



# **PROBLEMA DE APLICACIÓN DE LOS EFECTOS TRIBUTARIOS FRENTE A UNA FUSIÓN INVERSA DE SOCIEDADES**

## **Parte II**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

**Alumno: Herty Oliva Muñoz  
Profesor Guía: Antonio Faundez Ugalde**

**Santiago, marzo 2017**

## 1. Desarrollo del Tema

### 1.1 Análisis Artículo N°21 inciso primero literal iii).

Este literal grava con Impuesto Único la adquisición de acciones de propia emisión de una Sociedad Anónima, en conformidad a lo previsto en el Artículo N°27 A de la Ley N°18.046, en el caso de que estas no sean enajenadas dentro del plazo establecido en el artículo N°27 C del mismo cuerpo legal, es decir, transcurridos 24 meses contados desde la fecha de adquisición.

Para determinar cuándo aplica esta tributación, es muy importante analizar los requisitos y condiciones copulativas que indica el artículo N°27 A.

- 1) Aplica a las Sociedades Anónimas cuyas acciones tengan transacción bursátil, es decir, la ley excluye a las Sociedades Anónimas Cerradas y las Sociedades por Acciones.
- 2) La adquisición de acciones de propia emisión debe ser acordada por junta de accionistas, solo podrá hacerse hasta el monto de las utilidades retenidas y si existen series de acciones, la oferta de acciones deberá hacerse en proporción al número de acciones de cada serie.
- 3) El acuerdo de la junta deberá pronunciarse sobre el monto o porcentaje de acciones a adquirir, el objeto y duración del programa, el que no podrá ser superior a tres años.

Con todos estos antecedentes podemos concluir que el artículo 27 A no aplicaría en los casos de adquisición de acciones de propia emisión producto de una Fusión Inversa.

Además la incorporación del Artículo N°27 A en la Ley de Impuesto a la Renta, se produce con motivo de establecer una norma de control en la habitualidad de este tipo de operaciones, gravando el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de propia emisión con al régimen general de tributación. <sup>1</sup>

Para mayor abundamiento en inciso primero literal iii) del Art. N°21 se refiere a las “*Cantidades que las sociedades anónimas destinen a la adquisición de acciones de su propia emisión*”, condición que no se cumple en una Fusión Inversa por incorporación, ya que en este tipo de fusión no hay desembolso para adquirir las acciones de su propia emisión.

---

<sup>1</sup> Circular N°11 del 2001, Modificaciones introducidas por la ley N°19.705 a los artículos N°11,18 y 21 Ley de Impuesto a la Renta.

### 3.2 Fusión Inversa según tipo jurídico de la sociedad.

Para que se produzcan los efectos de una Fusión Inversa, la sociedad Filial debe ser la que absorba a su sociedad Matriz.

Como ya se definió en el Marco Teórico, la Fusión Inversa no se encuentra regulada en nuestra legislación, pero esta se define como *“la reunión en una sola persona del 100% de los derechos o acciones de una sociedad, produciéndose la disolución de esta última por el sólo ministerio de la Ley”*, es así como el legislador establece su regulación como causal de Disolución según lo dispuesto en el N°2 del artículo N°103 de la Ley N°18.046, cuyo fundamento principal es la confusión de Patrimonios entre la sociedad absorbida y la adquirente del 100% de las acciones o derechos sociales.

Dado que la Fusión Inversa puede efectuarse en sociedades de distinto tipo jurídico, es necesario distinguir la naturaleza jurídica de los Derechos Sociales y Acciones para diferenciarlos de los aportes que forman parte del patrimonio de la sociedad.

En el caso de los Derechos Sociales, su naturaleza jurídica se desprende de lo señalado en el artículo N°380 del Código de Comercio: *“Los acreedores personales de un socio no podrán embargar durante la sociedad el aporte que éste hubiere introducido: pero les será permitido solicitar la retención de la parte de interés que en ella tuviera para percibirla al tiempo de la división social”*.

En virtud de este artículo, se puede establecer que la naturaleza jurídica de los derechos sociales radica en el derecho nacido del contrato de sociedad en beneficio

de cada socio, el cual, en principio, no será objeto de cesión, salvo que concurren las voluntades de todos los socios.

En el caso de las acciones, estas son títulos valores nominativos que otorgan a su titular un conjunto de derechos, más allá de los que literalmente se establecen en el título, ya que es un título de participación social, siendo más que un título de valor o crédito, esencialmente negociable o cedible. Su naturaleza jurídica radica en:

- i. Se refiere a la parte alícuota del capital nominal.
- ii. Designa el derecho de socio en una sociedad de Capitales.

### 3.2.1 Sociedades Anónimas abiertas y cerradas.

La Fusión Inversa para este tipo jurídico de sociedades está regulada en la Ley N°18.046, artículo N°99 y artículo 103 N°2, ya tratados.

### 3.2.2 Sociedad por Acciones<sup>2</sup>

Concepto de Sociedad por Acciones (Ley N° 20.190).

El legislador define estas sociedades como *“Una persona Jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución, cuya participación en el capital es representada por acciones”*, La sociedad por acciones es una persona jurídica

---

<sup>2</sup> En adelante SpA.

independiente y separada de su titular, y tiene todos los atributos de la personalidad de una persona jurídica.

Con esta definición se acepta que una sola persona constituya una sociedad por acciones, lo cual no se contemplaba en la legislación chilena.

El marco legal que rige a las Sociedades por Acciones es:

**Primero:** Lo que se disponga en los estatutos de la sociedad y por la normas del Párrafo 8° del Título VII del libro II del Código de Comercio.

**Segundo:** solo en aquello que no se contraponga a la naturaleza de este tipo social y sus estatutos, se regirá por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.<sup>3</sup>

La ley regula que las SpA también podrán poseer y adquirir acciones de su propia emisión, salvo prohibición del estatuto social. Con todo, las acciones de propia emisión que se encuentren bajo el dominio de la SpA, no se computarán para la constitución del quórum en las asambleas de accionistas o aprobar modificaciones del estatuto social, y no tendrán derecho a voto. Al igual que en las Sociedades Anónimas, las acciones adquiridas de propia emisión deberán enajenarse en el plazo que establezca el estatuto, y en silencio de este, el plazo será de un año a contar de la fecha de su adquisición. Si dentro de los plazos indicados, no se

---

<sup>3</sup> De acuerdo a esta disposición, la Administración Tributaria dispuso el tratamiento tributario que les son aplicables a las SpA como el mismo que aplica para las sociedades anónimas cerrada.

produce la enajenación, el capital se disminuirá de pleno derecho y las acciones deben eliminarse del registro.<sup>4</sup>

Conforme a esto, primará la intención de las partes manifestada en los estatutos, estableciéndose en ellos los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que regulan las SpA.

La principal modificación que la legislación introduce en la legislación societaria chilena con la creación de las SpA se refiere a la Disolución de la sociedad, ya que esta no ha sido regulada y por lo tanto se aplican las normas supletorias de las sociedades anónimas cerradas. La única referencia del Código de Comercio es la que señala que salvo que el estatuto disponga lo contrario, la SpA no se disolverá por reunirse todas las acciones en un mismo accionista<sup>5</sup>. Por lo tanto, una SpA puede ser constituida por un solo accionista dueño del 100% de las acciones, lo cual no es permitido en la regulación general de las sociedades anónimas, ya que esta es causal de disolución.

Conforme a lo analizado anteriormente, es totalmente factible que se pueda realizar una Fusión Inversa en que la Filial sea una Sociedad por acciones que se hace dueña de acciones de su propia emisión. En estos casos se otorga un tratamiento similar al aplicable a las sociedades anónimas abiertas, salvo que en estos casos no se exige que la enajenación de las acciones se realice en una bolsa de valores.

---

<sup>4</sup> Artículo 438, Código de Comercio.

<sup>5</sup> Artículo N°444, Código de Comercio.

### 3.2.3 Sociedades de Personas.<sup>6</sup>

La hipótesis de fusión Inversa en que la filial sea una sociedad de personas, no se encuentra contemplada en nuestra legislación, por lo que deben aplicarse supletoriamente las normas generales del Código Civil.

En el evento de que la Filial adquiriera el 100% de los derechos o acciones de la Matriz, dará como consecuencia la desaparición de uno de los socios de la Filial (Sociedad Matriz), transmitiéndose todo el patrimonio de la sociedad Matriz a la sociedad Filial, por lo que esta última se hará dueña de sus propios derechos sociales, y a fin de explicar los efectos que originan este tipo de reorganización, es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo N°2.103 del Código Civil, que actuando como regla general señala: “ *Disuélvase a sí mismo la sociedad por muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por disposición de la ley o por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos*”. Entendiéndose que si alguno de los socios es una persona jurídica, se aplica por analogía lo dispuesto en el citado artículo, otorgando una interpretación amplia al término muerte, considerando dentro de este concepto la disolución de la sociedad. Es decir, se disuelve la sociedad por la muerte (inexistencia) de uno de los socios, por el sólo ministerio de la ley. Por ende primero hay que determinar si en los estatutos de la sociedad de personas se establece alguna cláusula de continuidad en caso de muerte de uno de los socios

---

<sup>6</sup> Jorquera C, Pincheira C. Fusión inversa: una herramienta de planificación tributaria [Internet]. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Economía y Negocios

En caso de que se produzca la continuidad de acuerdo a lo dispuesto en el pacto social, nos encontraríamos en la hipótesis de una sociedad de personas que dentro de su patrimonio tendría derechos sociales propios o de su propia emisión. Este caso no se encuentra resuelto por el legislador, por lo que para determinar sus efectos debemos recurrir a las normas de interpretación. El contrato de sociedad se encuentra definido en el artículo N°2.053 del Código Civil, que lo define como: *“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí, los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*.

El contrato de sociedad genera derechos y obligaciones tanto entre socios, como entre socios y la sociedad que nace. El socio se obliga a pagar el aporte y la sociedad se obliga con los socios al reparto de utilidades si existieran, entre otros derechos y obligaciones que nacen entre ellos en virtud del contrato social.

Al producirse la Fusión Inversa, las calidades de socio y sociedad las reúne una sola persona, hipótesis jurídicamente inviable, por lo que se produciría la extinción de dichos Derechos sociales por un modo de extinguir las obligaciones denominado “Confusión”, establecido en el artículo N°1665 y siguientes del Código Civil, que establece *“Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago”*. No hay que olvidar que una vez constituida una sociedad nace entre los socios y la sociedad derechos y obligaciones, adquiriendo por tanto, recíprocamente las calidades de acreedor y deudor respecto de cada

parte, y al confundirse las calidades de acreedor y deudor, debido a que toda obligación tiene como contrapartida un derecho personal o de crédito, se extinguen las obligaciones vigentes entre ellos.<sup>7</sup> Por ende, existiendo pacto social que permita la continuidad de la sociedad, la confusión conlleva a la disminución del capital social, efecto que se produce en forma inmediata al momento de la Fusión, debiendo los socios concurrir a la modificación de los estatutos sociales en que constará la disminución del capital, expresando las circunstancias que lo generaron y la participación de los actuales socios de este.

### 3.3 Efectos de la Fusión Inversa de Sociedades. <sup>8</sup>

Los principales efectos de la Fusión Inversa son:

#### 3.3.1 Disolución de la Sociedad matriz (absorbida).

En el caso de la Fusiones Inversas, el legislador ha establecido su regulación como causal de Disolución según lo dispuesto en el N°2 del artículo N°103 de la ley N°18.046, cuyo fundamento radica principalmente en una confusión de patrimonios entre la sociedad absorbida y la adquirente del 100% de las acciones o derechos sociales de la primera. Cabe recordar que este tipo de fusión tuvo su origen bajo la lógica de que el ordenamiento jurídico aceptaba la noción contractual de la sociedad anónima, que requería para su constitución y existencia de dos o más personas.

---

<sup>7</sup> Artículo N°578, Código Civil

<sup>8</sup> Faundez Ugalde, Antonio. Reorganización Empresarial: derecho tributario y tributación interna (2012).

Con todo, la disolución no procederá en los casos en que la sociedad absorbida sea una Sociedad por Acciones, dado que la propia ley ha establecido que las SpA pueden estar constituidas por un solo socio, el cual puede ser dueño del 100% de las acciones.

### 3.3.2 Integración de Patrimonios.

Según lo establecido en la ley N°18.046, artículo N°99, la Fusión Inversa implica incorporar la totalidad del patrimonio de los entes fusionados, lo que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades que desaparecen. Por lo tanto el traspaso de bienes necesariamente debe ser a título universal y no separado en activos y pasivos.

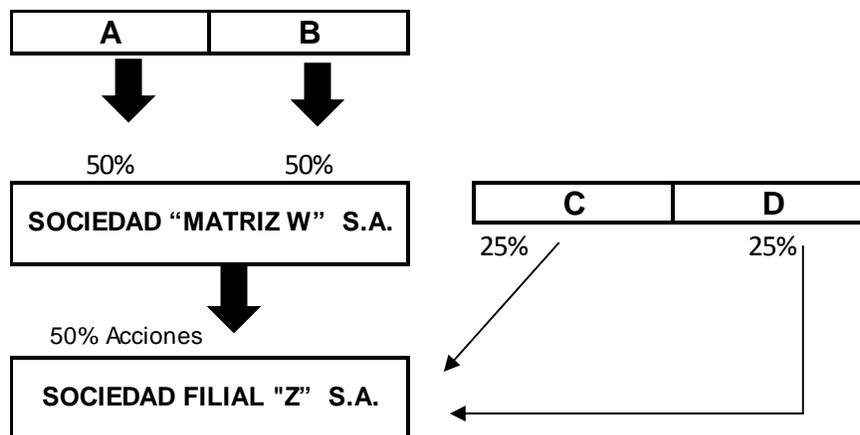
La integración de Patrimonios es una consecuencia de la Fusión, por lo tanto el traspaso del patrimonio de la sociedad o sociedades que desaparecen a la sociedad que subsiste, se funda en una transmisión cuyo título y modo de adquirir es la ley, no constituyendo en consecuencia una transferencia por actos entre vivos ni una sucesión por causa de muerte.

## 2. Ejercicios prácticos de Fusión Inversa.

### 4.1 Ejercicio Fusión Inversa Propia Sociedad Anónima.

- El directorio de las Sociedades Matriz "W SA y Filial "Z" SA, han acordado fusionar ambas sociedades por medio de una Fusión Inversa Propia, subsistiendo por lo tanto la sociedad Filial "Z" SA.
- Los argumentos indicados por la junta de accionista son por una estrategia comercial, atendiendo a las condiciones y posicionamiento en el mercado.

Estructura Societaria antes de Fusión:



Balances Iniciales de las sociedades a Fusionar

**Balance Sociedad Matriz "W" SA**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Acciones Soc. "Z"	3,000	
Capital		3,000
<b>Sumas</b>	<b>3,000</b>	<b>3,000</b>

**Balance Sociedad Filial "Z" SA**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	2,000	
Banco	4,000	
Capital accionista "W"		3,000
Capital accionista "C"		1,500
Capital accionista "D"		1,500
<b>Sumas</b>	<b>6,000</b>	<b>6,000</b>

Paso N°1 formalizado el acuerdo de Fusión vía escritura pública, se procede a la integración de Patrimonio de las sociedades.

**Balance Fusión Sociedad Filial "Z" SA - Paso N°1**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	2,000	
Banco	4,000	
<b>Acciones Soc. "Z"</b>	<b>3,000</b>	
Capital accionista "C"		1,500
Capital accionista "D"		1,500
Capital accionista "A" (canje acciones)		1,500
Capital accionista "B" (canje acciones)		1,500
<b>Capital Aportado (Fusión)</b>		<b>3,000</b>
<b>Sumas</b>	<b>9,000</b>	<b>9,000</b>

De acuerdo al Balance anterior, se pueden observar los siguientes efectos:

- Los socios de la sociedad Matriz “W” aportan el 100% de sus acciones de esta sociedad a la sociedad Filial “Z”, por lo tanto, esta última sociedad se ha hecho dueña del 100% de la sociedad Matriz “W”, lo que implica que transcurrido el plazo legal para ello, la sociedad Matriz “W” se disuelve en la sociedad Filial “Z”, con esto la sociedad Filial “Z” recibe todos los activos y pasivos de la sociedad Matriz “W”, incorporando a los socios de la sociedad disuelta Matriz “W”.
- Debido a que la sociedad Matriz “W” solo tenía dentro de sus activos “Inversión en acciones sociedad Filial “Z”, al disolverse Matriz “W” en sociedad Filial “Z”, esta recibe acciones de su propia emisión (que corresponde a las que se encontraban en el balance de la sociedad disuelta Matriz “W”), por el mismo valor registrado en esta sociedad. Lo cual implica necesariamente un aumento de capital en la sociedad Filial “Z”, esta operación se reconoce como Integración de Patrimonios.

Dentro de este mismo proceso se debe realizar el Canje o distribución de acciones a los accionistas que se incorporan a la sociedad absorbente, el valor que se les asigna a dichas acciones de canje, es el acordado por las partes.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Oficio N°407, año 2008.

## Paso N° 2: Disminución de Capital

De acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 18.046, las acciones adquiridas de propia emisión deben enajenarse dentro del plazo máximo de un año a contar de la fecha de adquisición y si así no se hiciera, el capital quedará disminuido de pleno derecho.

Según la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, mientras las acciones de propia emisión no sean enajenadas, constituyen un activo que forma parte del capital propio tributario de la absorbente, cuyo costo de adquisición corresponde al valor tributario que tenían las acciones en la sociedad que resulto absorbida. En el evento que dichas acciones no sean enajenadas en los plazos establecidos por la ley (un año), deberá disminuirse el capital social y el capital propio tributario de la sociedad absorbente en un monto equivalente al valor o costo que tenían las acciones en la sociedad que resultó absorbida. De esta manera, el efecto tributario que produce la adquisición de acciones de propia emisión mediante fusión, cuando esta no se enajenan dentro del plazo señalado, es que el aumento de capital que representa la absorción de la sociedad que se disuelve, disminuye por un monto equivalente al valor o costo tributario que tenían las acciones de propia emisión en la sociedad absorbida.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Oficio N°1.916, año 2015.

**Disminución Capital Sociedad Filial "Z" SA - Paso N°2**

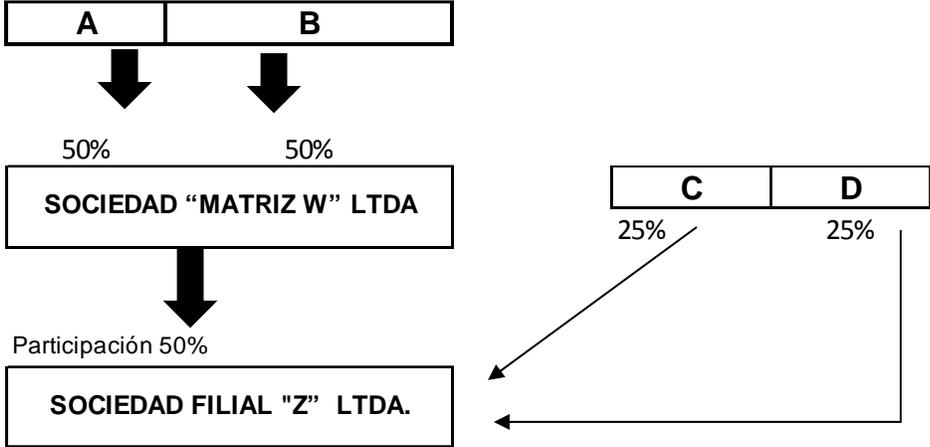
<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	2,000	
Banco	4,000	
<del>Acciones Soc. "Z"</del>	<del>3,000</del>	
Capital accionista "C"		1,500
Capital accionista "D"		1,500
Capital accionista "A" (canje acciones)		1,500
Capital accionista "B" (canje acciones)		1,500
<del>Capital Aportado (Fusión)</del>		<del>3,000</del>
<b>Sumas</b>	<b>6,000</b>	<b>6,000</b>

Con respecto a la tributación del artículo N°21 letra iii), ya se explicó anteriormente que no aplica en los casos de Fusiones.

4.1.3 Ejercicio Fusión Inversa por absorción Sociedad de Responsabilidad Limitada

Los socios de la Sociedad Matriz “W” Ltda., junto a los socios de la Filial “Z” Ltda., han acordado fusionar ambas sociedades con el fin de disminuir los costos y por estrategia comercial, atendiendo a las condiciones y posicionamiento en el mercado, se ha decidido que la sociedad que subsiste es la sociedad operativa Filial “Z” Ltda.

Estructura Societaria y Balances antes de la Fusión Sociedad de Personas



**Balance Sociedad Matriz "W" Ltda.**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Inversión Soc. "Z"	1.500	
Capital		1.500
<b>Sumas</b>	<b>1.500</b>	<b>1.500</b>

**Balance Sociedad Filial "Z" LTDA**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	1.500	
Banco	1.500	
Capital Soc. "W"		1.500
Capital Socio "C"		750
Capital Socio "D"		750
<b>Sumas</b>	<b>3.000</b>	<b>3.000</b>

Paso N°1:

Formalizado el acuerdo de Fusión, se procede a la integración de Patrimonio de las sociedades.

**Balance Sociedad Filial "Z" Ltda., Paso N°1**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	1.500	
Banco	1.500	
<del>Inversión Soc. "Z"</del>	<del>1.500</del>	
<del>Capital Soc. "W"</del>		<del>1.500</del>
Capital Socio "C"		750
Capital Socio "D"		750
Capital aportado		1.500
<b>Sumas</b>	<b>3.000</b>	<b>3.000</b>

En este caso, la sociedad Filial "Z" adquiere el 100% de los derechos de la Sociedad Matriz, provocando la desaparición de uno de los socios de la Filial (Sociedad Matriz) y transmitiendo todo el Patrimonio de la Sociedad Matriz a la Sociedad Filial,

con lo cual ésta última se hará dueña del 50% del total de sus derechos sociales que mantenía la Matriz dentro de sus activos,

Como consecuencia de la Fusión Inversa por absorción, al momento de la Integración de los patrimonios las calidades de socio y sociedad se reúnen en una sola mano, produciéndose la extinción de dichos derechos sociales por un modo de extinguir las obligaciones vigentes entre ambas sociedades, denominado “Confusión”, artículo 1665 y siguientes del Código Civil, entre el deudor Sociedad “Z” y el acreedor Sociedad “W” lo que produce la extinción la deuda entre la Inversión Soc. “Z” y el capital Soc. “W”.

#### Paso N° 2. Disminución del Capital

Producto de la reunión de derechos sociales en una sola mano, la confusión de las calidades de Socio y Sociedad, da origen a una nueva cuenta denominada en el cuadro siguiente como “capital aportado” la cual debe anularse y dentro del patrimonio reflejar la incorporación de los socios que existían en la Matriz “W”.

#### **Balance Sociedad Filial "Z" Ltda., Paso N°2**

<b>Cuenta</b>	<b>Activo</b>	<b>Pasivo</b>
Caja	1,500	
Banco	1,500	
Capital Socio "C"		750
Capital Socio "D"		750
Capital Socio "A"		750
Capital Socio "B"		750
<b>Capital Aportado</b>		<b>3,000</b>
<b>Sumas</b>	<b>3,000</b>	<b>3,000</b>

Cabe mencionar que para realizar esta Fusión Inversa entre Sociedades de Responsabilidad Limitada, deben modificarse los estatutos de la Filial "Z", permitiendo la continuidad de la sociedad con los dueños o herederos, en caso de muerte o disolución de uno de sus socios.-

#### Efecto del artículo 21

Respecto del análisis de la norma de sanción, establecida en el artículo 21 Literal iii) del inciso primero de la Ley de Impuesto a la Renta, se desprende que la adquisición de derechos de propia emisión no se debieran ver afectadas por este impuesto, esto debido a que según la Circular N°11 del 2001, esta norma nace con el fin de establecer una norma de control a la habitualidad en la adquisición de acciones de propia emisión que son transables en Bolsa y actualmente no existe jurisprudencia que señale que esta norma se deba aplicar también a las Sociedades de Personas.

### 3. Conclusión

Del estudio realizado a los efectos tributarios frente a una Fusión Inversa de sociedades podemos concluir lo siguiente:

- La Fusión Inversa como reorganización empresarial, no se encuentra tratada en ningún cuerpo legal del ordenamiento jurídico chileno, pero tanto la doctrina como el ente fiscalizador han hecho extensible la aplicación del Artículo N°99 Ley 18.046 de Sociedades Anónimas.
- Aun cuando su regulación nos remite a la Ley 18.046 de Sociedades Anónimas, la Fusión Inversa puede ser realizada por otros tipos de personas jurídicas como las Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Sociedades por Acciones.
- Con todo, tratándose de una Fusión Inversa por incorporación, nunca se cumplirá con la condición del inciso primero literal iii) del artículo N°21 Ley de Impuesto a la Renta, ya que en este tipo de fusión no hay desembolso para adquirir las acciones de su propia emisión.