mediante la Circular N° 124 del 7 de octubre de 1975 el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“[...] En una división de sociedades por ej. puede ocurrir perfectamente que uno o más socios de las sociedades resultantes deseen ampliar el patrimonio o actividades de éstas, o ser dueños de una cuota social mayor para cuyos efectos deciden aportar bienes corporales muebles respecto de los cuales son vendedores. En este caso existe transferencia de dominio para efectos de la Ley. [...] Cabe destacar que en los casos mencionados existe incremento de patrimonio social, lo que no ocurre en una simple división u otras formas de reorganización analizadas, en las que el haber del nuevo o nuevos entes jurídicos es idéntico al de la sociedad primitiva [...]”

Asimismo, mediante el Oficio N° 2.528 de 15 de septiembre de 1998 dispuso:

“Al respecto, cabe hacer presente que este Servicio por Circular N° 124, del año 1975, se pronunció en cuanto a que, en el caso que una

sociedad se separa en dos o más y que éstas cubren en su conjunto el capital y objeto de la sociedad dividida, no existe transferencia de bienes corporales muebles o inmuebles siempre que las actividades y patrimonios de las sociedades, en su totalidad, sean idénticos al de la persona que se divide.

Por consiguiente, de cumplirse los presupuestos señalados en el párrafo anterior, no existirá hecho gravado del IVA en los aportes efectuados en virtud de la división de la sociedad anónima en referencia.” (Énfasis añadido).

En el mismo sentido, mediante el Oficio N° 2.236 del 12 de mayo de 2004 mencionó:

“[...] se confirma el criterio por Ud. expuesto respecto a que, en la división de sociedades no se configura el hecho gravado con el Impuesto al Valor Agregado, en la medida que las sociedades que se forman cubran en su conjunto el capital y objeto de la sociedad dividida, por cuanto en tal situación, no existe transferencia de bienes corporales muebles e inmuebles, siempre que las actividades y patrimonio de las sociedades, en su totalidad, sean idénticos al de la persona que se divide.” (Énfasis añadido).



Con todo lo anterior, estimamos que el Servicio de Impuestos Internos cae en una serie de confusiones que merecen una serie de comentarios.

En primer lugar y como lo señalamos previamente, el aporte no es un efecto jurídico propio del acto de división y esto mismo lo reconoce la Circular al hablar de *simple división*. De esta forma, la circunstancia particular recogida en la Circular citada en virtud de la cual si se verificaría un incremento patrimonial correspondería más bien a otra figura jurídica, en el entendido que, por principio, en la división la totalidad de los patrimonios tras la división son idénticos al patrimonio original de la sociedad dividida (ej. retiro y aporte de activo realizable por parte de un socio).

La exigencia de la conservación de las actividades por parte de las sociedades que nacen para efectos de que no se verifique una transferencia de bienes afecta a este tributo merece especial comentario.

Al respecto y como se señaló, no es propio del acto de división que se produzca como efecto jurídico la enajenación de activos, tanto siguiendo la posición doctrinaria mayoritaria o la defendida en este trabajo. Sin perjuicio a ello y reconociendo los efectos civil propios de la división, la Circular en

cuestión pareciere modificar o apartarse de la ley civil para efectos de considerar que si existe transferencia para efectos tributarios y por tanto se afecté con el tributo en cuestión en el caso que la sociedad nueva no mantenga la actividad de la sociedad dividida.

Esta interpretación por parte del Servicio de Impuestos Internos puede ser bastante cuestionada, en el entendido que modifica para efectos tributarios los efectos civiles propios de una institución ajena al derecho tributario sustantivo<sup>88</sup>.

Por último, cabe referirse al hecho gravado especial venta de universalidad jurídica. Al respecto la letra f) del artículo 8 de la Ley del IVA establece:

“El impuesto de este Título afecta a las ventas y servicios. Para estos efectos serán consideradas también como ventas y servicios según corresponda:

f) La venta de establecimientos de comercio y, en general, la de cualquier otra universalidad que comprenda bienes corporales muebles e

---

<sup>88</sup> Ver JARACH, D. El Hecho Imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo. Abeledo-Perrot. Tercera Edición. 1982.

inmuebles de su giro. Este tributo no se aplicará a la cesión del derecho de herencia;”

Cabe señalar que la doctrina nacional no se ha pronunciado respecto a este hecho gravado especial en relación al acto de división, atendido a que esta entiende que la división es un título meramente declarativo y no traslativo de dominio como lo exige el concepto de venta de la Ley de IVA.

Por el contrario y de conformidad a lo manifestado a lo largo de este trabajo, nosotros estimamos que el acto de división efectivamente es título traslativo de dominio de la universalidad jurídica, en tanto, verificadas las formalidades del acto de división, la ley opera como modo de adquirir el dominio respecto del patrimonio desgajado en favor de las sociedades que se constituyen al efecto, como universalidad, compuesta por activos y pasivos, los cuales permanecen inalterados.

Con todo, atendido a que dicha universalidad puede estar compuesta de bienes muebles e inmuebles del giro de la sociedad dividida, bajo esta tesis podríamos entender que se verificaría el hecho gravado en análisis. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el acto de división es a título gratuito,

atendido a que la sociedad dividida no obtiene utilidad en el acto, y por tanto, no se cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la norma<sup>89</sup>.

### **1.3.2. Remanente de crédito fiscal IVA en la sociedad que se divide**

Como un elemento propio del derecho tributario sustantivo, el crédito fiscal IVA se encuentra inserto dentro del mecanismo establecido por la ley para efectos de determinar el IVA en cada periodo tributario.

En este sentido, es la ley la que establece que el crédito fiscal IVA se puede deducir del débito fiscal IVA para efectos de la determinación del impuesto, y en el caso que subsista un remanente, este se pueda utilizar de la misma forma en los periodos siguientes hasta su completa extinción.

Así, el crédito fiscal IVA no puede traspasarse a terceras personas, atendido a que sus efectos y alcance son únicamente otorgados por la ley. De esta forma, el crédito fiscal IVA no es disponible para los contribuyentes como si fuera un derecho cedible o asignable en los términos del derecho común.

---

<sup>89</sup> Art. 1440 del Código Civil: “El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.”

Este criterio es compartido en la doctrina<sup>90</sup>.

El Servicio de Impuestos Internos tampoco estima posible traspasar el crédito fiscal IVA, pero no desarrolla ningún tipo de razonamiento en sus pronunciamientos<sup>91</sup>.

### **1.3.3. Crédito fiscal del artículo 27 bis de la Ley del IVA**

El artículo 27 bis de la Ley del IVA establece que los contribuyentes de IVA y los exportadores que mantengan remanente de crédito fiscal IVA durante seis periodos tributarios consecutivos, originados en la adquisición de bienes corporales muebles o inmuebles destinados a formar parte de su activo fijo o de servicios que deban integrar el valor de costo de este, tendrán derecho a imputar ese remanente acumulado a cualquier clase de impuesto fiscal o solicitar su reembolso.

---

<sup>90</sup> Ver FAÚNDEZ, A. Op Cit. 312-317p. y HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 259-260p.

<sup>91</sup> Oficios N° 2.528 de 15 de septiembre de 1998, 4.203 de 7 de septiembre de 2004 y 2.236 de 12 de mayo de 2004.

En el caso que se obtenga el reembolso del IVA soportado, este se imputará contra los débitos fiscales que el contribuyente vaya generando en el futuro de conformidad a las reglas establecidas en el mismo artículo.

En lo que es relevante para este trabajo, cabe preguntarse qué ocurre respecto a este derecho ante la división de una sociedad.

Al respecto la doctrina no es conteste. Así por un lado, el profesor Hernández sostiene que verificadas las condiciones para que una sociedad solicite el reembolso, este podría ser solicitado por las sociedades que se constituyen con ocasión del acto de división. Lo anterior, atendido a que sostiene que este derecho a solicitar la imputación o reembolso si tiene todas las características de un derecho de carácter patrimonial y no dice relación con la mecánica propia de determinación del IVA como el crédito fiscal IVA<sup>92</sup>.

Por otro lado, el profesor Faúndez sostiene que este reembolso es más bien un anticipo del remanente de crédito fiscal IVA y, por tanto, parte de la mecánica de determinación del IVA como describimos previamente en este

---

<sup>92</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 260p.

trabajo. Es en este sentido que no es asignable en el acto de división. Compartimos plenamente la posición de Faúndez.

Respecto de la posición del Servicio de Impuestos Internos, cabe destacar lo señalado en el Oficio N° 3.389 de 13 de diciembre de 2007:

“[...] con respecto a los efectos de la división en la sociedad dividida, cabe señalar que aun cuando el inmueble que originó la solicitud de devolución de IVA conforme al artículo 27 bis, del D.L. 825, de 1974, es asignado a la nueva sociedad creada producto de la división, todas las obligaciones legales que establece dicha norma, en especial su inciso segundo, se mantienen respecto de la sociedad que obtuvo la respectiva devolución.[...]

[...] la nueva sociedad creada producto de la división es una persona jurídica distinta de la sociedad dividida, por lo que aun cuando pasara a ser la dueña del inmueble asignado, no será responsable de manera alguna de la obligación de restituir las sumas originalmente devueltas a la sociedad dividida por concepto de IVA, de acuerdo con el artículo 27 bis, del D.L. 825, la cual como se indicó, pesará exclusivamente sobre la sociedad que gozó de dicho beneficio, tal como lo indica el inciso segundo de la referida norma legal.” (Énfasis añadido).

## **2. Efectos tributarios para la sociedad que se crea**

### **2.1. Efectos tributarios frente al Código Tributario**

#### **2.1.1. Inicio de actividades**

Cabe mencionar que el inciso primero y tercero del artículo 68 del Código Tributario ordena:

“Las personas que inicien negocios o labores susceptibles de producir rentas gravadas en la primera y segunda categorías a que se refieren los números 1°, letra a), 3°, 4° y 5° de los artículos 20, contribuyentes del artículo 34 que sean propietarios o usufructuarios y exploten bienes raíces agrícolas, 42 N° 2° y 48 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, deberán presentar al Servicio, dentro de los dos meses siguientes a aquel en que comiencen sus actividades, una declaración jurada sobre dicha iniciación.  
[...]

[...] Para los efectos de este artículo, se entenderá que se inician actividades cuando se efectúe cualquier acto u operación que constituya elemento necesario para la determinación de los impuestos periódicos que afecten a la actividad que se desarrollará, o que generen los referidos impuestos.” (Énfasis añadido).

De esta forma, atendido a que es de la esencia de la institución de la escisión regulada en nuestro ordenamiento la constitución de una o más



sociedades, corresponde dar cumplimiento a esta obligación administrativa dentro de los dos meses siguientes al momento de que estas nuevas sociedades comiencen a desarrollar alguna de las actividades mencionadas por dicha disposición.

En el caso que se incumpla esta obligación, la sanción que se acarrea es la establecida en el número 1 del artículo 97 del Código Tributario, y por tanto corresponde el pago de una multa que puede ir desde 1 Unidad Tributaria Mensual a 1 Unidad Tributaria Anual<sup>9394</sup>.

## **2.2. Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta**

### **2.2.1. Situación de los activos asignados**

---

<sup>93</sup> Número 1 del artículo 97 del Código Tributario: “1° El retardo u omisión en la presentación de declaraciones, informes o solicitudes de inscripciones en roles o registros obligatorios, que no constituyan la base inmediata para la determinación o liquidación de un impuesto, con multa de una unidad tributaria mensual a una unidad tributaria anual. [...]”

<sup>94</sup> Para mayor información revisar Circular 17 de 1981 y 43 de 1991, ambas del Servicio de Impuestos Internos.

Los activos y pasivos asignadas a las nuevas sociedades en el acto de división conservan la situación tributaria que mantenían en la sociedad escindida<sup>95</sup>.

A partir de lo anterior, surge la carga para las sociedades nuevas de mantener los valores tributarios de los activos y pasivos que tenían en la sociedad escindida, para que así estas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias en atención a dicho valor (corrección monetaria, depreciación, determinación de mayor o menor valor en caso de enajenación, entre otros)<sup>96</sup>.

Con todo lo anterior, los activos asignados mantendrán su fecha de adquisición, costo tributario, la calidad de nuevos, depreciación acelerada, años de vida útil, entre otros. Respecto a estos criterios, la doctrina y jurisprudencia nacional es conteste.

El Servicio de Impuestos Internos ha emitido históricamente pronunciamientos en este sentido. A modo de ejemplo podemos citar el Oficio

---

<sup>95</sup> Esto se produce tanto bajo la tesis dominante de la especificación de derechos preexistentes como bajo el supuesto de sucesión universal parcial defendida en este trabajo.

<sup>96</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 296p.

N° 3.468 de 20 de noviembre de 1995 relativo a las acciones asignadas en una división:

“La fecha de adquisición de las acciones que forman parte del activo de una sociedad anónima que se divide, y que 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” (Énfasis añadido).

Mismo criterio es sostenido por el Servicio de Impuestos Internos en el Oficio N° 3.595 de 29 de agosto de 2001 respecto de un inmueble:

“[...] la asignación de un predio agrícola a la nueva sociedad resultante de la división de una sociedad de personas no constituye enajenación, y que la fecha de adquisición del predio agrícola que se le asigna a la nueva sociedad que se crea producto de la división de la referida sociedad de personas, es aquella correspondiente a la data de adquisición por parte de la sociedad que se divide [...]” (Énfasis añadido).

Respecto a mantener la calidad de bien nuevo y la aplicación de la depreciación acelerada, la autoridad fiscal informó por medio del Oficio N° 677 del 2 de abril de 1997:

“De lo anterior se colige que la nueva sociedad que se constituye con ocasión de la separación, ha sido dueña de los bienes que pasan a integrar su patrimonio desde el momento en que los mismos fueron adquiridos por la sociedad matriz, y en consecuencia, no hay obstáculo que impida considerarlos nuevos a su respecto para seguir depreciándolos aceleradamente” (Énfasis añadido).

Por último, respecto del beneficio de tasación de predios contenido en el artículo 5 transitorio de la Ley N° 18.985 de 1990, el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“La sociedad que nace de la división, podrá acogerse a lo establecido en el artículo 5° transitorio de la Ley N° 18.985, por el predio agrícola que se le asigne, en la medida que cumpla con todos los requisitos legales y reglamentarios establecidos al efecto y siempre y cuando la sociedad que se divide hubiera podido acogerse a lo dispuesto en dicha norma legal, sino se hubiera dividido [...]” (Énfasis añadido).

### **2.2.2. Situación de los pasivos asignados**

En el mismo sentido que los activos, los pasivos asignados a la nueva sociedad en el acto de división conservan la situación tributaria que tenían en la sociedad dividida.

Al respecto, es importante el tratamiento tributario otorgado por el Servicio de Impuestos Internos a los intereses adeudados por una sociedad que nace con ocasión de una división y que se le radica un pasivo en su patrimonio, el cual fue requerido para la adquisición de un activo que se mantiene en el patrimonio de la sociedad dividida. Al respecto el Oficio N° 618 de 26 de enero de 2015 señaló:

“Para que puedan ser aceptados como gasto necesario para producir las rentas de la empresa los intereses pagados o devengados, deben cumplir con los requisitos generales establecidos [...] considerando que la deducción de tales intereses sólo se aceptan como gasto cuando el crédito o préstamo se ha destinado directa o indirectamente a financiar la adquisición de bienes que generen rentas gravadas con el Impuesto de Primera Categoría, se estima que tal condición no se cumple en la especie, basado sólo en lo que indica en su requerimiento, ya que el crédito original fue destinado a la adquisición de activos que se mantienen en el patrimonio de la sociedad dividida [...].

Por lo anterior, se estima que tales intereses no pueden ser deducidos como gastos necesarios para producir la renta de la empresa.” (Énfasis añadido).

De esta forma, atendido a que se produce la separación del activo adquirido con el pasivo que permitió su adquisición, la autoridad fiscalizadora estima que no es procedente la deducción de los intereses como gasto necesario para producir la renta.

### **3. Efectos tributarios para los propietarios**

#### **3.1. Efectos tributarios frente a la Ley de la Renta**

##### **3.1.1. Efectos en el patrimonio de los propietarios**

En nuestra opinión, en virtud de actos de división no se producen incrementos patrimoniales sujetos a tributación para los accionistas. En ese sentido, estimamos que nuestro ordenamiento consagra la neutralidad tributaria del acto de división tanto a nivel de sociedades como de accionistas.

En el caso de divisiones simétricas, sin mayor análisis, la exigua doctrina sostiene que en virtud de un acto de división no se verifican incrementos patrimoniales sujetos a tributación para los accionistas siguiendo el criterio del Servicio de Impuestos Internos<sup>97</sup>.

Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos señala:

“En ese sentido cabe consignar que 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 esta particularidad es que resulta evidente que respecto del accionista de la sociedad anónima original no existe un incremento en su patrimonio toda vez que si bien es cierto el pasa a ser accionista de la sociedad anónima que se crea con motivo de la división, no es menos cierto que el valor de las acciones de las que él es titular 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 nuevas Sociedad Anónima solo se completa el valor total inicial de la inversión que el accionista efectuó en su oportunidad.”<sup>98</sup>  
(Énfasis añadido).

---

<sup>97</sup> HERNÁNDEZ, R. Op Cit. 271-272p. FAÚNDEZ, A. Op Cit. 291-292p.

<sup>98</sup> Mismo criterio es sostenido en los Oficios N° 3.654 de 5 de diciembre de 2005 y 2.230 de 16 de octubre de 2017.

En nuestra opinión la conclusión planteada es correcta, sin perjuicio que no compartimos los argumentos de la autoridad fiscalizadora.

Así las cosas, cabe señalar que efectivamente en el acto de división por principio las partes que resulten del proceso deben ser iguales al todo que se divide. Sin embargo, de esto no se puede concluir que no se produce un aumento o incluso una disminución patrimonial para el accionista.

Así las cosas, para determinar si el accionista verifica aumento o una disminución en su patrimonio sería necesario comparar el valor que tenía la compañía al momento de su ingreso a la misma con su valor a la época de la división.

En ese sentido, es evidente que si desde el ingreso del accionista a la compañía la sociedad aumento su valor, el accionista habría generado un incremento patrimonial (no realizado), en tanto el título representativo de dicha entidad se habría valorizado de igual forma. Efecto contrario se produciría si la compañía hubiese disminuido su valor.



De esta forma, es falsa la afirmación del Servicio de Impuestos Internos de que sumado el valor de las acciones originales con las que le entrega la nuevas Sociedad Anónima solo se completa el valor total inicial de la inversión que el accionista efectuó en su oportunidad. Lo anterior solo ocurriría en el caso que el valor de la sociedad no hubiese cambiado.

Sin perjuicio de lo anterior, somos de la opinión de que pese a que aumente el patrimonio del accionista, en tanto se valorizan los títulos representativos de la sociedad, este incremento de patrimonio no se encuentra sujeto a impuestos, en tanto se trata de una mera plusvalía. Lo anterior en tanto, dicho incremento no se encontraría realizado.

Así las cosas, somos de la opinión de que se habría verificado el elemento material del hecho gravado renta (incremento patrimonial), pero no el elemento temporal del mismo, ya que esta renta no se encontraría percibida o devengada<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Cabe señalar que nuestra normativa tributaria excepcionalmente grava plusvalías como es el caso de las obtenidas por instrumentos derivados de conformidad a lo establecido en la Ley N° 20.544 de 14 de octubre de 2011.

Con todo lo anterior, consideramos que la razón por la cual en un acto de división no se produce un incremento patrimonial afecto a impuestos para los accionistas es por la falta de verificación del elemento temporal del hecho gravado renta, no por el principio de igualdad de la institución de la división como plantea el Servicio de Impuestos Internos. Así las cosas, los accionistas deberán tributar con los impuestos correspondientes únicamente cuando realicen la renta, es decir, cuando dicho incremento patrimonial se encuentre percibido o devengado, según corresponda.

En atención a los efectos tributarios derivados de divisiones asimétricas, no hay pronunciamiento por parte de la doctrina nacional.

Sobre esta materia, el Servicio de Impuestos Internos se ha pronunciado en dos oportunidades.

Por un lado, con anterioridad a la incorporación de la letra g) del artículo 147 del Reglamento de Sociedades Anónimas<sup>100</sup>, mediante el Oficio N° 3.590 de 31 de diciembre de 2009 señaló:

---

<sup>100</sup> El Reglamento de Sociedades Anónimas se publicó el día 6 de julio de 2012.

“En cuanto al artículo 100 que invoca, este Servicio es de opinión que tal norma es de protección de intereses minoritarios, pero que en caso alguno puede desvirtuar uno de los elementos de la esencia de una división, esto es, la distribución del patrimonio en una o más sociedades, correspondiendo a los partícipes de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital social de cada una de las nuevas. [...]

[...] no es posible pronunciarse respecto del tratamiento tributario de la situación que describe en su presentación, por cuanto el recurrente no ha explicitado la naturaleza de todos los actos complejos, ni cómo pretende llevarla material y jurídicamente a cabo. No aclara si se efectuarán correlativas devoluciones de capital, si los accionistas llevarán a cabo aportes a la sociedad por acciones en la cual sí permanecen, u otros actos que permitan cumplir con los elementos esenciales de la operación.” (Énfasis añadido).

Por otro lado, y tras la incorporación de la disposición señalada, mantuvo el criterio y mediante el Oficio N° 2.531 de 7 de octubre de 2015 dispuso:

“En consecuencia, no cabe confundir el efecto tributario que tiene la división a nivel de la sociedad dividida – en cuanto distribución de patrimonio – con el eventual efecto tributario generado como consecuencia de modificar la participación que tenían los socios en la sociedad dividida. En este sentido, lo que su presentación denomina “canje” de acciones no es otra cosa que una permuta (tasable), en cuyo

caso se debe comparar el respectivo costo de adquisición con la participación patrimonial que recibe a cambio, siguiendo el criterio sustentado en el Oficio N° 340 de 2004.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 147 letra g) del Reglamento de Sociedades Anónimas, que permite a los accionistas, mediante acuerdo unánime, modificar sus participaciones relativas en un proceso de división, fuera de tener una jerarquía inferior, no altera el concepto legal de división para efectos tributarios ni tampoco predetermina el tratamiento tributario que deba darse a dichas modificaciones.” (Énfasis añadido).

Con todo lo anterior, es claro que el Servicio de Impuestos Internos estima que es de la esencia del acto de división el que los accionistas se incorporen en las nuevas sociedades en la misma calidad que mantenían en la sociedad dividida y, por tanto, cualquier modificación de las participaciones relativas se produce con ocasión de actos jurídicos posteriores (en el caso concreto analizado, una permuta de acciones).

Como lo manifestamos en el capítulo anterior, nosotros consideramos que la modificación de las participaciones relativas de los accionistas se produce en el acto de división atendido a que nuestro ordenamiento si recoge la posibilidad de llevar a cabo divisiones asimétricas, circunscrito lo anterior a la naturaleza

jurídica de la división como acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo. En este sentido, la modificación de las participaciones relativas no es sino la manifestación de la voluntad corporativa y parte de la serie de acuerdos que debe tomar la junta en el contexto del proceso de división.

En el mismo sentido, estimamos que el Servicio de Impuestos Internos se equivoca en considerar que pueda existir una permuta de acciones en un acto de división asimétrica.

Así las cosas, de conformidad al artículo 1.897 del Código Civil la permuta es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto. De esta forma, para que se verifique una permuta se requiere un acuerdo de voluntades respecto de las cosas que cada parte entregará a la otra al momento de celebrar el contrato.

Lo anterior no ocurre en una división asimétrica, en tanto en dicho acto no existe un acuerdo de voluntades entre dos accionistas en particular respecto de

sus propias acciones<sup>101</sup>. Por el contrario, lo que existe es una manifestación de voluntad corporativa en la junta extraordinaria.

Por último, cabe señalar que en el caso de divisiones asimétricas tampoco se producen incrementos patrimoniales afectos a impuestos para los accionistas, ya que al igual que como lo señalamos respecto de las divisiones simétricas, no se verifica el elemento temporal del hecho gravado renta.

### **3.1.2. Fecha de adquisición de las participaciones**

La doctrina y el Servicio de Impuestos Internos consideran que para determinar la fecha de adquisición de los títulos emitidos por las nuevas sociedades constituidas al efecto en virtud del acto de división, cabe determinar previamente si se trata de una división homogénea o heterogénea.

---

<sup>101</sup> Adicionalmente, cabe señalar que de conformidad al número 2 del artículo 95 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, los accionistas solo se incorporan de pleno derecho en las nuevas sociedades una vez que aprueban sus estatutos. Así las cosas, si se acuerda por unanimidad no incorporar a un accionista en una de las sociedades que nace, no es posible estimar que este permuta acciones sobre dicha entidad, en tanto el nunca fue titular de las mismas pues nunca aprobó sus estatutos.

Así, en el caso de una división homogénea, es decir donde las sociedades que nacen son del mismo tipo social que la sociedad escindida, la fecha de adquisición de los nuevos títulos es la misma que aquella en que se adquirió las acciones de la sociedad que posteriormente se dividió.

En el caso de una división heterogénea, es decir donde las sociedades que nacen son de un tipo social distinto a la sociedad escindida, la fecha de adquisición de los nuevos títulos corresponde a aquella en que las nuevas sociedades tienen existencia legal<sup>102103</sup>.

Al respecto, cabe señalar que lo anterior ni siquiera sería coincidente con posición de la doctrina y del Servicio de Impuestos Internos respecto a que en el acto de división nos encontramos frente a un supuesto de adjudicación de cuotas de una universalidad jurídica y la especificación de derechos preexistentes.

En ese sentido, si se siguiera consistentemente ese criterio, independientemente del tipo social de las nuevas entidades, la fecha de adquisición de los nuevos títulos debiese ser la misma que la de la entidad

---

<sup>102</sup> FAÚNDEZ, A. Op Cit. 293-294p.

<sup>103</sup> Oficio N° 3.462 de 29 de diciembre de 2016.

dividida, en tanto solo se trata de una especificación de derechos que ya eran parte del patrimonio y que únicamente ahora se especificaron en estos nuevos títulos.

Bajo este supuesto, no es defendible modificar las fechas de adquisición de títulos en razón del tipo social.

En nuestra opinión, atendido a que estimamos incorrecta la posición de que en el acto de división opere la especificación de derechos preexistentes, estimamos que la fecha de adquisición de los títulos emitidos por las nuevas entidades no puede ser otra que la fecha en que aquellas nacieron efectivamente a la vida jurídica, es decir la fecha de la escritura pública habiéndose cumplido los demás requisitos exigidos por la ley<sup>104</sup>.

Cabe recordar que la división es un acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo, compuesto de diversos actos jurídicos interligados, los cuales una vez verificados producen la sucesión universal parcial del

---

<sup>104</sup> Esta regla opera respecto de todo tipo social, pese a que está regulada en forma específica para cada una. Como ejemplo podemos citar lo ordenado respecto de las sociedades anónimas: *“Art. 3° La sociedad anónima se forma, existe y prueba por escritura pública inscrita y publicada en los términos del artículo 5°. El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación producirá efectos retroactivos a la fecha de la escritura.”*



patrimonio de la sociedad dividida a las que se constituyen al efecto. De esta forma, el patrimonio se transmite como continente en virtud de la ley, no alterándose los activos y pasivos que lo componen.

Sin embargo, estimamos que el efecto anterior extiende a las sociedades que se constituyen con motivo de la división, en tanto estas solo nacen a la vida jurídica a una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley, no antes. Por tanto, la relación de éstas con los accionistas no puede tener una data distinta a aquella.

A partir de lo anterior, creemos que el acto de división no produce que los títulos representativos del capital de una compañía tengan una data de adquisición anterior al nacimiento de las entidades de las que son representativas.

### **3.1.3. Costo tributario de las participaciones**

En lo relevante para este trabajo, cabe determinar que ocurre con el costo tributario que un accionista mantiene en una sociedad que se divide,

especialmente en atención a que se le otorgarían títulos representativos de las nuevas entidades que se constituyen con ocasión de la división.

Al respecto, cabe señalar que la normativa nacional no reguló expresamente esta materia. Sin perjuicio de ello, el Servicio de Impuestos Internos se pronunció al respecto haciendo extensible el criterio sostenido respecto de las cantidades acumuladas en la entidad dividida. Así, a través del Oficio N° 2.230 de fecha 16 de octubre de 2017 señaló:

“De acuerdo a lo anterior, y considerando que el artículo 14 de la LIR, vigente durante los ejercicios 2015 y 2016, y aquel vigente a contar del 1° de enero de 2017, cambia la regla de distribución de las rentas acumuladas en las empresas divididas, utilizando ahora como base la proporción en que se haya asignado el capital propio tributario, y que además, como se revisó en los párrafos anteriores, el capital aportado a la sociedad dividida se asignará en la misma relación, se concluye que el costo de las acciones o derechos sociales deberá distribuirse en los mismos términos al ser representativo del capital aportado.” (Énfasis añadido).

Con todo lo anterior, el costo tributario del accionista en la sociedad que se divide se distribuye entre las entidades involucradas en el acto de división de acuerdo a la proporción del capital propio tributario asignado a cada entidad.

De esta forma, el costo tributario del accionista en la entidad dividida disminuye en la misma proporción en que se disminuye el capital propio tributario de esta. En la misma línea, los nuevos títulos entregados al accionista representativos del capital de la entidad que se constituye con ocasión del acto de división tendrán como costo tributario la proporción del capital propio tributario asignado a esta entidad.

En el caso de que el accionista tenga títulos con costos tributarios distintos, a nuestro entender se produce el efecto implícito de que tras la asignación de los costos tributarios respecto de cada sociedad, se debe prorratear el correspondiente a cada sociedad entre la totalidad de los títulos representativos del capital de dichas entidades. Lo anterior dado que el costo tributario es materia propia del derecho tributario sustantivo y, por tanto, no disponible para el contribuyente<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Lo anterior lo podríamos ejemplificar de la siguiente manera: Accionista mantiene 2 títulos representativos del capital de sociedad que se divide con un costo tributario de 10 y 90 respectivamente. Con ocasión de la división, se le entregan 2 títulos representativos del capital de la única sociedad que nace con ocasión de la división, a la cual se le asignó el 40% del capital propio

#### **4. Comentarios finales**

En este capítulo determinamos los efectos tributarios propios de la institución de la división comprendida en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente atendiendo a que la misma opera bajo un supuesto de sucesión universal parcial y no en virtud de la especificación de derechos preexistentes, como históricamente ha sostenido la doctrina y el Servicio de Impuestos Internos.

Con ocasión de lo anterior y bajo dicha óptica, criticamos los argumentos que ha sostenido el Servicio de Impuestos Internos respecto al tratamiento tributario de esta institución. A partir de lo anterior, postulamos lo siguiente:

- i. No se produce el término de giro de ninguna entidad en virtud de un acto de división, ya que la institución de la división regulada por el ordenamiento jurídico nacional únicamente comprende la escisión parcial por creación.

---

tributario de la sociedad dividida. A nuestro entender, forzosamente los 2 títulos representativos de la dividida tendrán un costo tributario de 30 cada uno. En el mismo sentido los dos títulos representativos de la sociedad nueva tendrán un costo de 20 cada uno. Así las cosas, no es disponible para el contribuyente la distribución del costo tributario en los títulos accionarios.

- ii. El Servicio de Impuestos Internos no se encuentra facultado para ejercer la facultad de tasación ante un acto de división bajo ninguna circunstancia, atendido a que en el mismo no se verifica la enajenación de ningún bien o derecho, en tanto la distribución del patrimonio desde la sociedad dividida hacia la sociedad que se constituye al efecto opera bajo el supuesto de sucesión universal parcial.
  
- iii. La exigencia de mantener los valores tributarios para que el Servicio de Impuestos Internos se vea inhibido del ejercicio de su facultad de tasación, no es sino una manifestación de la obligatoriedad de mantener los valores tributarios para efectos de que las nuevas sociedades puedan dar un correcto cumplimiento a sus obligaciones tributarias en relación a dicho valor (reajuste, depreciación, determinación de mayor o menor valor, entre otros).

De esta forma, si el valor de un activo fijo es registrado en la sociedad naciente a un valor superior al que se mantenía en la sociedad dividida, el Servicio de Impuestos Internos podría cuestionar la cuota de depreciación deducida por el contribuyente, en tanto sería mayor a la que correspondería, pero en ningún caso podría tasar el acto de división como si comprendiera la enajenación de dicho activo. En

definitiva se trata únicamente de un cuestionamiento de cumplimiento tributario.

- iv. Los activos y pasivos asignados a las nuevas sociedades en el acto de división conservan la situación tributaria que mantenían en la sociedad escindida, atendido a que la distribución de los mismos, desde la sociedad dividida a las sociedades que se constituyen al efecto, opera bajo el supuesto de sucesión universal parcial.
- v. Nuestro ordenamiento jurídico consagra la neutralidad tributaria del acto de división tanto a nivel de sociedades como de accionistas. La razón por la cual no se produce un incremento patrimonial afecto a impuestos para los accionistas es por la falta de verificación del elemento temporal del hecho gravado renta (realización de la renta).

Así las cosas, criticamos la posición del Servicio de Impuestos Internos en virtud de la cual considera que en el acto de división no se verifica un incremento patrimonial en consideración a que, por principio, en el acto de división las partes que resulten del proceso deben ser iguales al todo dividido, y por consecuencia, no podría haber renta. Esta posición desconoce la revalorización que en el tiempo pudo haber

tenido la sociedad y la verificación del elemento temporal del hecho gravado renta (realización de la renta).

- vi. La modificación de las participaciones relativas de los accionistas es parte del acto de división de conformidad al artículo 100 de la Ley sobre Sociedades Anónimas y la letra g) del artículo 147 del Reglamento de Sociedades Anónimas, atendido a que mediante dichas normas nuestro ordenamiento si recoge la posibilidad de llevar a cabo divisiones asimétricas, circunscrito lo anterior a la naturaleza jurídica de la división como acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo.

Así las cosas, en las divisiones asimétricas tampoco se verifica un incremento patrimonial afecto a impuestos para los accionistas, atendida la falta de verificación del elemento temporal del hecho gravado renta (realización de la renta).

- vii. La fecha de adquisición de los títulos emitidos por las nuevas entidades no puede ser otra que la fecha en que aquellas nacieron efectivamente a la vida jurídica, es decir la fecha de la escritura pública habiéndose cumplido los demás requisitos exigidos por la ley.

Por otro lado, la distinción del Servicio de Impuestos Internos para estos efectos respecto de las divisiones homogéneas y heterogéneas es criticable incluso bajo la hipótesis de la especificación de derechos preexistentes, atendido a que no debería ser un elemento a tomar en consideración. Lo anterior, en atención a que bajo esta hipótesis, el acto de división es un título meramente declarativo.

A luz de lo antes mencionado, a continuación analizaremos cuales son los efectos tributarios en Chile de la división de una sociedad extranjera y de una división internacional.



**CAPITULO III**

**LA DIVISIÓN DE SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO**

**Y LA DIVISIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES**

**Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS EN CHILE**

En este capítulo nos abocaremos a analizar las divisiones de sociedades que tengan alguna implicancia internacional, es decir que involucren la influencia de un ordenamiento jurídico extranjero, y sus efectos tributarios en Chile

Lo anterior se traduce en analizar básicamente dos situaciones, las divisiones de sociedades extranjeras y las divisiones internacionales.

Por división de sociedad extranjera, entenderemos el acto de división o escisión de una sociedad extranjera bajo un único estatuto jurídico extranjero.

Por división internacional, entenderemos a aquella división en virtud de la cual, la sociedad dividida y alguna de las sociedades que nacen con ocasión de la división, quedan sometidas a ordenamientos jurídicos de distintos estados<sup>106</sup>.

## **1. Cuestiones previas**

### **1.1. El reconocimiento en Chile de sociedades extranjeras**

---

<sup>106</sup> SOLARI, O. Op Cit. 627-628p.

El asunto relevante respecto al reconocimiento de una sociedad extranjera, trata sobre las exigencias en virtud de la cual una sociedad constituida en el extranjero puede actuar como sujeto de derecho bajo un ordenamiento jurídico distinto.

En definitiva, se traduce en determinar si bajo este otro ordenamiento la sociedad existe, posee capacidad jurídica para actuar válidamente, ser titular de bienes y derechos o comparecer en juicio.

La problemática es una cuestión propia del ámbito del conflicto de leyes, en tanto el reconocimiento se refiere a la aceptación de una sociedad como producto de la aplicación del derecho extranjero de conformidad con la respectiva norma de conflicto.

A partir de lo anterior, el profesor Mardones define la institución del reconocimiento de sociedades extranjeras como la aceptación que un estado efectúa con respecto de la personalidad jurídica de una sociedad debidamente

constituida en otro estado, en los mismo términos en los que dicha personalidad se adquirió en el estado de origen<sup>107</sup>.

Desde el derecho internacional privado, la justificación del reconocimiento de sociedades extranjeras tiene su origen en la obligación de respetar los derechos adquiridos por parte de los sujetos de derechos.

En esos términos, dicha teoría establece que los derechos adquiridos bajo un determinado ordenamiento deben ser objeto de reconocimiento por los demás ordenamientos, siendo la ley en cuya virtud un determinado derecho tuvo su origen, la llamada a regularlo<sup>108</sup>.

Como se puede apreciar, dicha teoría se traduce en el reconocimiento del estado extranjero, su soberanía, la fuerza obligatoria de su ordenamiento jurídico y los efectos jurídicos derivados de la aplicación de su ley.

---

<sup>107</sup> MARDONES, M. 2018. Fusión Internacional de Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 212-213p.

<sup>108</sup> BEALE, J.1916. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International. Harvard University Press. 105-110p.

A nivel comparado, históricamente se aprecian esencialmente tres sistemas de reconocimiento de sociedades extranjeras: (i) el sistema de reconocimiento especial, el que exigía un acto particular de reconocimiento (judicial o administrativo); (ii) el sistema de reconocimiento genérico, por medio de un acto administrativo que afectaba a todas las entidades de un estado; y (iii) el sistema de reconocimiento automático, sin perjuicio de la imposición de exigencias posteriores para el establecimiento de agencias o sucursales en el estado respectivo<sup>109</sup>.

Sobre lo anterior, nuestro ordenamiento consagra el reconocimiento automático de fuente legal de todas las personas jurídicas extranjeras legalmente constituidas bajo su estado de origen.

Lo anterior se desprende expresamente de lo dispuesto por el artículo 252 del Código de Derecho Internacional Privado, implícitamente de los artículos 122 de la Ley sobre Sociedades Anónimas y 448 del Código de Comercio<sup>110</sup>, así como otras convenciones internacionales suscritas por Chile<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 222p.

<sup>110</sup> Ambas disposiciones tiene una redacción similar. Por un lado, el artículo 122 de la Ley sobre Sociedades Anónimas señala *“Por escritura pública de la misma fecha y ante el mismo notario ante el cual se efectúe la protocolización a que se refiere el artículo anterior, el agente deberá declarar a nombre de la sociedad y con poder suficiente para ello:*

*1) El nombre con que la sociedad funcionará en Chile y el objeto u objetos de ella;*

Así las cosas, el artículo 252 del Código de Derecho Internacional Privado establece:

“Las sociedades mercantiles o debidamente constituidas en un Estado contratante disfrutarán de la misma personalidad jurídica en los demás, salvo las limitaciones del derecho territorial.”

Como se puede apreciar, nuestro ordenamiento por efecto de este reconocimiento acepta en su territorio para una sociedad formada de conformidad con un ordenamiento extranjero, la aptitud para disfrutar, como tal,

---

*2) Que la sociedad conoce la legislación chilena y los reglamentos por los cuales habrán de regirse en el país, sus agencias, actos, contratos y obligaciones;*

*3) Que los bienes de la sociedad quedan afectos a las leyes chilenas, especialmente para responder de las obligaciones que ella haya de cumplir en Chile;*

*4) Que la sociedad se obliga a mantener en Chile bienes de fácil realización para atender a las obligaciones que hayan de cumplirse en el país;*

*5)Cuál es el capital efectivo que va a tener en el país para el giro de sus operaciones y la fecha y forma en que éste ha de ingresar en la caja de la agencia en Chile, y*

*6)Cuál es el domicilio de la agencia principal.”*

Por otro lado, el artículo 448 del Código de Comercio indica “*Por escritura pública de la misma fecha y ante el mismo notario ante el cual se efectúe la protocolización a que se refiere el artículo anterior, el agente deberá declarar a nombre de la entidad y con poder suficiente para ello:*

*1) El nombre con que la entidad funcionará en Chile y el objeto u objetos de ella;*

*2) Que la entidad conoce la legislación chilena y los reglamentos por los cuales habrán de regirse en el país, sus agencias, actos, contratos y obligaciones;*

*3) Que los bienes de la entidad quedan afectos a las leyes chilenas, especialmente para responder de las obligaciones que ella haya de cumplir en Chile;*

*4) Que la entidad se obliga a mantener en Chile bienes de fácil realización para atender a las obligaciones que hayan de cumplirse en el país;*

*5)Cuál es el capital efectivo que va a tener en el país para el giro de sus operaciones y la fecha y forma en que éste ha de ingresar en la caja de la agencia en Chile, y*

*6)Cuál es el domicilio de la agencia principal.”*

<sup>111</sup> Entre ellos podemos mencionar la Declaración sobre Personalidad Jurídica de las Compañías Extranjeras (1936) y el Acuerdo de Asociación Chile-Unión Europea (2002).

de derechos patrimoniales y ejercitarlos, es decir, su capacidad jurídica propia. De esta forma, se reconoce que la sociedad extranjera, es titular de derechos y obligaciones en el estado de acogida, es decir, que posee personalidad jurídica<sup>112</sup>.

## **1.2. El reconocimiento en Chile de las convenciones en el extranjero**

Al igual como ocurre respecto al reconocimiento de sociedades constituidas en el extranjero en su calidad de sujeto de derecho, nuestro ordenamiento reconoce los actos jurídicos celebrados en el extranjero.

En ese sentido, la regulación básica sobre esta materia se encuentra en el artículo 16 del Código Civil, el cual dispone:

“Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

---

<sup>112</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 212-236p.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.”

En atención a lo señalado en los incisos segundo y tercero citados, la doctrina nacional sostiene que los requisitos de las convenciones, tanto internos como externos, se regulan por la ley del lugar de su celebración, mientras que los efectos, entendidos como los derechos y obligaciones que emanan del acto, se rigen por la ley chilena cuando el contrato ha de cumplirse en Chile<sup>113</sup>.

En ese sentido, refiriéndose a la ley aplicable a las convenciones y su reconocimiento en el país, el profesor Fabres señala:

“La segunda significación que contiene el inciso segundo, de que tratamos, es que la ley chilena reconoce y respeta el valor del contrato celebrado en el extranjero en conformidad a la ley extranjera: el contrato que es válido según la ley del país en que se celebra, es también válido en Chile [...]”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> GROB, F. 2014. La Ley Aplicable a los Contratos Internacionales en Ausencia de Elección por las Partes. Revista Chilena de Derecho. Vol. 41 N° 1. 235p.

<sup>114</sup> FABRES, C. 1908. Obras Completas. Tomo Primero. Derecho Internacional Privado. Imprenta Cervantes. 166p.



Como se puede apreciar, el artículo 16 del Código Civil reconoce las convenciones celebradas en el extranjero en la medida que cumplan con los requisitos exigidos por la ley del lugar de celebración del acto o *Lex Loci Celebrationis*.

Como se señaló previamente, esta norma en definitiva consagra que el ordenamiento jurídico nacional reconoce la forma en que el derecho extranjero sanciona dichas manifestaciones de voluntad y los efectos jurídicos que les otorga. Lo anterior, sin perjuicio de exigir que se ajusten a la normativa nacional en el caso que dichos contratos hayan de cumplirse en Chile.

Con todo lo anterior y en lo relevante para este trabajo, es claro que en virtud del artículo 16 del Código Civil nuestro ordenamiento reconoce los actos jurídicos celebrados en el extranjero.

## **2. La división de sociedades extranjeras**

### **2.1. La asimilación de las divisiones de sociedades extranjeras**

Atendido el reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento jurídico respecto de las sociedades extranjeras como sujeto de derecho y los actos jurídicos celebrados en el extranjero en términos sancionados por dicha legislación, nuestro estatuto tributario no puede sino operar en el mismo sentido.

De esta forma, nuestro ordenamiento tributario sancionará del mismo modo a los actos jurídicos que produzcan los mismos efectos, independientemente del lugar de su celebración.

En este sentido, los actos de división de sociedades extranjeras generarán los mismos efectos tributarios en Chile que la división de sociedades chilenas, siempre que el derecho extranjero al cual se encuentre sometidas les atribuyan los mismos efectos jurídicos que en Chile. Así las cosas, al igual que las divisiones de sociedades locales, las divisiones de sociedades extranjeras serán tributariamente neutras en Chile, tanto para las sociedades que participan como para los accionistas de las mismas.

Con todo lo anterior y atendido lo discutido en los capítulos anteriores, en nuestra opinión, en la medida que el acto de división de sociedades en el

extranjero produzca: (i) la disminución del capital de la sociedad que se divide; (ii) el surgimiento de una o varias sociedades, las cuales recibirán el patrimonio distribuido; (iii) la transmisión por sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad escindida a las sociedades creadas; y (iv) la incorporación de los accionistas en la o las sociedades resultantes de la escisión; el ordenamiento tributario nacional deberá sancionará dicho acto del mismo modo que una división en Chile.

Por el contrario, si en virtud del acto extranjero no se verifican todas las condiciones señaladas, no es posible que la normativa tributaria sancione dicho acto como división.

Esto lo podríamos apreciar, por ejemplo, en el caso de la operación de *spin-off* contemplada en la legislación norteamericana, consistente en la distribución de acciones que efectúa una matriz a sus accionistas, de la participación que aquella posee en la sociedad subsidiaria. Así, pese a que bajo la legislación norteamericana dicha operación es neutra tributariamente, la misma no cumple las condiciones exigidas por nuestra normativa, por lo que no podemos calificarla en el mismo sentido bajo nuestro ordenamiento<sup>115</sup>. Por el contrario, la

---

<sup>115</sup> Las *corporate divisions*, dentro de estas la operación de spin-off, se encuentran reguladas en el párrafo 355 del *Internal Revenue Code* norteamericano.

operación de *spin-off* sería asimilable a una distribución de dividendos en especie, que claramente constituiría un acto de enajenación susceptible de ser gravado con los impuesto de la Ley de la Renta.

Con todo, somos de la opinión que la determinación de los efectos tributarios en Chile del acto de división de sociedades en el extranjero, se traduce en un problema de calificación jurídica de dicho acto por parte del ordenamiento jurídico nacional y de aplicación de ley extranjera.

Así las cosas, corresponderá al juez tributario determinar si los efectos corporativos de dicho acto celebrado en el extranjero son asimilables a los de una división en los términos de nuestro ordenamiento jurídico. Con todo, será carga del contribuyente el probar la ley extranjera y la sanción que esta otorga al acto jurídico celebrado en el extranjero<sup>116</sup>.

## **2.2. Efectos tributarios de las divisiones celebradas en el extranjero**

---

<sup>116</sup> Para mayores antecedentes relativos al reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento de la ley extranjera por favor ver RAMÍREZ, M. 2005. Derecho Internacional Privado. LexisNexis. 248p.

Las divisiones de sociedades en el extranjero pueden producir efectos tributarios en Chile, principalmente en lo que dice relación con las enajenaciones directas o indirectas de activos situados en el país.

La doctrina nacional no se ha pronunciado sobre esta materia. En cambio, dado la exigencia de la práctica jurídica, el Servicio de Impuestos Internos ha debido emitir una serie de pronunciamientos al respecto.

El primer dictamen sobre la materia corresponde al Oficio N° 843 de 18 de abril de 2017, en virtud del cual el Servicio de Impuestos Internos se pronunció respecto a los efectos tributarios en Chile de la división de una sociedad holandesa que mantiene participación directa en una sociedad chilena, la cual es asignada a la sociedad que nace con ocasión de la división. Sobre lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“[...] siendo la división una distribución del patrimonio de la sociedad que se divide, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que existe una especificación de derechos preexistentes, los cuales en virtud de la decisión societaria adoptada, quedan radicados en una entidad jurídica independiente, y consecuentemente, la asignación de bienes que se hace a la nueva sociedad resultante de la división, no

constituye una enajenación. Como se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, las facultades de tasación que se contemplan en el artículo 64, del Código Tributario, en principio no son aplicables en el entendido que la “distribución del patrimonio” de la sociedad dividida no constituye propiamente transferencia o transmisión de bienes. [...]

Por consiguiente, respecto de la primera etapa de la reestructuración empresarial que señala, consistente en una división societaria que se efectuará en conformidad a la legislación holandesa, no serán aplicables las facultades de tasación expresadas, en la medida que efectivamente se cumplan los supuestos legales y de interpretación que indica en su presentación, en cuanto a que los efectos ante la Ley de dicho país son análogos a la división efectuada en conformidad a la legislación chilena; y particularmente que siendo la división una distribución del patrimonio de la sociedad que se divide, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que existe una especificación de derechos preexistentes, y este se efectúe bajo un régimen de neutralidad tributaria al no haber ganancias ni pérdidas en la operación antedicha.” (Énfasis añadido).

En el mismo sentido se pronunció en el Oficio N° 947 de 11 de mayo de 2018, respecto de la división de una sociedad española con participación directa una sociedad chilena. Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos indicó:

“Por consiguiente, respecto de la reestructuración empresarial que señala, consistente en una división societaria que se efectuará en conformidad a la legislación de España, no serán aplicables las facultades de tasación expresadas, en la medida que efectivamente se cumplan los supuestos legales y de interpretación que indica en su presentación, en cuanto a que los efectos ante la Ley de dicho país son análogos a la división efectuada en conformidad a la legislación chilena; y particularmente que siendo la división una distribución del patrimonio de la sociedad que se divide, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que existe una especificación de derechos preexistentes, y esta se efectúe bajo un régimen de neutralidad tributaria al no haber ganancias ni pérdidas en la operación antedicha.” (Énfasis añadido).

Como se puede apreciar de ambos dictámenes, siguiendo la posición del profesor Fabres, con la que comulga la mayoría de la doctrina nacional<sup>117</sup>, el Servicio de Impuestos Internos reconoce la validez y efectos de la división de sociedades extranjeras celebradas bajo un estatuto extranjero.

En el mismo sentido, reconoce que la legislación tributaria sancionará la división de una sociedad extranjera del mismo modo que la división de sociedades locales, en la medida que el acto extranjero produzca efectos análogos a los contemplados por nuestra legislación.

---

<sup>117</sup> GROB, F. Op Cit. 236p.

De lo anterior, podemos concluir que el Servicio de Impuestos Internos considera que el ordenamiento tributario nacional consagra la neutralidad tributaria de la división, tanto a nivel de sociedades como de accionistas, también respecto de divisiones extranjeras. Lo anterior lo compartimos plenamente.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso que el acto extranjero no produzca efectos similares a la división local, corresponderá analizar los efectos tributarios en Chile atendida la calificación jurídica de los efectos otorgados a la operación por la legislación foránea.

Como lo analizamos previamente en este trabajo, lo anterior es patente respecto a otros procesos de separación patrimonial comprendidos en el derecho comparado, como lo son las *corporate divisions*<sup>118</sup> y la filialización<sup>119</sup>,

---

<sup>118</sup> Recordemos que el párrafo 355 del Internal Revenue Code de los Estados Unidos recoge tres formas de separación patrimonial o *corporate divisions* neutras tributariamente, denominadas *spin-off*, *split-off* y *split-up*. Por un lado, la operación de *spin-off* consiste en la distribución a prorrata de las acciones, que una matriz efectúa a sus accionistas, de la participación que aquella posee en una sociedad subsidiaria. A su turno, la operación de *split-off* consiste en la distribución que una matriz efectúa a sus accionistas, de la participación que aquella posee en una sociedad subsidiaria, en canje de la participación que los accionistas mantienen en la sociedad matriz. Por último, la operación de *split-up* consiste en la distribución de la totalidad de los activos de una sociedad en dos o más sociedades subsidiarias, la disolución de la sociedad matriz y el traspaso de la participación de la sociedad matriz en las sociedades subsidiarias a los accionistas de la primera. BITTKER, B. et al. 2000. Op Cit. 11-4 - 11-7p.

<sup>119</sup> Recordemos que la filialización trata sobre del traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas



respecto de los efectos que pudiesen producir sobre los activos situados en Chile.

### **3. Divisiones internacionales**

#### **3.1. Ley aplicable y reconocimiento de la división internacional**

Como lo señalamos previamente, entendemos por división internacional aquella en virtud de la cual, la sociedad dividida y alguna de las sociedades que nacen con ocasión de la división, quedan sometidas ordenamientos jurídicos de distintos estados<sup>120</sup>.

Como se puede apreciar, en este tipo de operaciones se produce la modificación de la ley aplicable a la sociedad o *lex societatis*, en tanto al menos una sociedad y sus accionistas pasan a estar sometidos a una legislación distinta a la que estaban sujetos previamente al acto<sup>121</sup>.

---

de las sociedades beneficiarias. Artículo 71 de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (España).

<sup>120</sup> SOLARI, O. Op Cit. 627-628p.

<sup>121</sup> MARDONES, M. 2018.Op Cit. 171p.

Así, lo que subyace al problema de la división internacional dice relación con la ley aplicable a la misma. En ese sentido, la división, en su carácter de acto jurídico unilateral y corporativo de carácter complejo, conlleva una serie de relaciones jurídicas tanto de naturaleza interna (cuestiones esencialmente institucionales o corporativas) y de proyección internacional (de carácter negocial)<sup>122</sup>.

Lo anterior a nivel comparado cobra especial relevancia en la determinación del ordenamiento jurídico aplicable al acto de fusión internacional, que en nuestra opinión es completamente aplicable a la división internacional.

Así las cosas, en los países que han regulado expresamente este tipo de operaciones se pueden apreciar básicamente 3 modelos de determinación de ley aplicable: (i) el unitario o exclusivista, que aboga por la aplicación de un único ordenamiento jurídico; (ii) el de aplicación acumulativa de normas, que considera que se debe dar cumplimiento a las normas exigidas por todos los ordenamientos jurídicos involucrados, que en definitiva se traduce en aplicar la normativa más exigente; y (iii) el de aplicación distributiva de normas, que comprende la separación del acto en sus diversas etapas, aplicando un único ordenamiento respecto de aspectos societarios internos y acumulativamente

---

<sup>122</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 235-236p.

respecto de aquellas circunstancias que afectan en común a las sociedades concurrentes en la operación<sup>123</sup>.

Con todo lo anterior, pese a que en el derecho comparado se observe regulación expresa relativa a operaciones transfronterizas, estimamos que lo anterior no es indispensable para llevar a cabo dichos actos.

Así, el que un ordenamiento no reconozca expresa o tácitamente una división internacional no significa necesariamente que lo impida. A mayor abundamiento, el que un ordenamiento reconozca la institución de la división y, a su vez, la calidad de sujeto de derecho de una sociedad extranjera y la validez de los actos que esta celebre en el extranjero, podría llevar a la conclusión de que una división internacional es viable pese a la falta de regulación expresa.

A partir de lo anterior, el análisis de la viabilidad de llevar a cabo una división internacional sin normativa que la regule expresamente, exige determinar el grado de armonización de los ordenamientos jurídicos involucrados.

---

<sup>123</sup> A modo de ejemplo se puede señalar que utilizan el modelo de aplicación acumulativo de normas los ordenamientos de Portugal, Suiza e Italia. Por el contrario, dentro de los ordenamientos que utilizan el modelo de aplicación distributiva de normas se encuentran Alemania y Francia. MARDONES, M. 2018. Op Cit. 237-240p.

Lo anterior, se traduce en determinar si ambas normativas son compatibles, tanto en lo que respecta al fondo de la institución, es decir si le atribuyen efectos análogos, como en lo que respecta al procedimiento de su implementación, es decir, si la operatorio interna de la institución no deviene en imposibilitar su concreción en conjunto, dada su naturaleza de acto corporativo complejo.

A mayor abundamiento y estimando necesario albergar estas operaciones, cabe señalar que la doctrina comparada postula la aplicación del denominado principio de adaptación material.

En palabras del profesor Mardones, la adaptación material corresponder a una institución general del derecho internacional privado que responde a un conflicto de aplicación de normas en la que son aplicables dos ordenamientos jurídicos incompatibles entre sí. A partir de lo anterior, la adaptación material exige la adecuación del derecho material interno aplicable a la situación particular con objeto de salvar la incompatibilidad existente<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 252p.

De acuerdo a esta doctrina, para asegurar el tráfico internacional es exigible a los ordenamientos en cuestión la adaptación de su normativa interna, ya sea mediante la transposición de la regla extranjera en una regla o institución del foro o de cualquier otro método de armonización de los ordenamientos jurídicos que aseguren la compatibilidad de los mismos<sup>125</sup>.

Con todo lo anterior, estimamos que las divisiones internacionales son viables pese a la falta de normativa expresa.

### **3.2. Justificación de la división internacional en el derecho chileno**

A mayor abundamiento de lo desarrollado previamente respecto a la viabilidad de las divisiones internacionales, a continuación analizaremos el reconocimiento que la normativa interna puede tener respecto de dicha institución.

---

<sup>125</sup> CORRIENTE, J. 1979-1981. La Fusión Internacional de Sociedades. Anuario de Derecho Internacional V. Universidad de Navarra. 332p.

Así, en lo que respecta al ordenamiento jurídico nacional, este regula de manera expresa únicamente la división de sociedades anónimas, sin distinguir entre sociedades chilenas y extranjeras.

En esas circunstancias y de acuerdo a lo analizado en el apartado anterior, se hace necesario establecer si bajo la normativa chilena actual es viable la implementación de una división internacional, es decir aquella en la cual intervenga el ordenamiento jurídico nacional<sup>126</sup>.

En ese sentido, cabe señalar que los supuestos de división internacional respecto a Chile son: (i) la división de una sociedad chilena y la creación al efecto de una sociedad en el extranjero (emigración) y (ii) división de sociedad extranjera y creación de sociedad chilena al efecto (inmigración).

Al respecto, estimamos que, aplicables a ambos supuestos, existe una serie de argumentos, tanto constitucionales como legales, que apoyan la viabilidad de dichas operaciones.

---

<sup>126</sup> En lo que respecta a las divisiones internacionales donde no participe el ordenamiento jurídico nacional, estimamos que evidentemente debe ser reconocido por la legislación nacional, en consideración al reconocimiento tanto de las entidades participantes como sujetos de derecho como del propio acto de división, del mismo modo como ocurre y se describió respecto de las divisiones de sociedades extranjeras.

Desde el punto de vista constitucional consideramos que las divisiones internacionales son viables en atención a tres garantías constitucionales: (i) la igualdad ante la ley, (ii) la libertad de asociación y (iii) la libertad de empresa.

Así por un lado, el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República consagra el principio de la igualdad<sup>127</sup>. En virtud de dicho principio, todas las personas (naturales o jurídicas, chilenos o extranjeros) son iguales ante la ley.

Cabe señalar que el principio de igualdad ante la ley no es absoluto, atendido a que la ley o la autoridad pueden establecer diferencias, las que sin embargo no pueden ser arbitrarias.

Así las cosas, considerando que el legislador no ha establecido expresa o tácitamente limitación respecto a la aptitud de una sociedad local o extranjera para participar en un proceso de división, es factible argumentar que no existe diferenciación en esta materia y por tanto es viable.

---

<sup>127</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...]

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Por otro lado, la libertad de asociación está consagrado en el número 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República<sup>128</sup>. Esta garantía comprende el derecho a asociación y la libertad de asociación.

De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, la libertad de asociación consiste en la ejercer la libertad respecto a *pertenecer, crear o no, una sociedad*, es decir no ser coaccionado a integrarse a un determinado ente societario, acoger o no, libremente, como miembro a un determinado sujeto que desee integrarse a el, en fin retirarse o no de ese grupo o cuerpo asociativo libremente<sup>129</sup>.

En este sentido, en nuestra opinión la libertad de asociación aseguraría la posibilidad a una sociedad extranjera de constituir una sociedad en Chile, y no existiría justificación para que ello no ocurra en razón del acto jurídico unilateral y corporativo de carácter complejo denominado división.

---

<sup>128</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...]

15º.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. [...]

<sup>129</sup> Tribunal Constitucional, fallo de 7 de marzo de 1994. Rol N° 184.



Por último, el número 21 del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República consagra el derecho a la libertad económica<sup>130</sup>, el que asegura a toda persona el desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Al respecto, en la historia legislativa de dicha disposición consta que la misma abarca no solo el desarrollo de actividades si no también los medios que permiten el desarrollo de las mismas. A partir de lo anterior, somos de la opinión que en ello deben también comprenderse las instituciones que se constituyen como medios para llevar a cabo lo anterior, en este las divisiones internacionales como medio para constituir una sociedad para efectos del desarrollo de la actividad económica<sup>131</sup>.

Ya a nivel legal, estimamos que la división es viable en consideración a: (i) el principio de autonomía de la voluntad, (ii) el reconocimiento de la personalidad

---

<sup>130</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...]

El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

<sup>131</sup> “El señor GUZMÁN estima [...] incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan, al que no se ha dado la importancia que merece, y como un número distinto del derecho de propiedad privada ya constituido sobre un bien determinado[...] el señor CARMONA aduce que la expresión “actividad económica” es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas [...]” Opiniones de Jaime Guzmán y Juan de Dios Carmona. ACTAS DE LA COMISIÓN ORTUZAR, Tomo XI, Sesión N° 388 de 27 de junio de 1978. 373-374 y 378p.

jurídica de las sociedades extranjeras, y (iii) el tenor amplio de la regulación de la división en nuestro ordenamiento.

Así, cabe señalar que el principio de la autonomía de la voluntad irradia la totalidad de nuestra legislación común, y, por tanto, es forzosamente un elemento a considerar en lo que respecta a la viabilidad de la división internacional.

En palabras del profesor López Santa María es en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que *toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes*, de forma que esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y las obligaciones que el contrato produce<sup>132</sup>.

En todo su espectro, la autonomía de la voluntad comprende la libertad para contratar o de conclusión, es decir la libertad para decidir si contratar o no, y la libertad contractual, es decir la libertad para determinar el contenido y los efectos del acto.

---

<sup>132</sup>. LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 1986. Los Contratos Parte General. Editorial Jurídica. 165p.

Las anteriores, aplicadas al contexto analizado, se traducen en la creación de actos y efectos jurídicos por parte de los privados que deben ser reconocidos por el derecho en la medida que no excedan normas de derecho público<sup>133</sup>. Bajo esa consideración, es que la autonomía de la voluntad como principio general del nuestro ordenamiento común, permitiría la celebración de divisiones internacionales.

En el mismo sentido, el reconocimiento expreso en la Ley sobre Sociedades Anónimas y el Código de Comercio de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, se constituye en suficiente para calificar la idoneidad tanto para participar en un proceso de división internacional como ser consecuencia del mismo.

Por último, cabe destacar el tenor amplio de los artículos 94 y 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas que regulan el corazón de la institución, en tanto no se pronuncian sobre las divisiones internacionales.

Como señalamos, el que la normativa no se pronuncie expresamente sobre la participación de sociedades extranjeras no se traduce en su prohibición. Por

---

<sup>133</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, J. Op Cit. 187p.

el contrario, el silencio de la norma debe interpretarse a la luz de la autonomía de la voluntad y del reconocimiento de la calidad de persona jurídica de las sociedades extranjeras.

Con todo lo anterior, somos de la opinión que el silencio de nuestro ordenamiento en relación a las divisiones internacionales debe interpretarse como permisibles en su respecto. Lo anterior, considerando que existen consideraciones de derecho internacional, de índole constitucional y legal que permiten sostener su viabilidad<sup>134</sup>.

### **3.3. La ley aplicable a la división internacional en Chile**

Habiendo determinado la viabilidad de la división internacional en Chile, cabe determinar la ley aplicable a la misma.

Como ya se señaló, los supuestos de división internacional respecto a Chile son: (i) división de sociedad chilena y creación al efecto de una sociedad en el extranjero (emigración) y (ii) división de sociedad extranjera y creación de

---

<sup>134</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 258-268p.

sociedad chilena al efecto (inmigración). Como se puede apreciar, en el primer supuesto el problema radica en el reconocimiento por parte del ordenamiento extranjero del acto de división local. En el segundo, el problema se revierte y versa sobre el reconocimiento del acto extranjero en nuestro ordenamiento.

La exigua doctrina de nuestro país considera que en el ordenamiento nacional rige un modelo de aplicación distributivo de normas, en razón de lo cual el procedimiento de división internacional se va a desarrollar de forma paralela en los diversos estados en que se encuentran sujetas las sociedades involucradas. Únicamente respecto de aquellas actuaciones que deban ser efectuadas de manera conjunta por las sociedades que participan, será procedente exigir la aplicación de todas las leyes concurrentes.

Lo anterior lo sostiene el profesor Mardones atendido el principio de territorialidad de nuestro ordenamiento, en cuya virtud nuestro legislador carece de competencia para dictar normas acerca de personas, bienes o actos situados o que se verifican fuera de sus fronteras<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> MARDONES, M. Op Cit. 432-433p.

Con todo lo anterior, los artículos 94 y 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas solo serán aplicables a las sociedades chilenas que participen o nazcan con ocasión de la división.

Así las cosas, para determinar la ley aplicable a cada una de las etapas de la operación, la doctrina distingue entre: (i) condiciones o presupuesto de la operación; (ii) procedimiento y (iii) efectos.

Respecto a las condiciones o presupuestos de la operación, esta se refiere esencialmente al reconocimiento de la división internacional y a la aptitud de la entidad para acogerse a dicha operación.

Compartimos con la doctrina que estas consideraciones quedan sometidas por separado a ambas legislaciones, atendido a que afectan a las sociedades participes en forma aislada. Así, se deberá analizar en ambas legislaciones si es viable la división internacional de sociedades y si la sociedad que se dividirá es apta para efectuar la operación en ambas legislaciones.

Al respecto, se torna relevante la discusión planteada previamente respecto al alcance de la institución de la división y si es posible que se sometan a dicha operación entidades distintas a una sociedad anónima. En ese entendido, para dicha parte de la doctrina que estima que únicamente se pueden dividir sociedades anónimas, no sería posible llevar a cabo la inmigración por división internacional de una sociedad extranjera que tenga otro tipo social, en tanto la misma no sería apta para dividirse.

En lo que respecta al procedimiento de la división, somos de la opinión que quedará sometido a ambas legislaciones por separado en lo que les corresponda, en consideración al carácter no conflictual de la operación de división.

Por último, en lo relacionado a los efectos, en la doctrina comparada se aprecia la necesidad de aplicar acumulativamente las normas a la totalidad de los efectos de la operación, es decir, la aplicación de la norma más exigente<sup>136</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la exigua doctrina local discrepa de lo anterior y

---

<sup>136</sup> CORRIENTE, J. 1979-1981 .Op Cit .331-332p.

estima pertinente la aplicación distributiva de las legislaciones y excepcionalmente de forma acumulativa en ciertas cuestiones<sup>137</sup>.

Nosotros concordamos con lo señalado por la doctrina nacional.

Así, como lo señalamos previamente en este trabajo, los efectos de la división local comprende: (i) la disminución del capital de la sociedad que se divide; (ii) la creación de una o varias sociedades, quienes recibirán el patrimonio distribuido; (iii) la transmisión del patrimonio de la sociedad escindida a las sociedades creadas; y (iv) la incorporación de los accionistas en la o las sociedades resultantes de la escisión.

En ese sentido, somos de la opinión que la disminución de capital, la creación de sociedades y la incorporación de los accionistas quedan sometidas a una única legislación. Por el contrario, estimamos que el traspaso del patrimonio de la sociedad escindida a las creadas al efecto, queda sometida a ambas legislaciones. Lo anterior en tanto respecto a esto último es que se requiere la especial armonización de las legislaciones.

---

<sup>137</sup> MARDONES, M. 2018. Op Cit. 449-454p.



### **3.4. Efectos tributarios en Chile de la división internacional de sociedades**

Al igual que las divisiones extranjeras, las divisiones internacionales también podrían generar efectos tributarios en Chile, principalmente en lo que dice relación con las enajenaciones directas o indirectas de activos situados en el país.

En lo que respecta a las divisiones internacionales donde no se ve involucrado el ordenamiento jurídico nacional, estimamos que el tratamiento tributario corresponde al mismo señalado respecto a las divisiones de sociedades extranjeras. Como lo señalamos, sostenemos lo anterior atendido al reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento jurídico de las sociedades extranjeras como sujetos de derecho y los actos jurídicos celebrados en el extranjero en términos sancionados por dichas legislaciones.

En ese sentido, la legislación tributaria nacional sancionará la división internacional de una sociedad extranjera del mismo modo que la división de sociedades locales, en la medida que el acto extranjero produzca efectos análogos a los contemplados por nuestra legislación.

Así las cosas, estimamos que nuestro ordenamiento jurídico también consagra la neutralidad tributaria de la división para este tipo de operaciones, tanto para las sociedades participes como para los accionistas.

Sobre este asunto no existe pronunciamiento por parte de la doctrina ni por la autoridad fiscalizadora.

Lo mismo ocurre respecto a las divisiones internacionales donde se ve involucrado el ordenamiento jurídico nacional con ocasión de la participación de una sociedad chilena. No obstante lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos si se ha pronunciado respecto a operaciones de fusión internacional, que estimamos son homologables respecto a las operaciones de división internacional.

Respecto a supuestos de inmigración, entendiéndolo como la incorporación del patrimonio de una sociedad extranjera al de una sociedad chilena, el Servicio de Impuestos Internos se ha manifestado en una serie de oportunidades.

Dentro de estos dictámenes podemos destacar los Oficios N° 1.778 de 9 de septiembre de 2017, N° 362 de 15 de febrero de 2018 y N° 704 del 13 de abril de 2018.

Así por un lado, mediante los Oficio N° 1.778 de 9 de septiembre de 2017, el Servicio de Impuestos Internos se pronunció respecto de una serie de fusiones internacionales entre entidades radicadas en Holanda, Luxemburgo y Chile. En este caso, mediante las fusiones de sociedades extranjeras, se produce el traspaso de una sociedad chilena y posteriormente es la sociedad chilena absorbe a una entidad extranjera. Sobre lo anterior el Servicio de Impuestos Internos señaló<sup>138</sup>:

“Si las fusiones efectuadas en el exterior, tienen las mismas características que en nuestro país, según la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario, siempre que las nuevas sociedades o las subsistentes mantengan registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en las sociedades que desaparecen con las fusiones.” (Énfasis añadido).

---

<sup>138</sup> Mismo criterio posteriormente se aplicó mediante Oficio N° 888 de 4 de mayo de 2018.

Por otro lado, mediante el Oficio N° 362 de 15 de febrero de 2018, se pronunció respecto a la absorción por parte de una sociedad chilena de una sociedad extranjera en virtud de la cual la sociedad chilena, al adquirir la totalidad de sus acciones, absorbería a otra sociedad local. Al respecto el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“Al respecto, y a propósito de fusiones efectuadas en el exterior, este Servicio ha precisado que [...] si el traspaso en la titularidad de las acciones se efectúa a través de sucesivas fusiones, no se aplicará la facultad de tasar [...] siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece con la fusión. Lo anterior, bajo el supuesto de que las fusiones efectuadas en el exterior tengan las características que en nuestro país tienen según la legislación vigente [...]

Finalmente, en la medida que no existe una limitación legal al respecto, y cumpliendo los demás requisitos, no se advierte inconveniente en extender el criterio ya señalado al caso que una fusión adopte la forma de una fusión propia horizontal o fusión entre sociedades hermanas.”  
(Énfasis añadido).

Por último, cabe destacar el Oficio N° 704 de 13 de abril de 2018, en virtud del cual el Servicio de Impuestos Internos se pronuncia por primera vez

respecto a una fusión inversa internacional<sup>139</sup>, en virtud de la cual una sociedad chilena absorbe a su matriz panameña. Al respecto, la autoridad administrativa manifestó:

“[...] si la fusión por incorporación de dos sociedades domiciliadas en la República de Panamá por parte de una empresa con domicilio en Chile - que se materializará conforme a la legislación de ese país-, tiene las mismas características que en Chile conforme a lo establecido por la legislación vigente, no se aplicará la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario; siempre que, como lo prescribe el inciso 4° de esta última disposición legal la sociedad subsistente (CH1), mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en las sociedades que desaparecen con la fusión.” (Énfasis añadido).

Como se puede apreciar, el Servicio de Impuestos Internos, reconoce la validez y efectos de las operaciones de fusiones internacionales de inmigración.

---

<sup>139</sup> De acuerdo a Jorquera y Pincheira, fusión inversa “es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a esta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones”. JORQUERA, C. y PINCHEIRA, C. 2012. Fusión Inversa. Centro de Estudios Tributarios. Revista de Estudios Tributarios. N° 12. 69p.

Mismo criterio posteriormente aplica respecto a otra fusión inversa internacional mediante el Oficio N° 840 de 30 de abril de 2018.

Asimismo, en atención a los efectos derivados del proceso de inmigración, la autoridad fiscalizadora reconoce también que la legislación tributaria sancionará una operación internacional de inmigración del mismo modo que si el acto fuera local, en la medida que el mismo produzca efectos análogos a los contemplados por nuestra legislación, lo cual compartimos plenamente.

Lo anterior nos permite sostener que el criterio establecido por el Servicio de Impuestos Internos respecto a las fusiones internacionales por inmigración es homologable respecto a las operaciones de división internacional por inmigración.

Así las cosas, atendidos los efectos del acto, somos de la opinión que a la luz del ordenamiento jurídico nacional, la división internacional por inmigración es tributariamente neutra tanto para las sociedades participes como para los accionistas.

Respecto a los supuestos de emigración, es decir en virtud del cual una sociedad chilena se extingue para incorporarse o crear una sociedad extranjera, el único dictamen sobre la materia corresponde al Oficio N° 592 de 27 de febrero de 1998, en virtud del cual el Servicio de Impuestos Internos se

pronunció respecto a los efectos tributarios en Chile de la fusión por absorción entre una sociedad anónima extranjera y una sociedad anónima chilena que desaparece. Sobre lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos señaló:

“[...] Como consecuencia de este hecho la Ley sobre Sociedades Anónimas dispone que los accionistas de la sociedad absorbida se incorporen a la absorbente de pleno derecho, recibiendo acciones de esta última, que le son entregadas en reemplazo de las que tenía en la absorbida, y que han quedado sin efecto.

De este modo, en razón de la sustitución o reemplazo de las acciones, sin que medie una transacción propiamente tal, se sigue que el costo de las acciones sustituidas [sic] [...]

Respecto al valor en que corresponde registrar para efectos tributarios los bienes que adquiere la sociedad extranjera, a consecuencia de la fusión, este Servicio a través de su Circular N° 68, de 1996, [...] ha instruido expresamente que en tal situación la nueva sociedad o la sociedad subsistente deberá mantener registrado el valor tributario que a fin de acreditar el cumplimiento de todas las normas pertinentes contenidas en la Ley sobre Impuestos a la Renta [...]” (Énfasis añadido).

Como se puede observar, al igual que bajo el supuesto de inmigración, pareciera que respecto a la fusión por emigración el Servicio de Impuestos Internos también reconociera la neutralidad tributaria de la operación de fusión.

Sin perjuicio de ello, estimamos que la autoridad fiscalizadora omitió pronunciarse respecto a la obligación de dar aviso y pagar el impuesto por las cantidades acumuladas al término de giro de la sociedad chilena que se extingue con ocasión de la fusión.

Cabe recordar que el artículo 69 del Código Tributario establece la obligación de administrativa de dar aviso al Servicio de Impuestos Internos en el caso que una entidad cese en sus actividades afectas a impuestos.

El inciso primero y segundo del mencionado artículo dispone:

“Toda persona natural o jurídica que, por terminación de su giro comercial o industrial, o de sus actividades, deje de estar afecta a impuestos, deberá dar aviso por escrito al Servicio, acompañando su balance final o los antecedentes que éste estime necesario, y deberá pagar el impuesto correspondiente hasta el momento del expresado



balance, dentro de los dos meses siguientes al término del giro o de sus actividades. [...]

[...]Sin embargo, no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de empresas individuales que se conviertan en sociedades de cualquier naturaleza, cuando la sociedad que se crea se haga responsable solidariamente en la respectiva escritura social de todos los impuestos que se adeudaren por la empresa individual, relativos al giro o actividad respectiva, ni tampoco, en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsista se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión. No obstante, las empresas que se disuelven o desaparecen deberán efectuar un balance de término de giro a la fecha de su extinción y las sociedades que se creen o subsistan, pagar los impuestos correspondientes de la Ley de la Renta, dentro del plazo señalado en el inciso primero, y los demás impuestos dentro de los plazos legales, sin perjuicio de la responsabilidad por otros impuestos que pudieran adeudarse. [...]" (Énfasis añadido).

Así las cosas, atendido que en el caso de una fusión internacional por emigración no puede cumplir con las exigencias del inciso segundo del artículo 69 del Código Tributario, ya que la sociedad extranjera no se puede hacer responsable de los impuestos que adeudare la sociedad chilena, es que la sociedad nacional deberá dar aviso de término de giro y pagar la totalidad de

los impuestos adeudados, comprendiendo dentro de estos el impuesto de término de giro por las utilidades pendientes de tributación que mantenga la sociedad, de conformidad a lo establecido en el artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Con todo lo anterior, estimamos que la fusión internacional por emigración no es neutra tributariamente, atendida la particularidad de que la sociedad chilena se extingue, debiendo dar aviso de término de giro y completar la tributación de las cantidades acumuladas de conformidad al artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

En el caso de una división internacional por emigración este efecto no se produce. Lo anterior en el entendido que el acto de división regulado por el ordenamiento jurídico nacional únicamente comprende la escisión parcial por creación, en virtud del cual la sociedad dividida no cesa en sus actividades.

Así las cosas y a la luz del ordenamiento nacional, la división internacional por emigración no genera implicancias tributarias en el país en atención a la inexistencia de norma que consagre algún hecho gravado que se verifique con ocasión de dicha operación.

Sin embargo, estimamos que algunos podrían sostener la obligatoriedad de dar aviso y pago del impuesto de término de giro por la porción del patrimonio asignado a la sociedad extranjera. Lo anterior, atendida la problemática que se produce respecto a las cantidades asignadas a la sociedad en el extranjero que no han completado su tributación en el país. Esto se hace evidente en el caso que los accionistas de la sociedad extranjera sean contribuyentes no domiciliados ni residentes en Chile, en tanto sobre ellos no se verificaría un hecho gravado en el futuro que permitiese gravar dichas cantidades<sup>140</sup>.

Para sostener lo anterior, estimamos podrían apoyarse en lo establecido por el artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en virtud del cual las sociedades que se constituyen al efecto con ocasión de la división, deben someterse al mismo régimen general de tributación que mantenía la sociedad dividida<sup>141</sup><sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Por el contrario, si los accionistas fueran contribuyentes chilenos dichas rentas podrían ser gravadas al momento de su percepción como renta de fuente extranjera de conformidad al artículo 12 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

<sup>141</sup> Número 2 de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta:

*“2.- Efectos de la división, conversión y fusión de empresas o sociedades sujetas al régimen establecido en la letra A) de este artículo.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c), del número 1.- anterior, en la división, conversión de un empresario individual y fusión de empresas o sociedades, [...] en que la empresa o sociedad dividida, la que se convierte, la absorbente y las absorbidas se encuentren sujetas a las disposiciones de la letra A) de este artículo, las empresas o sociedades que se constituyen o la empresa o sociedad continuadora, según corresponda, deberán mantenerse en el mismo régimen hasta completar el plazo de 5 años comerciales, contado desde aquel en que se incorporó a tal régimen la empresa o sociedad dividida, la que se convierte o la continuadora, según[...].”*

De esta forma, considerando que la sociedad extranjera no podrá cumplir con dicho requisito, dichas cantidades deberán ser gravadas al momento de su asignación, por medio de la aplicación del impuesto de término de giro a las cantidades asignadas.

En el mismo sentido, creemos que otros podrían sostener que la neutralidad tributaria de la división no podría amparar este tipo de operaciones y, por tanto, para efectos de determinar su tributación debería recalificarse el acto, considerando la realización de actos de manera independiente y no en su conjunto.

Así las cosas, para quienes podrían sostener esta posición, debería analizarse la disminución de capital desde la sociedad dividida y el aporte a la sociedad naciente extranjera, para efectos de determinar, de acuerdo a los antecedentes del acto, si se verifica algún hecho gravado. De esta forma, se podría verificar una distribución de utilidades afecta a impuestos para los

---

<sup>142</sup> Número 3 de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta:

*“3.- Efectos de la división, conversión y fusión de empresas o sociedades sujetas al régimen establecido en la letra B) de este artículo.*

*En la división, conversión de un empresario individual y fusión de empresas o sociedades, [...] en que la empresa o sociedad dividida, la que se convierte, la absorbente y las absorbidas se encontraban sujetas a las disposiciones de la letra B) de este artículo, las empresas o sociedades que se constituyen o la empresa o sociedad continuadora, según corresponda, se deberán mantener en el mismo régimen hasta completar el plazo de 5 años comerciales, contado desde aquel en que se incorporó a tal régimen la empresa o sociedad dividida, la que se convierte o la continuadora, según el caso [...].”*

accionistas, así como un mayor valor en la enajenación de los activos retirados y aportados a la sociedad naciente en el extranjero.

Pese a lo anterior, a la luz del ordenamiento tributario, estimamos ambas posiciones erróneas.

Por un lado, sostener la obligatoriedad de dar aviso y pago del impuesto de término de giro por la porción del patrimonio asignado a la sociedad extranjera, en nuestra opinión implica la aplicación de tributación por analogía, contrariando el principio de reserva legal de los tributos, consagrado en el número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República<sup>143</sup>. Lo anterior en consideración a que nuestra legislación no comprende la obligación de dar aviso o término de giro en las circunstancias descritas.

Por otro lado, sostener la recalificación del acto, para efectos de gravar la disminución de capital y el eventual mayor valor en la enajenación de los activos, implica el desconocimiento de los efectos civiles de la división y, por

---

<sup>143</sup> Número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República: “*La Constitución asegura a todas las personas:*

*20º.- La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas [...]*” (Énfasis añadido).

tanto, su desnaturalización. Sin embargo, para efectos de llevar a cabo dicha desnaturalización, es necesaria una norma tributaria que lo establezca, pues sino lo anterior se traduce en la creación de un hecho gravado por vía de interpretación, vulnerándose por tanto el mismo principio señalado en el párrafo anterior<sup>144</sup>.

Con todo lo anterior, a la luz del ordenamiento jurídico tributario vigente, estimamos que la división internacional por emigración no genera implicancias tributarias en el país en atención a la inexistencia de norma que consagre algún hecho gravado que se verifique con ocasión de dicha operación.

A partir de lo anterior, creemos necesaria una reforma legal que permita afectar con impuestos este tipo de operaciones. En este sentido, y para efectos de mantener la armonía entre las instituciones de reorganización empresarial, creemos recomendable incorporar la hipótesis de división por emigración de una sociedad chilena dentro del hecho gravado del impuesto de término de giro comprendido por los artículos 69 del Código Tributario y 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

---

<sup>144</sup> Respecto a la recalificación del acto mediante la aplicación de las normas generales antielusivas de los artículos 4 bis y siguientes del Código Tributario, cabe señalar que esta se debería amparar únicamente en la existencia de simulación o abuso de las formas como exige las normas. Así las cosas, ante la inexistencia de este tipo de vulneraciones, no sería posible la recalificación del acto por esta vía.

#### **4. Comentarios finales**

En este capítulo nos abocamos a analizar las divisiones de sociedades extranjeras y las divisiones internacionales, su reconocimiento y viabilidad a la luz del ordenamiento nacional y los efectos tributarios en Chile. A partir de lo anterior podemos señalar:

- i. El ordenamiento jurídico nacional consagra el reconocimiento automático de fuente legal de todas las personas jurídicas extranjeras legalmente constituidas bajo su estado de origen, en virtud de dispuesto expresamente por el artículo 252 del Código de Derecho Internacional Privado, implícitamente de los artículos 122 de la Ley sobre Sociedades Anónimas y 448 del Código de Comercio, así como otras convenciones internacionales suscritas por Chile.

De esta forma, se reconoce en nuestro país que la sociedad extranjera, es susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, es decir, que posee personalidad jurídica.

- ii. El ordenamiento jurídico nacional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Civil, reconoce los actos jurídicos celebrados en el extranjero, en la medida que cumplan con los requisitos exigidos por la ley del lugar de celebración del acto o *Lex Loci Celebrationis*.

Esta norma en definitiva consagra que el ordenamiento jurídico nacional reconoce la forma en que el derecho extranjero sanciona dichas manifestaciones de voluntad y los efectos jurídicos que les otorga.

- iii. El que un ordenamiento no reconozca expresa o tácitamente la institución de la división internacional no significa necesariamente que lo impida. Así, el que un ordenamiento reconozca la institución de la división y, a su vez, la calidad de sujeto de derecho de una sociedad extranjera y la validez de los actos que esta celebre en el extranjero, podría llevar a la conclusión de que una división internacional es viable pese a la falta de regulación expresa.

Con todo lo anterior, el análisis de la viabilidad de llevar a cabo una división internacional sin normativa que la regule expresamente, exige



determinar el grado de armonización de los ordenamientos jurídicos involucrados.

Lo anterior, se traduce en determinar si ambas normativas son compatibles tanto en lo que respecta al fondo de la institución, es decir si le atribuyen efectos análogos, como en lo que respecta al procedimiento de su implementación, es decir si la operatorio interna de la institución no deviene en imposibilitar su concreción en conjunto, dada su naturaleza de acto corporativo complejo.

- iv. Somos de la opinión que las divisiones internacionales son viables en el ordenamiento jurídico chileno. Desde el punto de vista constitucional consideramos que las divisiones internacionales son viables en atención a tres garantías constitucionales: (i) la igualdad ante la ley, (ii) la libertad de asociación y (iii) la libertad de empresa.

A nivel legal, estimamos que la división es viable en consideración a: (i) el principio de autonomía de la voluntad, (ii) el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, (iii) el tenor amplio de la regulación de la división en nuestro ordenamiento.

- v. Nuestro ordenamiento tributario sancionará del mismo modo a los actos jurídicos que produzcan los mismos efectos, independiente del lugar de su celebración.

En este sentido, los actos de división de sociedades extranjeras y divisiones internacionales generarán los mismos efectos tributarios en Chile que la división de sociedades chilenas, siempre que el derecho extranjero al cual se encuentre sometido el acto les atribuya los mismos efectos jurídicos que en Chile.

- vi. Somos de la opinión que la división internacional que involucre el ordenamiento nacional, ya sea por inmigración o por emigración, es neutra tributariamente atendido que no se verifica ningún hecho gravado en dicha operación.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de la división internacional por emigración de una sociedad chilena, considerando la problemática que se produce respecto a las cantidades asignadas a la sociedad en el extranjero que no han completado su tributación en el país, estimamos necesaria una reforma legal que la incorpore al hecho gravado del

impuesto de término de giro regulado por los artículos 69 del Código Tributario y 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

## **CONCLUSIÓN**

100 años se cumplen desde que la institución de la división se incorporó al derecho positivo comparado, por medio de la reforma a la *Revenue Act* de los Estados Unidos de América en 1918. En el caso de Chile, el presente año se celebran los 50 años de su positivización con la dictación de la Ley N° 17.073.

Pese a su larga data, su estudio por parte de la doctrina nacional es escaso y de exigua profundidad. Lo anterior ha llevado al asentamiento de ciertos criterios que merecen bastantes cuestionamientos.

Así, la doctrina mayoritaria, la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión para el Mercado Financiero), el Servicio de Impuestos Internos y parte importante de la jurisprudencia sostienen que en la división de sociedades se verifica un supuesto de adjudicación de cuotas de una universalidad jurídica, de forma que la operación no constituye título traslativo sino un mero título declarativo de derechos preexistentes.

Sin embargo, la especificación de derechos preexistentes requiere como base la existencia de una comunidad previa en la cual efectivamente existan

derechos indeterminados, cuotas, los que se determinan y especifican por medio de la correspondiente adjudicación a los comuneros. Así las cosas, los dueños comunes especifican su dominio antes indeterminado sobre diversas porciones del bien común.

Por el contrario, en el caso de una división societaria no es posible sostener que existe una comunidad previa para efectos de la adjudicación de sus derechos. Lo que se divide es el patrimonio de una sociedad donde no existe comunidad alguna. En la división societaria se distribuye el patrimonio de una persona jurídica hacia otras personas diversas y nuevas, siendo los accionistas de la sociedad que se divide propietarios únicamente de los títulos representativos del capital social, no del patrimonio que se divide, el cual pertenece a la nueva sociedad.

Así las cosas, nosotros estimamos que en el acto de división nos encontramos ante la sucesión universal parcial del patrimonio de la sociedad dividida en las sociedades que nacen al efecto.

Esta sucesión universal debe entenderse como la transformación puramente subjetiva de una relación de derecho. Al respecto, su carácter de universal (en

lugar de particular) está dado por el número de relaciones jurídicas involucradas, que en el acto que da origen a la sucesión universal son consideradas como un todo.

En ese sentido, la sucesión consiste en el *cambio de la persona titular de la relación jurídica*, pero esta no se altera, es decir no se extingue ni se crea una nueva, sino que permanece con el cambio de la persona que se ubica como nuevo titular adquirente.

Este cambio tiene su origen en la ley y opera en bloque, en un solo acto, comprendiendo un conjunto de relaciones jurídicas transmisibles – derecho y obligaciones – desde el patrimonio de su titular al del nuevo titular, sin necesidad de un acto transmissivo de cada una de las relaciones jurídicas singulares.

La doctrina comparada reconoce a la sucesión universal como un instrumento básico para la eficiencia del sistema, pues elimina el obstáculo que supondría la aplicación de las reglas generales para la transmisión individualizada de derechos y obligaciones. En ese sentido se reconoce la

conurrencia de la sucesión universal en los actos de fusión y escisión de sociedades.

A nivel de ordenamiento jurídico nacional, estimamos forzoso el reconocimiento de la sucesión universal parcial en el acto de división, atendiendo el tenor de las disposiciones que la regulan.

Por un lado, el reconocimiento expreso a nivel legal del traspaso a título universal en la división de sociedades tendría asidero en la referencia a la “*distribución de su patrimonio*” y “*distribución del patrimonio*” aludido por los artículos 94 y 95 de la Ley sobre Sociedades Anónimas. Lo anterior, en tanto el traspaso de una masa patrimonial, como universalidad y no como bienes independientes, solo opera en virtud de la sucesión. A nivel infralegal esto sería confirmado por lo dispuesto en el artículo 149 del Reglamento de Sociedades Anónimas.

Respecto a otras cuestiones, estimamos que el nacimiento de sociedades con tipos sociales distintos a la sociedad escindida es un efecto propio del acto de división y, por tanto, no consecuencia de un acto de transformación

posteriormente celebrado, ya que entendemos que nuestro ordenamiento comprende la hipótesis de escisiones heterogéneas.

En la misma línea, discrepamos con parte de la doctrina y estimamos que la incorporación de los accionistas en las sociedades que nacen por el acto de escisión en la misma calidad que mantenían en la sociedad dividida es un efecto de la naturaleza de la institución de la escisión reglada por nuestro ordenamiento, y por tanto, puede ser modificado por el acuerdo unánime de los accionistas de conformidad a lo dispuesto por la letra g) del artículo 147 del Reglamento de Sociedades Anónimas. Todo lo anterior bajo el contexto de que la división es un acto jurídico unilateral y corporativo, de complejo.

Por último, consideramos que nuestro ordenamiento jurídico permite la escisión de sociedades de distinto tipo social a las sociedades anónimas bajo el supuesto de sucesión universal parcial, atendida una interpretación sistemática y dinámica de las disposiciones que reglan la institución de la división.

Por otro lado, la comprensión de la institución en un contexto internacional es simplemente tierra de nadie en nuestro país. El que un ordenamiento no



reconozca expresa o tácitamente una institución en contexto internacional no significa necesariamente que lo impida.

El derecho nacional consagra el reconocimiento automático de fuente legal de todas las personas jurídicas extranjeras legalmente constituidas bajo su estado de origen, en virtud de lo dispuesto expresamente por el artículo 252 del Código de derecho internacional privado, implícitamente de acuerdo a los artículos 122 de la Ley sobre Sociedades Anónimas y 488 del Código de Comercio, así como según otras convenciones internacionales suscritas por Chile. Asimismo, nuestra normativa reconoce la existencia y validez de todos los actos jurídicos celebrados en el extranjero.

Lo anterior nos lleva a postular que la división internacional es viable a la luz de nuestro ordenamiento pese a la falta de regulación expresa.

En el derecho comparado se puede apreciar que el análisis de la viabilidad de llevar a cabo una división internacional sin normativa que la regule expresamente, exige determinar el grado de armonización de los ordenamientos jurídicos involucrados. Lo anterior, se traduce en determinar si ambas normativas son compatibles tanto en lo que respecta al fondo de la

institución, es decir si le atribuyen efectos análogos, como en lo que respecta al procedimiento de su implementación, es decir si la operatorio interna de la institución no deviene en imposibilitar su concreción en conjunto, dada su naturaleza de acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo.

Desde la óptica de la regulación local, somos de la opinión que las divisiones internacionales son viables en nuestro derecho. En consideración a nuestra Carta Fundamental, estimamos que las divisiones internacionales son factibles de implementarse en atención a tres garantías constitucionales: (i) la igualdad ante la ley, (ii) la libertad de asociación y (iii) la libertad de empresa.

A nivel legal, existe regulación que favorecería esta concepción, especialmente en consideración a: (i) el principio de autonomía de la voluntad, (ii) el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, y (iii) el tenor amplio de la regulación de la división en nuestro ordenamiento.

Tras una revisión crítica de los elementos sustantivos de la institución de la división, correspondía determinar su correcta aplicación y reconocimiento por parte del ordenamiento tributario nacional. Así las cosas, discrepamos con criterios que históricamente ha sostenido el Servicio de Impuestos Internos.

En ese sentido, estimamos que el Servicio de Impuestos Internos no se encuentra facultado para ejercer la facultad de tasación ante un acto de división bajo ninguna circunstancia, atendido a que en el mismo no se verifica la enajenación de ningún bien o derecho, en tanto la distribución del patrimonio desde la sociedad dividida hacia la sociedad que se constituye al efecto opera bajo el supuesto de sucesión universal parcial.

La exigencia de mantener los valores tributarios para que el Servicio de Impuestos Internos se vea inhibido del ejercicio de su facultad de tasación, no es sino una manifestación de la obligatoriedad de mantener los valores tributarios para efectos de que las nuevas sociedades puedan dar un correcto cumplimiento a sus obligaciones tributarias en relación a dicho valor (reajuste, depreciación, determinación de mayor o menor valor, entre otros). El que un contribuyente modifique dicho valor dicho valor no permite al Servicio de Impuestos Internos ejercer su facultad de tasación. Por el contrario, esta modificación constituye un error que debe ser enmendado por el contribuyente para efectos de dar un correcto cumplimiento a sus obligaciones tributarias.

De este modo, por ejemplo, si el valor de un activo fijo es registrado en la sociedad naciente a un valor superior al que se mantenía en la sociedad dividida, el Servicio de Impuestos Internos podría cuestionar la cuota de

depreciación deducida por el contribuyente, en tanto sería mayor a la que correspondería, pero en ningún caso podría tasar el acto de división como si comprendiera la enajenación de dicho activo. En definitiva se trata únicamente de un cuestionamiento de cumplimiento tributario.

Por otro lado, la fecha de adquisición de los títulos emitidos por las nuevas entidades no puede ser otra que la fecha en que aquellas nacieron efectivamente a la vida jurídica, es decir la fecha de la escritura pública habiéndose cumplido los demás requisitos exigidos por la ley. La disquisición del Servicio de Impuestos Internos respecto a las divisiones homogéneas y heterogéneas es falsa bajo la hipótesis incorrecta de la especificación de derechos preexistentes.

Asimismo, la modificación de las participaciones relativas de los accionistas es parte del acto de división, atendido a que nuestro ordenamiento si recoge la posibilidad de llevar a cabo divisiones asimétricas, circunscrito lo anterior a la naturaleza jurídica de la división como acto jurídico unilateral y corporativo, de carácter complejo.

Por último, consideramos que nuestro ordenamiento jurídico consagra la neutralidad tributaria del acto de división tanto a nivel de sociedades como de accionistas. La razón por la cual no se produce un incremento patrimonial afecto a impuestos para los accionistas es por la falta de verificación del elemento temporal del hecho gravado renta (realización de la renta).

Así las cosas, criticamos la posición del Servicio de Impuestos Internos en virtud de la cual considera que en el acto de división no se verifica un incremento patrimonial en consideración a que, por principio, en el acto de división las partes que resulten del proceso deben ser iguales al todo dividido, y por consecuencia, no podría haber renta. Esta posición desconoce la revalorización que en el tiempo pudo haber tenido la sociedad y la verificación del elemento temporal del hecho gravado renta (realización de la renta).

Estimamos que la neutralidad tributaria de la institución alcanza también a las divisiones internacionales. Lo anterior, atendido a que nuestro ordenamiento tributario sancionará del mismo modo los actos jurídicos que produzcan los mismos efectos, independiente del lugar de su celebración.

Así, los actos de división de sociedades extranjeras y divisiones internacionales generarán los mismos efectos tributarios en Chile que la división de sociedades chilenas, siempre que el derecho extranjero al cual se encuentre sometido el acto les atribuya efectos jurídicos análogos que en Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de la división internacional por emigración de una sociedad chilena, considerando la problemática que se produce respecto a las cantidades asignadas a la sociedad en el extranjero que no han completado su tributación en el país, estimamos necesaria una reforma legal que la incorpore al hecho gravado del impuesto de término de giro regulado por los artículos 69 del Código Tributario y 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**ÁLVAREZ, S.** 2016. La Sucesión Universal en las Modificaciones Estructurales de las Sociedades de Capital. Cuadernos de Derecho Comercial, núm 64. 221-236p.

**BAEZA, G.** 2003. Derecho Comercial. Lexis Nexis. 1320p.

**BEALE, J.**1916. A Treatise on the Conflict of Laws or Private International. Harvard University Press. 189p.

**BITTKER, B.** et al. 2000. Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders. Warren, Gorham & Lamont. Seventh Edition.

**CANALES, O.** 2011. Efectos Tributarios en la División de Empresas. Centro de Estudios Tributarios. Revista N° 4 .1-22p.

**COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.** 1974-1978. Tomo XI. 1288p.

**CORRIENTE, J.** 1979-1981. La Fusión Internacional de Sociedades. Anuario de Derecho Internacional V. Universidad de Navarra. 323-344p.

**DI NUBILA, J.** 2013. Estudio Acerca de la Autonomía del Derecho Tributario y su Proyección en la Interpretación. <https://jdinubila.blogia.com/2013/091301-estudio-acerca-de-la-autonom-a-del-derecho-tributario-y-su-proyecci-n-en-la-inte.php> (20-05-2018).

**FAUNDEZ, A.** 2012. Reorganización Empresarial: Derecho Tributario y Tributación Interna. Legal Publishing. 384p.

\_\_\_\_\_. 2015. División de Sociedades: Efectos Frente a la Reforma Tributaria 2014. Centro de Estudios Tributarios. Revista de Estudios Tributarios N° 14. 137-162p.



\_\_\_\_\_. 2017. Efectos Tributarios en la Transformación, Conversión y División: análisis actualizado frente a la ley N° 20.780 y ley N° 20.899. Centro de Estudios Tributarios. Revista N° 18. 39-61p.

**FABRES, C.** 1908. Obras Completas. Tomo Primero. Derecho Internacional Privado. Imprenta Cervantes. 373p.

**FIGUEROA, G.** 2008. El Patrimonio. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 686p.

**GROB, F.** 2014. La Ley Aplicable a los Contratos Internacionales en Ausencia de Elección por las Partes. Revista Chilena de Derecho. Vol. 41 N° 1. 229-265p.

**HERNÁNDEZ, R.** 2005. Fusión, Transformación y División de Sociedades Anónimas. Efectos Tributarios. 2da Edición. Editorial Jurídica. 320p.

**JARACH, D.** El Hecho Imponible. Teoría General del Derecho Tributario Sustantivo. Abeledo-Perrot. Tercera Edición. 1982. 225p.

**JORQUERA, C. y PINCHEIRA, C.** 2012. Fusión Inversa. Centro de Estudios Tributarios. Revista de Estudios Tributarios N° 12. 67-90p.

**LÓPEZ SANTA MARÍA, J.** 1986. Los Contratos Parte General. Editorial Jurídica. 457p.

**MARDONES, M.** 2014. División de Sociedades y Sucesión Universal. Revista Ius et Praxis, año 20, N° 2. 307-355p.

\_\_\_\_\_. 2015. Fusión Internacional de Sociedades Anónimas en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 527p.

\_\_\_\_\_. 2018. Modificaciones Estructurales de Sociedades. Thomson Reuters. 606p.

**NAVARRO, E. y CARMONA, C.** 2015. Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015). Cuadernos del Tribunal Constitucional. Número 59, Año 2015. 761p.

**PUELMA, A.** 2001. Sociedades. 3ed. Editorial Jurídica. 750p.

**PUGA, J.** 2016. La Sociedad Anónima y Otras Sociedades Por Acciones en el Derecho Chileno y Comparado. Editorial Jurídica. Segunda Edición. 888p.

**RAMÍREZ, M.** 2005. Derecho Internacional Privado. LexisNexis. 248p.

**SOLARI, O.** 1996. Fusión y Escisión Nacional y Transnacional de Sociedades. AD-HOC. 831p.

**SOMARRIVA, M.** 2002. Indivisión y Partición. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. 584p.

**URENDA**, N. 2004. División y Fusión de Sociedades: efectos tributarios. La Ley. 240p.