



**EFFECTOS TRIBUTARIOS EN EL DERECHO A RETIRO EN SOCIEDADES DE  
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

AFE para optar al grado de Magíster en Tributación

**HANS MISAEL JIMÉNEZ FIGUEROA**

Profesor guía: Christian R. Delcorto Pacheco

Santiago, Octubre 2018

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
HIPÓTESIS .....	7
OBJETIVOS .....	7
GENERALES .....	7
ESPECÍFICOS.....	7
MARCO METODOLÓGICO.....	8
CAPÍTULO 1.....	9
MARCO TEÓRICO.....	9
<i>De las sociedades y otros elementos.</i> .....	9
<i>El derecho a retiro como un acto de protección.....</i>	10
<i>Sociedades anónimas</i> .....	15
<i>Elementos relevantes del N°2 del artículo 69 de la Ley 18.046.</i> .....	19
<i>Acciones de propia emisión</i> .....	23
<i>Normativa tributaria relevante</i> .....	24
<i>Elementos relevantes del artículo 2087 del Código Civil.</i> .....	27
CAPÍTULO 2.....	28

DESARROLLO .....	28
<i>I. Aplicación del derecho a retiro del artículo 2087 del código civil.....</i>	<i>28</i>
<i>Protección constitucional de los contribuyentes en los impuestos .....</i>	<i>28</i>
<i>II. Valorización y tributación del derecho a retiro en una sociedad de personas.....</i>	<i>36</i>
<i>1) Analogía con el derecho a retiro en la sociedad anónima cerrada.....</i>	<i>36</i>
<i>2) La valorización del derecho a retiro para un socio disidente .....</i>	<i>42</i>
<i>3) Disminución de Capital.....</i>	<i>43</i>
<i>4) Tasación del artículo 64 del Código Tributario.....</i>	<i>47</i>
<i>5) Aplicación del artículo 21 de la LIR.....</i>	<i>48</i>
CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	51

## Introducción

A inicios del siglo XX y a través de una moción parlamentaria el Senador Luis Claro Solar<sup>1</sup>, específicamente el 7 de noviembre de 1921, manifiesta los temores de la industria sobre las obligaciones contraídas en la sociedad, sea civil o comercial, que puede ser colectiva, en comandita o anónima y cuya distinción característica respecto de terceros, consiste en la responsabilidad que afecta a los socios por los actos que obligan a la sociedad, persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

En este contexto explica la reticencia de los inversionistas a tomar un mayor riesgo que comprometa toda su fortuna y que no creen conveniente confiar a la administración de un tercero o de un directorio y gerente cuya designación no habría de corresponderles exclusivamente.

De esta manera se publica el 14 de marzo de 1923 la Ley N° 3.918, a quien curiosamente no le fue asignado un título, pero en función del artículo primero de dicho cuerpo normativo se denomina “Autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales con responsabilidad limitada de los socios, distintas de las sociedades en comandita o anónimas”. Este tipo de sociedad nace con el objetivo de resguardar el interés de los socios ante eventuales pérdidas del negocio y limita su responsabilidad hasta el monto de sus aportes.

Después de un extendido periodo de más de 50 años, a través del mensaje presidencial efectuado a la Junta de Gobierno el 30 de diciembre del año 1980, se destaca la estrategia del desarrollo del mercado financiero y pone de manifiesto el crecimiento del mercado de valores, argumentando la necesidad de dar la “fisonomía definitiva a la estructura financiera del país”.

Este proyecto de ley apunta esencialmente a mantener mercados equitativos, ordenados y transparentes, a una difusión amplia de información, fomentar la competencia, el profesionalismo y el resguardo de la ética por parte de las personas que intervienen en dichos mercados y a sancionar

---

<sup>1</sup> Historia de la Ley N°3.918 de 1923

actos, prácticas y mecanismos engañosos o fraudulentos, todo esto para alentar la confianza de los inversionistas en el mercado de capitales y a fomentar la inversión en los instrumentos de ese mercado.

En razón de este proyecto, con fecha 22 de Octubre de 1981 se publica la Ley N° 18.045 denominada “Ley de Mercado de Valores”, y se hace en conjunto a la Ley N° 18.046.

La Ley N° 18.046 es denominada “Ley sobre Sociedades Anónimas” (en adelante, indistintamente “Ley 18.046”) y fue complementada al año siguiente, mediante la aprobación del Ministerio de Hacienda del Decreto Supremo N° 587, esto es el “Reglamento de Sociedades Anónimas” (en adelante, indistintamente “El Reglamento”) que estuvo vigente en Chile hasta el año 2011. Durante este período, la jurisprudencia administrativa emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros en los casi 30 años de aplicación práctica de la Ley 18.046, ha interpretado administrativamente la normativa de las múltiples modificaciones, entre ellas reformas sustanciales al mercado de valores de capitales y a los gobiernos corporativos de las sociedades anónimas, reformas que obligaron a actualizar El Reglamento, mediante la aprobación del Decreto Supremo N°702 promulgado el 27 de mayo del año 2011, formando los pilares normativos que regulan a las sociedades anónimas en nuestro país.

De esta manera, es posible que los inversionistas que deciden invertir en Chile lo pueden realizar a través de distintas estructuras societarias y elegir organizarse como una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una sociedad por acciones, entre otras opciones disponibles. Adicionalmente y por razones como una mayor capacidad financiera, eficiencia y reducción de costos, consolidación de participación de mercado, integración de negocios conjuntos, mayor variedad de bienes y servicios para satisfacer las necesidades del cliente, mejor capacidad para enfrentar una competencia en el mercado, éstos optan por fusionar sociedades y obtener una mayor ventaja competitiva.

En contexto de lo anterior, hemos querido desarrollar este trabajo con la finalidad de revelar el problema dogmático jurídico del derecho a retiro de un accionista y la eventual disminución de capital de pleno derecho, y como estas normas podrían ser aplicables a la situación del socio de una sociedad de responsabilidad limitada.

## **Planteamiento del problema**

Este trabajo de investigación plantea el análisis y estudio de los efectos tributarios del derecho a retiro que tendría, el socio de una sociedad de responsabilidad limitada, tal cual el accionista disidente en una sociedad anónima cerrada.

De esta manera, se analizarán los impactos tributarios que se originan en dichas sociedades por la aplicación del derecho a retiro, examinando los factores atingentes a la incorporación de nuevos escenarios de cumplimiento tributario para los contribuyentes residentes o domiciliados en Chile.

El Servicio de Impuestos Internos (en adelante, indistintamente SII) ha incorporado a su jurisprudencia, múltiples pronunciamientos conformes a la aplicación de los distintos procesos y efectos tributarios en una fusión tanto para sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, como también se ha mencionado respecto a facultad de tasación establecida en el artículo N° 64 del Código Tributario.

Sin embargo, aún no se han resuelto las dudas por el problema dogmático que establece la opción de retiro del socio de las sociedades de responsabilidad limitada regulada en el Código Civil y las normas dictadas en la Ley 18.046 y su respectivo reglamento, para definir la tributación aplicable a los propietarios de dichas sociedades.

## **Hipótesis**

En nuestra investigación determinaremos que para el tratamiento tributario en la aplicación del derecho a retiro del socio disidente de una sociedad de responsabilidad limitada de sociedades y que para la valorización de los aportes que deben ser restituidos, es posible utilizar el mismo criterio que para una sociedad anónima cerrada.

## **Objetivos**

### **Generales**

Analizar la aplicación y los efectos tributarios de la opción de retiro que poseen los socios de sociedades de personas. Esto se realizará a través del análisis del Código Civil y la Ley 18.046, desde un punto de vista comparativo donde la sociedad anónima adquiere acciones de su propia emisión y el efecto del eventual incumplimiento del plazo establecido en el artículo N° 27 C de la Ley 18.046, generando una disminución de capital de pleno derecho, y consecuentemente analizar cómo estas normativas podrían ser aplicables al propietario de las sociedades de personas.

### **Específicos**

Los objetivos específicos de nuestro trabajo, serán los siguientes:

- Análisis de la opción de retiro en un propietario disidente de una sociedad de responsabilidad limitada.
- Describir y exponer los conceptos relacionados a la opción de retiro del socio de sociedades de responsabilidades limitada.
- Analizar la hermenéutica jurídica en la opción de retiro de los accionistas de sociedades anónimas cerradas y como aplicaría para los socios el derecho a retiro en las sociedades de responsabilidad limitada.

## **Marco Metodológico**

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos planteados en el presente trabajo, se utilizará una metodología de inferencia deductiva y un método comparativo, debido a que para el desarrollo de los propósitos planteados, se hace precisamente un razonamiento lógico deductivo y se utiliza la comparación como un procedimiento para comprender y racionalizar el orden jurídico, confrontando los ordenamientos del Código Civil y la Ley 18.046, con las complejidades de la Ley sobre Impuesto a la Renta que fue modificada estructuralmente a través de la Ley 20.780 y la Ley 20.899, para evaluar los efectos tributarios de la opción de retiro del socio de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Capítulo 1

### Marco Teórico

#### De las sociedades y otros elementos.

Las sociedades tienen su origen aún antes de que éstas fueran reconocidas como una institución independiente en la legislación formal. Uno de los primeros intentos legislativos que nos ha dejado el ser humano lo encontramos en el Código de Hammurabi, datado en el año 1962 Antes de Cristo y es uno de los primeros conjuntos de leyes que se han encontrado y uno de los mejores conservados de este tipo de documento de la antigua Mesopotamia, y en referencia a la sociedad indicaba que “si uno dio dinero en sociedad a otro, partirán por mitades ante los dioses los beneficios y las pérdidas que se produzcan”<sup>2</sup>.

En Chile logró darse un orden constitucional relativamente estable con la creación de la Constitución del año 1833, que garantizaba las libertades públicas y daba forma a los tres poderes del Estado. En el año 1854 al organizarse la República, se dictó el primer ordenamiento relativo a sociedades anónimas, siendo el siguiente paso la dictación del Código Civil en el año 1857 y el Código de Comercio en el año 1865.

A inicios del siglo XX, el 14 de Marzo de 1923, se dicta la Ley N°3918 relativa a la sociedad de responsabilidad limitada, con el objetivo de resguardar el interés de los socios ante eventuales pérdidas del negocio y limitar su responsabilidad hasta el monto de sus aportes, se le otorga el carácter de sociedad de personas, con la posibilidad de ser civiles o comerciales según su objeto y con aplicación supletoria de las normas de sociedades colectivas.

---

<sup>2</sup> Código de Hammurabi, citado por Puelma Accorsi, Álvaro, “Sociedades”, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, Chile, 2001.

Con la Ley 18.046 del año 1981, sobre sociedades anónimas, se define la estructura que tiene este tipo de sociedades hasta el día de hoy, la que durante el transcurso de los años ha ido perfeccionándose con múltiples adecuaciones e inclusive un nuevo reglamento.

En el año 2003, luego de arduas discusiones al respecto, aparecieron las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, que aunque no tiene el carácter ni la naturaleza jurídica de sociedad, generaron un gran avance hacia las sociedades unipersonales en Chile y también para la separación de patrimonios entre una persona jurídica y su propio constituyente y por último, en el año 2007 se produce la dictación de la Ley N° 20.190, que introduce a nuestra legislación la Sociedad por Acciones.

## **El derecho a retiro como un acto de protección**

Antes de analizar el derecho a retiro, revisaremos las teorías que la doctrina nos proporciona sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, y es con Ricardo Sandoval<sup>3</sup>, donde apreciamos tres teorías que procederemos a detallar:

- Teoría contractual: La sociedad tiene su origen en un acuerdo de los socios, que toma la forma de un contrato.

Esta teoría la encontramos plasmada en la redacción del artículo 2053 del Código Civil, que define la sociedad expresando que “la sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan”.

- Teoría del acto constitutivo: La sociedad se forma por un acto unilateral de los fundadores, mediante el cual se impone el estatuto que la va a regir y el mismo acto implica adquirir la personalidad jurídica, entendiéndose que es unilateral el acto constitutivo ya que todas las

---

<sup>3</sup> Sandoval López, Ricardo, “Derecho Comercial”, Tomo I, Volumen 2, editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010.

voluntades se comportan como si fueren un solo sujeto, convergen todas hacia un mismo fin.

- Teoría institucionalista: Plantea que la sociedad es una institución diferente a los individuos que la componen. Esta institución es un sujeto de derecho independiente, que tiene sus propios intereses y finalidades establecidas.

Esta teoría también la observamos en el segundo párrafo del artículo 2053 del Código Civil que menciona “La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

- Teoría del Contrato de colaboración: Plantea, que el acto constitutivo es un contrato, pero que está revestido de caracteres propios, ya que se trata de un contrato plurilateral y de organización.

Considerando la relevancia del artículo 2053 del Código Civil, a continuación procederemos a indicar la definición que dicho articulado nos proporciona de la sociedad, indicando al respecto

*“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.”*

Esta definición permite entender en mayor profundidad, la separación que tiene los socios respecto a la persona jurídica como un ente independiente y la misma ley nos permite entender las obligaciones de los aportes de los socios, como es el aporte al fondo social, y que una vez ingresado al patrimonio de la sociedad, los frutos le pertenecen a dicha sociedad, entre otras materias relevantes de este tipo jurídico.

Como se ha indicado, en el artículo 2053 del Código Civil identificamos que se establece un precedente de protección al inversionista en nuestra legislación, esto es, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Una vez que entendemos los principales elementos que han definido a las sociedades, listamos a continuación los entes societarios de mayor utilización a nivel nacional:

PRINCIPALES TIPOS DE SOCIEDADES CHILENAS		
Sociedades Civiles	Sociedad Civil Colectiva	Los socios responden hasta con su patrimonio personal, la cuota del insolvente grava a los demás socios y los acuerdos por regla general se toman por unanimidad.
	Sociedades en Comanditas Civiles	Los socios gestores o administradores responden hasta con su patrimonio personal y los comanditarios por su aporte.
	La disolución de estas sociedades, al igual que su constitución, es consensual y por consiguiente basta con el consentimiento de las partes que no deben cumplir con ninguna solemnidad.	
Sociedades Comerciales	Sociedad Colectiva Comercial	El contrato de constitución es solemne, se forma y prueba por escritura pública, cuyo extracto se inscribe en el Registro de Comercio. Los socios responden en forma solidaria de las obligaciones sociales contraídas bajo la razón social, es decir, se puede perseguir a cualquier socio para el cumplimiento de una obligación social.
	Sociedades de Responsabilidad Limitada	Son sociedades de personas en que los socios responden hasta el monto de sus aportes. Lo no previsto por la ley que trata las sociedades de responsabilidad limitada se rigen supletoriamente por las normas de la sociedad colectiva contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio.
	Sociedades en Comanditas	La <u>sociedad En Comandita Simple</u> : Los comanditarios tienen derecho en la sociedad como en las sociedades colectivas
		La <u>comandita por acciones</u> se emiten acciones que representan los derechos de los socios al igual que en la anónimas
	En este último tipo de sociedad existen dos clases de socios: los gestores que son los únicos que tienen la facultad de administración, y los comanditarios que son los socios pasivos o capitalistas. La comandita simple comercial y la comandita por acciones son solemnes.	
	Sociedad Anónima	Estas pueden ser Abiertas y Cerradas y es definida en la ley, como una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables
	Sociedad por Acciones	Otorga a los accionistas la facultad de regular libremente la casi totalidad de los aspectos de la sociedad. El rasgo jurídico más relevante de estas sociedades consiste en que ella puede tener originariamente o derivativamente un solo accionista.

La promulgación de la Ley N° 3918 en el año 1923 fortaleció la confianza de los inversionistas al limitar la responsabilidad de los socios al monto del aporte de la sociedad y proteger el patrimonio personal de los socios, esto mediante la creación de la sociedad de responsabilidad limitada y como se ha indicado anteriormente, este tipo societario, corresponde a sociedades de personas en que los socios responden hasta el monto de sus aportes.

La sociedad de responsabilidad limitada sea civil o comercial tiene la característica de ser siempre solemne, lo que implica que debe constar en escritura pública, cuyo extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio y publicarse en el Diario Oficial y en lo referente a sus modificaciones sociales, son todos actos que deben cumplir las mismas formalidades de la constitución.

La mencionada ley que regula a las sociedades de responsabilidad limitada, sólo consta de 5 artículos y que brevemente mencionaremos.

Artículo Primero: Se autoriza el establecimiento de sociedades civiles y comerciales de responsabilidad limitada.

Artículo Segundo: Se establece que las sociedades se constituirán por escritura pública que contendrá la declaración de que la responsabilidad personal de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de esto se indique.

Estas sociedades no podrán tener por objeto negocios bancarios, y el número de sus socios no podrá exceder de cincuenta.

Artículo Tercero: Establece que el extracto de la escritura debe ser deberá inscribirse en el registro de comercio correspondiente al domicilio de la sociedad.

Artículo Cuarto: La razón o firma social podrá contener el nombre de uno o más de los socios, o una referencia al objeto de la Sociedad. En todo caso deberá terminar con la palabra "limitada", sin lo cual todos los socios serán solidariamente responsables de las obligaciones sociales.

Artículo Quinto: Esta ley regirá desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Como se puede observar, esta ley no contempla todas las complejidades que han surgido a lo largo de la existencia de este tipo societario y por lo mismo se ha definido, que en lo no previsto por la ley que trata las sociedades de responsabilidad limitada, se rigen por la escritura social y supletoriamente por las normas del Código Civil y del Código de Comercio.

El derecho a retiro en la sociedad de responsabilidad limitada lo encontramos en el artículo 2087 del Código Civil, que indica lo siguiente:

*“A ningún socio, podrá exigirse aporte más considerable que aquel a que se haya obligado. Pero si por una mutación de circunstancias no pudiere obtenerse el objeto de la sociedad sin aumentar los aportes, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.”*

Esta regulación tiene por propósito establecer que a ningún socio podrá exigirse un aporte mayor al que tenga comprometido con la sociedad. Sin embargo la norma no se detiene ahí, sino que esboza la alternativa de retiro del accionista en una circunstancia especial.

Esta circunstancia especial se refiere a la existencia de nuevos eventos que exijan a los socios un mayor aporte al que tienen inicialmente obligación de enterar, y que por algún motivo el socio disidente no consienta. Esta situación le permitirá a este último retirarse de la sociedad, o ser retirado de ella si los otros socios así lo exigen.

Con todo lo anterior, las normas citadas aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada no son suficientes por si solas para determinar los efectos tributarios en el derecho a retiro del socio de la compañía, y de la misma manera es limitada la información para aclarar los efectos de la disminución de capital, como tampoco se tiene claridad del valor que debe ser restituido al propietario disidente.

En consecuencia de lo mencionado, a continuación procederemos a analizar las normas específicas de la Ley 18.046, que nos permitirán analizar este tipo societario y determinaremos su eventual aplicación al derecho a retiro del socio de una sociedad de responsabilidad limitada.

## **Sociedades anónimas**

Al momento de hablar de la opción de retiro del socio disidente debemos necesariamente acudir a la Ley 18.046, sobre sociedades anónimas, que fue publicada en conjunto a la Ley 18.045, Ley de Mercado de Valores, el día 21 de Octubre de 1981.

La Ley 18.045 regula los mercados de valores de oferta pública los que comprenden las bolsas de valores, los corredores de bolsa y los agentes de valores; la oferta pública de valores y los emisores e instrumentos a que ésta se refiere y los mercados secundarios de dichos valores dentro y fuera de las bolsas.

Igualmente, regula el mercado de las acciones de sociedades en las que a lo menos el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas, o que tienen 500 accionistas o más.

En consecuencia, esta ley no regula las transacciones privadas de valores, es decir aquellas que no tienen su origen en ofertas públicas de los mismos o se efectúan sin intermediación alguna por parte de corredores o agentes de valores.

En lo que se refiere a Ley 18.046, ésta fue complementada al año siguiente de su publicación, mediante el Decreto Supremo N°587 denominado como el Reglamento de Sociedades Anónimas, y posteriormente modificado a través de la aprobación del Decreto Supremo N°702, promulgado el 27 de mayo del año 2011. Esta normativa define a las sociedades anónimas como personas jurídicas formadas por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.

Estas sociedades pueden ser de tres clases, las que procederemos detallar a continuación:

- Sociedades anónimas abiertas: Son aquellas que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores.
- Sociedades anónimas especiales: Las sociedades sujetas a normas especiales, son las indicadas en el Título XIII de esta ley y corresponden a las compañías aseguradoras y reaseguradoras, las sociedades anónimas administradoras de fondos mutuos, las bolsas de valores y otras sociedades que la ley expresamente somete a los trámites indicados en dicho Título, se forman, existen y aprueban por escritura pública, obtención de una resolución de la Superintendencia que autorice su existencia e inscripción y publicación del certificado especial que otorgue dicha Superintendencia.
- Sociedades anónimas cerradas: Son las que no califican como abiertas o especiales.

Por otro lado, en el año 2007 mediante la Ley N° 20.190 introdujo adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y el proceso de modernización del mercado de capitales, incorporó en el Código de Comercio a las sociedades por acciones.

- Sociedad por acciones: Es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones.

Esta última sociedad tiene un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que podrán ser establecidos libremente. Sin embargo, de acuerdo al artículo 424 de la Ley 20.190, se establece que en silencio del estatuto social la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.

En lo que se refiere a fiscalización, las sociedades anónimas abiertas y las sociedades anónimas especiales quedarán sometidas a la Superintendencia de Valores y Seguros, salvo que la ley las someta al control de otra Superintendencia. En este último caso, quedarán además sometidas a la primera, en lo que corresponda, cuando emitieren valores.

Hay que mencionar que a través de la Ley 21000 del año 2017, se crea la nueva institución denominada Comisión para el Mercado Financiero (en adelante indistintamente “CMF”), que inaugura una nueva forma de crear y entender a los entes reguladores en Chile y reemplaza a la Superintendencia de Valores y Seguros.

En el artículo segundo de la Ley 18.046, encontramos la primera mención del derecho a retiro que tiene el accionista disidente, en caso de que la junta extraordinaria de accionistas estuviera de acuerdo que la sociedad continuara afectada a las normas que rigen las sociedades anónimas abiertas.

De esta manera, el inciso séptimo, del artículo 2, de la Ley 18.046, indica que cada vez que las leyes establezcan como requisito que una sociedad se someta a las normas de las sociedades anónimas abiertas o que dichas normas le sean aplicables, o se haga referencia a las sociedades sometidas a la fiscalización, al control o a la vigilancia de la Comisión para el Mercado Financiero, o se empleen otras expresiones análogas, se entenderá, salvo mención expresa en contrario, que la remisión se refiere exclusivamente a las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas en cuanto a las obligaciones de información y publicidad para con los accionistas, la Comisión para el Mercado Financiero y el público en general. En todo lo demás, esas sociedades se regirán por las disposiciones de las sociedades anónimas cerradas y no estarán obligadas a inscribirse en el Registro de Valores, salvo que fueren emisores de valores de oferta pública.

En lo que se refiere al capital social, y en conformidad al artículo 10 de la Ley 18.046, éste debe ser precisado en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los mismos. No obstante, el capital y el valor de las acciones se entenderán modificados de pleno derecho cada vez que la junta ordinaria de accionistas apruebe el balance del ejercicio. El balance

deberá expresar el nuevo capital y el valor de las acciones resultante de la distribución de la revalorización del capital propio.

De esta manera y en conformidad al artículo 19 de la Ley 18.046, los accionistas sólo son responsables del pago de sus acciones y no están obligados a devolver las cantidades que hubieran percibido a título de beneficio, entendiéndose que dicha adquisición implica la aceptación de los estatutos sociales.

En cuanto a la administración de la sociedad, los accionistas se reúnen en juntas ordinarias o extraordinarias, las primeras para decidir de las materias propias de su conocimiento una vez al año y las segundas se celebran en cualquier tiempo, cuando así lo exigen las necesidades sociales.

La misma normativa nos permite entender que son materias de la junta ordinaria, y que se mencionan a continuación:

- 1) El examen de la situación de la sociedad y de los informes de los inspectores de cuentas y auditores externos y la aprobación o rechazo de la memoria, del balance, de los estados y demostraciones financieras presentadas por los administradores o liquidadores de la sociedad;
- 2) La distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en especial, el reparto de dividendos;
- 3) La elección o revocación de los miembros titulares y suplentes del directorio, de los liquidadores y de los fiscalizadores de la administración, y
- 4) En general, cualquiera materia de interés social que no sea propia de una junta extraordinaria.

En relación a las materias de junta extraordinaria, la Ley 18.046 considera las siguientes materias:

- 1) La disolución de la sociedad
- 2) La transformación, fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos
- 3) La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones

- 4) La enajenación del activo de la sociedad en los términos que señala el N° 9 del artículo 67 de la Ley 18.046
- 5) El otorgamiento de garantías reales o personales para caucionar obligaciones de terceros, excepto si éstos fueren sociedades filiales, en cuyo caso la aprobación de directorio será suficiente, y
- 6) Las demás materias que por ley o por los estatutos, correspondan a su conocimiento o a la competencia de las juntas de accionistas.

Las materias referidas en los números 1), 2), 3) y 4) sólo podrán acordarse en junta celebrada ante notario, quien deberá certificar que el acta es expresión fiel de lo ocurrido y acordado en la reunión.

Una vez que entendemos los principales elementos de las sociedades anónimas cerradas, continuaremos con el análisis particular de la opción de retiro que la Ley 18.046 permite a los accionistas disidentes, en determinadas situaciones.

### **Elementos relevantes del N°2 del artículo 69 de la Ley 18.046.**

El derecho a retiro es la alternativa que posee un accionista que no está de acuerdo, en algunas materias específicas que la junta extraordinaria de accionistas ha decidido llevar a cabo, sin embargo este accionista disidente no tiene manera alguna de impedirlo.

El accionista disidente es aquel que en la respectiva junta se hubiere opuesto al acuerdo que da derecho a retiro, o que, no habiendo concurrido a la junta, manifieste su disidencia por escrito a la sociedad, dentro del plazo de 30 días contado desde la fecha de celebración de la junta de accionista que adoptó el acuerdo que lo motiva.

El artículo 69 de la Ley 18.046, establece que la aprobación de algunas materias, concederá al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad, previo pago por aquélla del valor de sus acciones.

Los acuerdos que dan derecho a retiro en la sociedad son:

- 1) La transformación de la sociedad
- 2) La fusión de la sociedad
- 3) Las enajenaciones a que se refiere el N°9 del artículo 67 de la ley 18.046.
- 4) El otorgamiento de las cauciones a que se refiere el N°11 del artículo 67 de la ley 18.046.
- 5) La creación de preferencia para una serie de acciones o el aumento, prórroga o la reducción de las ya existentes. En este caso, tendrán derecho a retiro únicamente los accionistas disidentes de la o las series afectadas.
- 6) El saneamiento de la nulidad causada por vicios formales de que adolezca la constitución de sus estatutos que diere este derecho.
- 7) Los demás casos que establezcan la ley o sus estatutos, en su caso.

Con todo, el directorio podrá convocar a una nueva junta que deberá celebrarse a más tardar dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo señalado, a fin de que ésta reconsidere o ratifique los acuerdos que motivaron el ejercicio del derecho a retiro. Si en dicha junta se revocaren los mencionados acuerdos, caducará el referido derecho a retiro.

Sin embargo, se suspenderá el derecho a retiro en los siguientes casos:

- La sociedad tenga la calidad de deudor en un proceso concursal de liquidación, hasta que no sean pagadas las acreencias.
- La sociedad queda sujeta a un acuerdo de reorganización aprobado conforme a lo establecido en la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, salvo que dicho acuerdo autorice el retiro o cuando termine por la dictación de la liquidación.

El derecho a retiro sólo comprende las acciones que el accionista disidente posea inscritas a su nombre en el Registro de Accionistas, registro donde son inscritos los propietarios de las acciones de la sociedad, a la fecha en que se determina su derecho a participar en la junta en que se adoptó el acuerdo al que se opuso.

En lo que se refiere al precio a pagar por la sociedad al accionista disidente que haga uso del derecho a retiro será:

- En las sociedades anónimas cerradas, el valor de libros de la acción
- En sociedades anónimas abiertas, el valor del mercado de la misma.

El valor de libros de la acción se determinará dividiendo el patrimonio por el número total de las acciones suscritas y pagadas de la sociedad. Para estos efectos, se deberán considerar las cifras del último balance que se haya presentado a la Comisión para el Mercado Financiero, o del último balance que se disponga en caso que la sociedad no deba presentar su balance ante aquélla, y al número de acciones suscritas y pagadas a la fecha de dicho balance.

Las cifras antes indicadas deberán reajustarse a la fecha del hecho o del acuerdo de junta que motivó el retiro, en conformidad a la variación de la unidad de fomento, fijada por el Banco Central de Chile, entre el día de cierre del balance utilizado y la fecha de la junta que motivó el retiro.

Cuando se hubieran enterado aumentos de capital con posterioridad a la fecha del último balance, se deberá agregar al valor del patrimonio y al número de acciones suscritas y pagadas, el correspondiente monto enterado.

Cuando se hubieran pagado dividendos o repartos de capital con posterioridad al balance utilizado y antes de la junta que da origen al retiro, éstos deberán ser deducidos del valor del patrimonio utilizado para el cálculo del derecho a retiro, debidamente reajustados hasta la fecha de dicha junta, conforme a la variación de la unidad de fomento.

El precio de las acciones se pagará sin recargo alguno dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la celebración de la junta en que se tomó el acuerdo que motivó el retiro. Si no se pagare dentro de dicho término, el precio deberá expresarse en unidades de fomento y devengará intereses corrientes a contar del vencimiento del plazo antes señalado.

Otro elemento relevante a considerar es el eventual incumplimiento del plazo de enajenación de las acciones de propia emisión adquiridas como consecuencia de la disidencia del accionista, debido a que no se ha resuelto el dilema dogmático de la disminución de pleno derecho del capital de la sociedad en función del derecho a retiro que ejerce el accionista.

De esta manera, se hace necesario entender el concepto de acciones de propia emisión y analizar cómo es regulado en la Ley 18.046.

## **Acciones de propia emisión**

El artículo 27 de la Ley 18.046, ha definido que las sociedades anónimas solo podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión en los siguientes casos:

- 1) Resulte del ejercicio del derecho de retiro establecido en el artículo 69 de la ley 18.046.
- 2) Resulte de la fusión con otra sociedad, que sea accionista de la sociedad absorbente.
- 3) Permita cumplir una reforma de estatutos de disminución de capital, cuando la cotización de las acciones en el mercado fuere inferior al valor de rescate que proporcionalmente corresponda pagar a los accionistas.
- 4) Permita cumplir un acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas para la adquisición de acciones de su propia emisión, en las condiciones establecidas en los artículos 27 a 27 D de la ley 18.046.

En los incisos finales del mismo artículo, podemos encontrar que las acciones adquiridas de acuerdo con lo dispuesto en los números 1) y 2) anterior, deberán enajenarse en una bolsa de valores dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición y si así no se hiciera, el capital quedará disminuido de pleno derecho.

En lo que se refiere a la sociedad por acciones, podrá adquirir y poseer acciones de su propia emisión, salvo en cuanto esté prohibido por el estatuto social. Con todo, las acciones de propia emisión que se encuentren bajo el dominio de la sociedad, 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, dividendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital.

Las acciones adquiridas por la sociedad por acciones deberán enajenarse dentro del plazo que establezca el estatuto. Si éste nada señalare al respecto, deberán enajenarse en el plazo de un año a contar de su adquisición. Si dentro del plazo establecido, las acciones no se enajenan, el capital quedará reducido de pleno derecho y las acciones se eliminarán del registro.

En este último caso, las cantidades que las sociedades anónimas destinen a la adquisición de acciones de su propia emisión en conformidad al artículo 27 A y no se enajenan en el plazo establecido en el artículo 27 C, ambos de la Ley 18.046, tributarán de acuerdo al numeral iii) del inciso primero, del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, esto es una tasa del 40%.

En contexto de lo anterior y en nuestro caso de estudio, encontramos que la regulación del derecho a retiro de la Ley 18.046 solo se refiere a las sociedades anónimas y que en este caso, una vez que éstas adquieren acciones de su propia emisión y se incumpla con los plazos indicados, se disminuiría el capital de pleno derecho, generando el siguiente cuestionamiento normativo ¿Es posible utilizar el derecho a retiro del socio establecido en el artículo 2087 del Código Civil, bajo las mismas normas de valorización del artículo 69 de la Ley 18.046 y su reglamento, para una sociedad de responsabilidad limitada?

### **Normativa tributaria relevante**

A continuación analizaremos algunos conceptos esenciales y expondremos los argumentos emanados desde el Servicio de Impuestos Internos asociada a los efectos tributarios de la opción de retiro, en un proceso de fusión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 de la Ley 18.046.

Para ello, volveremos a destacar lo que indica el artículo 69 de la Ley 18.046:

*“La aprobación por la junta de accionistas de alguna de las materias que se indican más adelante, concederá al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad, previo pago por aquélla del valor de sus acciones.”*

El N°1 del artículo 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, define el concepto de renta como los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinde una cosa o actividad y todos los beneficios y utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban, devenguen o atribuyan, cualquiera sea su naturaleza, origen o denominación. En este sentido, podemos observar que estamos en presencia de una operación que generaría rentas en base a la transferencia de dominio

de acciones desde un accionista quien cede o transfiere el título de dichos instrumentos hacia la misma sociedad quien adquiere acciones de propia emisión.

De esta manera, ¿Debemos entender que el derecho a retiro es una enajenación? Para el concepto de enajenación el SII ha sostenido en su jurisprudencia<sup>4</sup>, que al no existir en el ordenamiento jurídico una definición de su concepto específico para efectos tributarios, dicha expresión debe entenderse en el sentido que le confiere el derecho común. Agrega dicha jurisprudencia que en nuestra legislación, para la transferencia del dominio y demás derechos reales, y aún personales, se exige la concurrencia de dos elementos jurídicos, a saber; un título y un modo de adquirir.

En este contexto a continuación expondremos los conceptos del derecho real y personal, que el propio Código Civil define en sus artículos 577 y 578:

Artículo 577: Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

Artículo 577: Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

En la jurisprudencia<sup>5</sup> el SII también se refiere al derecho personal de la sociedad para cobrar al socio su aporte, nace en el momento mismo en que la sociedad se constituye y el derecho real de dominio nace en cuanto el socio cumple con su obligación de efectuar el aporte, mediante la respectiva cesión de derechos en caso de aportarse un crédito. Cuando se aporta un derecho

---

<sup>4</sup> Oficio N° 209, de 27.01.2012

Oficio N° 1.420 de 21.04.2006

<sup>5</sup> Oficio N° 190, de 31.01.2014

personal o crédito, aun si se trata de la obligación personal que contrae un socio de prestar servicios o aporte de industria, la sociedad adquiere el dominio sobre el crédito que se aporta.

Adicionalmente, la jurisprudencia administrativa emitida por el Servicio de Impuestos Internos ha incluido pronunciamientos donde necesariamente tuvo que acudir a la Ley 18.046, para extender el concepto de fusión a las sociedades de personas<sup>6</sup>, lo que será tratado con mayor detalle en el desarrollo del trabajo.

En cuanto a la definición que nos entrega el artículo 1º del Decreto Ley N° 824 de 1974, mediante el N° 6 de su artículo 2, entiende por sociedades de personas a las sociedades de cualquier clase o denominación, excluyendo únicamente a las sociedades anónimas y sociedades por acciones.

Igualmente de relevante, es el artículo 64 del Código Tributario que concede al SII la facultad de tasar el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado, cuando dicho precio o valor sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto y este 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.

---

<sup>6</sup> Oficio N° 2.389 del año 1997

## **Elementos relevantes del artículo 2087 del Código Civil.**

Se hace necesario establecer algunos elementos claves que permitirán desarrollar el derecho a retiro del socio disidente, y de esta manera determinar los efectos tributarios que derivarían de esta operación.

Para ello las normas supletorias de la Ley 3918 del año 1923, que regulan a las sociedades de responsabilidad limitada, en lo no regulado en contrato social, corresponde principalmente al Código de Comercio y Código Civil.

Esta última regulación permite al socio disidente, mediante una situación particular, retirarse de la sociedad o eventualmente dejar la sociedad por exigencia de los demás socios de la compañía. Particularmente, esta circunstancia exige un aumento del aporte al que originalmente estaba comprometido y que debido a la negativa de este socio en comento, por razones que no son definidas en la ley, le permite retirarse de ésta.

De esta manera, las interrogantes a dar respuesta en el desarrollo de este trabajo corresponden a:

- Cómo se determina el valor de los derechos aportados que deberán ser restituidos al socio disidente.
- Disyuntiva en la aplicación del derecho a retiro realizado por el socio disidente en la sociedad de responsabilidad limitada, esto es, Código Civil o Ley 18.046.

## Capítulo 2

### Desarrollo

#### I. Aplicación del derecho a retiro del artículo 2087 del código civil.

#### ***Protección constitucional de los contribuyentes en los impuestos***

En primer lugar debemos entender el significado del concepto impuesto, y en este sentido Giannini señala que es una “prestación pecuniaria que un ente público tiene el derecho de exigir en virtud de su potestad de imperio, original o derivada, en los casos de la medida y en la forma establecida en la ley con el objeto de conseguir ingreso”<sup>7</sup>, y de la misma manera, Shmolders define el impuesto como “una contribución coactiva sin derecho a contraprestación”<sup>8</sup>, que es consecuente con lo que nuestros tribunales de justicia han dicho al respecto, cuando indican que “el impuesto consiste en la exacción pública exigida al ciudadano de una manera general y en virtud de la soberanía del Estado”<sup>9</sup>.

Uno de los principios más relevante en nuestra Constitución Política, está en el Capítulo III que consagra los derechos y deberes constitucionales, específicamente el número 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas:

“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.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

---

<sup>7</sup> A.D. Gianinni, “Instituciones de Derecho Tributario”.

<sup>8</sup> Günter Shmolders, “Teoría General del Impuesto”

<sup>9</sup> Laluf con Sepúlveda Corte de Apelaciones de Chillán.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

Sobre este principio de legalidad, el profesor Spisso señala “El principio de legalidad no se agota en una mera legitimidad formal, sino que debe nutrirse de los principios de certeza y de irretroactividad de las normas jurídicas a fin de propender a la consecución de su finalidad. El principio de certeza impone un orden racional, para que las normas legales sean claras, completas y precisas, de modo tal que permitan a las personas prever en grado razonable las consecuencias que se pueden derivar de sus actos a la luz del orden jurídico”<sup>10</sup>

De la misma manera, el tributarista argentino, profesor Dino Jarach citado por Spisso, expresa “Decir que no debe existir tributo sin ley, significa que sólo la ley puede establecer la obligación tributaria y, por lo tanto, sólo la ley debe definir cuáles son los supuestos y elementos de la relación tributaria. Y al decir elementos y supuestos, quiere significar que es la ley la que debe definir los hechos imposables, la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a hacer. Debe ser la ley la que debe establecer el objetivo y la cantidad de la posición, es decir, el criterio con que se debe valorar la materia imponible para aplicar luego el impuesto en un monto determinado, y es también la ley la que debe definir este monto.”<sup>11</sup>

Los profesores Evans de la Cuadra y Evans Espineira indican “En nuestra opinión, corresponde al legislador no sólo crear el tributo, sino que establecer la totalidad de los elementos de la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, de modo que la obligación quede

---

<sup>10</sup> SPISSO, RODOLFO R. “Derecho constitucional tributario.”

<sup>11</sup> JARACH, “Curso superior de derecho tributario”

determinada en todos sus aspectos y pueda cumplirse sin necesidad de otros antecedentes. Un criterio reductor lleva al riesgo de la discrecionalidad administrativa y podría afectar garantías constitucionales como la igualdad ante la ley y la libertad de trabajo y empresarial<sup>12</sup>

También Luqui expresa “Para que el principio de legalidad quede satisfecho, es necesario que la ley contenga los elementos esenciales para crear de manera cierta la obligación, es decir: a) el hecho imponible, definido de manera cierta; b) los presupuestos de hecho a los que se atribuirá la producción del hecho imponible; c) los sujetos obligados al pago; d) el método o sistema para determinar la base imponible, en sus elementos esenciales; e) las alícuotas que se aplicarán para fijar el monto del tributo; f) los casos de exenciones; g) los supuestos de infracciones; h) las sanciones correspondientes; i) el órgano administrativo con competencia para recibir el pago; y j) el tiempo por el cual se paga el tributo. Se trata, en suma, de la vieja regla de la ‘certeza’ que Adam Smith propuso hace dos siglos”<sup>13</sup>

Y a continuación, este mismo autor, sigue agregando “Este principio tiende a que el contribuyente sepa de manera cierta por qué paga el tributo, cómo y a quién debe pagarlo y hasta donde alcanza el poder del Estado para exigir el monto que le reclama. Quiere que la exigencia del pago de los tributos no sea una sorpresa. Además, por otro lado, estas determinaciones hacen que el fiscal vea aligerada su tarea, puesto que de esta manera son muchos los contribuyente que, conocedores de la ley, adecuarán su conducta a sus determinaciones, convirtiendo el pago de los tributos en el cumplimiento de una obligación mas del ciudadano, y no un acto arbitrario de exacción fiscal. En este sentido, ni cuenta que hace decir lo necesarias que son la claridad y precisión en la redacción de las leyes, asunto que parece olvidado desde hace bastante tiempo.

---

<sup>12</sup> EVANS DE LA CUADRA, E. “Los tributos ante la Constitución”

<sup>13</sup> LUQUI, JUAN CARLOS. “Derecho Constitucional Tributario”

Es claro que los precedentes autores están de acuerdo unánimemente como también para Arturo Fermandois que “El principio de legalidad tributaria se satisface en la medida en que sea la ley, y sólo ésta, la que establezca los elementos esenciales del tributo. Es decir, que el contribuyente sepa a través de la ley qué hechos serán o no gravados, cuáles serán los requisitos del hecho gravado, cuál será la base imponible y la forma de determinarla, la tasa o monto a pagar y quién será el sujeto pasivo del impuesto. En definitiva, el valor jurídico tutelado por la reserva legal del tributo es el de la certeza jurídica y la separación de poderes, atendido el impacto que todo tributo produce para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, en especial en el desarrollo de actividades económicas o empresariales, en la libertad para adquirir el dominio de bienes, en fin y determinadamente, en el derecho de propiedad.”<sup>14</sup>

En este aspecto podemos observar que la Ley 3.918 de 1923, carece de los elementos esenciales para definir por si misma, la situación del socio que decida retirarse de la sociedad y los valores que deben ser restituidos por ella. Sin embargo, su artículo cuarto precisa que en lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas, reguladas en el Código de Comercio desde 1865 y particularmente por el Código Civil que entró en vigor en 1857.

El título XXVIII del Código Civil establece una de las primeras regulaciones en Chile de las sociedades y que podemos agrupar en:

- i. Algunas reglas de carácter general;
- ii. De las diferentes especies;
- iii. De las principales cláusulas del contrato;
- iv. De la administración de la sociedad colectiva;
- v. De las obligaciones de los socios entre sí;
- vi. De las obligaciones de los socios respecto de terceros;

---

<sup>14</sup> FERMANDOIS, A. “Derecho constitucional económico, Tomo II. Regulación, tributos y propiedad”

vii. La disolución de la sociedad.

En relación a este último numeral, encontramos desde el artículo 2098 del Código Civil los principales eventos que provocan la disolución de la sociedad, y que detallamos a continuación:

- a) **Expiración del plazo para que tenga fin:** Está tratado en el artículo 2098 del Código Civil, y podría prorrogarse por unánime consentimiento de los socios.
- b) **Finalización del negocio para que fue contraída:** Está tratado en el artículo 2099 del Código Civil, y si se pre fijó un día cierto para que termine la sociedad, y llegado ese día antes de finalizarse el negocio no se prorroga, se disuelve la sociedad.
- c) **Insolvencia de la sociedad y extinción de lo que forma su objetivo total:** Está tratado en el artículo 2100 del Código Civil, y si la extinción es parcial, continuará la sociedad, salvo el derecho de los socios para exigir su disolución, si con la parte que resta no pudiere continuar útilmente.
- d) **Falta del aporte del socio, al que se encuentra obligado en el contrato:** Está tratado en el artículo 2101 del Código Civil.
- e) **La muerte de cualquiera de los socios:** Está tratado en el artículo 2103 del Código Civil, y es a excepción 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.
- f) **Incapacidad sobreviniente o la insolvencia de uno de los socios:** Está tratado en el artículo 2106 del Código Civil, y aún se podrá, con todo, continuar la sociedad con el incapaz o el fallido, y en tal caso el curador o los acreedores ejercerán sus derechos en las operaciones sociales.
- g) **Consentimiento unánime de los socios:** Está tratado en el artículo 2107 del Código Civil.
- h) **Renuncia de uno de los socios.:** Está tratado desde el artículo 2108 y continúa hasta el artículo 2113 del Código Civil. Sin embargo, cuando la sociedad se ha contratado por un tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá

efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no hubiere dado la facultad de hacerla, o no hubiere un motivo grave según indican los citados artículos.

Además se menciona que esta renuncia no produce efecto alguno sino en virtud de su notificación a todos los otros consocios e inclusive tampoco tiene efecto, cuando ésta se hace de mala fe, es decir cuando se hace para apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad; o cuando se hace intempestivamente, es decir cuando es perjudicial a los intereses sociales.

De esta manera y aún cuando el socio tenga interés en retirarse, debe aguardar para ello un momento oportuno, y lo indicado en el párrafo anterior también aplica al retiro de la sociedad sin renuncia.

En el numeral v del título XXVIII del Código Civil, denominado “De las obligaciones de los socios entre sí”, encontramos uno de los elementos destacables y mas relevantes en nuestro estudio, esto es el artículo 2087 del Código Civil que indica:

“A ningún socio, podrá exigirse aporte más considerable que aquel a que se haya obligado. Pero si por una mutación de circunstancias no pudiere obtenerse el objeto de la sociedad sin aumentar los aportes, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.”

De acuerdo a lo que hemos analizado, tenemos claro que como norma global establecida en el Código Civil, para que el retiro de un socio tenga el efecto de disolver a la sociedad, ésta debe estar previamente contenida en el contrato social, por lo que de esta manera volvemos a encontrarnos con la relevancia del pacto social de las sociedades de responsabilidad limitada.

Encontramos por lo tanto, que la norma del artículo 2087 del Código Civil tiene el objeto de proteger al socio disidente, el que podrá retirarse de la sociedad o eventualmente dejarla si sus

consocios los exigen, y por lo tanto, es inevitable compararla con el artículo 69 de la Ley 18.046, sobre sociedades anónimas.

Recordemos que el artículo 69 de la Ley 18.046, menciona en su parte medular que la aprobación de algunas materias por parte de la Junta Extraordinaria de Accionistas concede al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad. Para esto analizaremos la jurisprudencia administrativa del SII, en la parte donde ha extendido el alcance del proceso de fusión a las sociedades de personas.

En este contexto, podemos observar tres grandes similitudes entre la opción de retiro en una sociedad de responsabilidad limitada regulada en el artículo 2087 del Código Civil y el derecho a retiro en una sociedad anónima regulada en el artículo 69 de la Ley 18.046. Debido a lo extenso de las causales que generan el derecho a retiro, lo enfocaremos a la causal de fusión de sociedades:

- i. Ambas normas son de protección al socio o accionista disidente.
- ii. Ambas normas le permiten retirarse de la respectiva sociedad.
- iii. En ciertas circunstancias ambas normas necesitan un aumento de capital.

En un proceso de fusión por absorción, donde el total del activo y pasivo se incorporan a la sociedad absorbente, implica un aumento de capital para quien recibe el patrimonio de la sociedad absorbida y este aumento de capital incrementa la participación accionaria de los propietarios en caso que sean los mismos de la compañía absorbida, y se incorporan los nuevos accionistas que no lo hubieran estado.

Sin embargo, en el aumento de capital por el mayor aporte requerido al socio que es exigido para obtener el objeto de la compañía, no requiere un proceso de fusión de sociedades sino que es generado por el acuerdo unánime de los consocios debido a la necesidad de obtenerse el objeto de la sociedad, y en este caso se debe dejar establecido en el acto jurídico del proceso de fusión de la sociedad, e inclusive dejar establecido en el contrato social al momento de la constitución de la misma, la cláusula del artículo 2087 el Código Civil.

De esta manera podemos mencionar:

- a) En el proceso de fusión el aumento de capital debe ser materializado necesariamente por un contribuyente de primera categoría que absorbe el patrimonio de otro contribuyente de primera categoría.
- b) En el aumento de capital requerido al socio disidente, éste debe ser materializado por un contribuyente de primera categoría o un contribuyente de impuestos finales hacia un contribuyente de primera categoría.

Si bien la institución de la fusión de sociedades esta reglamentada solamente en la ley 18.046, sobre sociedades anónimas, nada impide, atendido el principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad en que se sustenta nuestro derecho civil, el que puedan fusionarse sociedades de personas que no se rigen por las disposiciones de la ley citada, lo que ha sido ratificado por el Servicio de Impuestos Internos, indicando que el término “fusión de sociedades”, no se restringe solamente a las sociedades anónimas, sino que es plenamente aplicable a las sociedades de personas<sup>15</sup>

Según los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, los particulares son libres para modificar el contrato de sociedad y acordar la fusión por incorporación de dos o más sociedades de personas, cumpliendo únicamente los requisitos y solemnidades contemplados el Código Civil, de Comercio y en la Ley N° 3.918.

En conclusión es factible aplicar la cláusula del artículo 2087 de Código Civil en la escritura social de la sociedad, que puede ser incluida al momento de la constitución o en el mismo acto jurídico en que se decida ejercer el derecho a retiro, amparados en el artículo cuarto de la Ley 3.918 de 1923, y fundados en los principios constitucionales de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad de las partes.

---

<sup>15</sup> Oficio N° 2.389, de 1997.

## **II. Valorización y tributación del derecho a retiro en una sociedad de personas**

### **1) Analogía con el derecho a retiro en la sociedad anónima cerrada**

De acuerdo al Oficio N° 791 del mes de marzo del año 2002, el Servicio de Impuestos Internos hace referencias a una consulta efectuada a la entonces, Superintendencia de Valores y Seguros, quien informó a éste mediante el Oficio N° 952 de 05 de febrero del 2002 lo siguiente:

“La fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos, sino una transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas, con solución de continuidad manifestada en la distribución o canje de nuevos títulos accionarios, acordada por los accionistas de las sociedades respectivas”

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

Si bien las sociedades de responsabilidad limitada se encuentran regidas por la Ley 3.918, el SII ha sostenido que no se restringe la aplicación del término fusión solo a las sociedades anónimas. Esto es a través, del Oficio N° 2.389 del año 1997 donde se analizó la normativa tributaria vigente en esa época del artículo 14 letra A, N°1, letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, concluyendo que no restringe la aplicación del término fusión, solo a las sociedades anónimas, ya que explica que la intención del legislador al no realizar ninguna distinción en la utilización del vocablo “sociedades” debe comprenderse la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad

en manos de una misma persona, lo que denota que al utilizar el término “derecho”, se está refiriendo obviamente a una sociedad de personas.

Misma aplicación tiene hoy, con la modificación realizada a la Ley sobre Impuesto a la Renta, a través de la Ley N° 20.780 del 24 de septiembre de 2014 y la Ley N° 20.899 del 8 de febrero de 2016, quedando en evidencia la interacción entre los efectos tributarios aplicables a una sociedad anónima y una sociedad de responsabilidad limitada.

La Ley N° 20.780, a partir del 1° de enero de 2017, sustituyó íntegramente el N° 8, del artículo 17, sustitución que luego fue modificada en parte por la Ley N° 20.899, y suprimió el artículo 18, ambos de la LIR, lo que implicó en términos generales la eliminación del Impuesto de Primera Categoría en Carácter Único y del IDPC, como impuestos que conforme al referido numeral gravan el mayor valor obtenido, y de la distinción del plazo transcurrido entre la adquisición y la enajenación y de la habitualidad como elementos que determinan la tributación aplicable.

De esta manera, y en lo que se refiere a la tributación del retiro concedido al accionista disidente, contenido en el artículo 69 de la Ley 18.046, el Servicio de Impuestos Internos a definido que corresponde a una enajenación de acciones<sup>16</sup>. Este organismo argumenta que la enajenación, en sentido restringido, es el acto por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona, es decir, el acto que hace salir de un patrimonio un derecho ya existente para que pase a formar parte de otro patrimonio.

En consecuencia, habiendo optado el accionista disidente por ejercer el derecho a retiro y no existiendo por parte de la sociedad reconsideración del acuerdo que originó la disidencia, dentro del plazo del artículo 71 de la Ley 18.046, salen automáticamente de su patrimonio esas acciones que representan su derecho en la sociedad y se ingresan al patrimonio de ésta, produciéndose la enajenación de dichos títulos. Por lo tanto, la tributación del accionista disidente está definida en el N° 8, letra a) del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

---

<sup>16</sup> Oficio N°2.536 del 2 de agosto de 1984

En efecto, y en términos generales, la determinación del resultado obtenido en la enajenación o cesión de acciones de sociedades anónimas, y de derechos sociales en sociedades de personas, resulta de la diferencia entre su precio o valor de enajenación o cesión y su costo tributario. Tal resultado puede ser objeto de ajuste, en caso que se determine un mayor valor y las acciones o derechos que se enajenan correspondan a empresas o sociedades sujetas al régimen de renta atribuida.

El monto del ajuste al mayor valor será equivalente a la suma que resulte de aplicar el porcentaje que representan las acciones o derechos sociales que se enajenan o ceden sobre el total de ellos, al monto de las rentas atribuidas propias acumuladas en el registro a que se refiere la letra a), del N° 4.-, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, que no hayan sido remesadas, distribuidas o retiradas desde dicha empresa a la fecha de la enajenación.

El referido mayor valor se afectará con el IGC o IA, según corresponda, en la medida que el enajenante no determine IDPC sobre rentas efectivas.

Finalmente, el mayor valor puede calificarse en ciertos casos como un ingreso no renta hasta del valor del aporte o adquisición, incrementado o disminuido, por los aumentos o disminuciones de capital posteriores efectuados por el enajenante.

A) Precio o valor de enajenación o cesión.

Se entiende por precio o valor de enajenación la valorización económica de las acciones o derechos sociales que se enajenan o ceden. Para este caso, el artículo 69 de la Ley 18.046 indica que el precio a pagar por la sociedad al accionista disidente que haga uso del derecho a retiro será, en las sociedades anónimas cerradas el valor de libros de la acción, determinados en la forma que fije el Reglamento.

El Reglamento nos permite identificar los siguientes elementos a considerar y que mencionamos a continuación.

- El valor de libros de la acción que se deberá pagar en las sociedades anónimas cerradas a los accionistas que ejercieren su derecho a retiro, se determinará dividiendo el patrimonio por el número total de las acciones suscritas y pagadas de la sociedad.
- Se utilizarán las cifras del último balance que se haya presentado a la Comisión para el Mercado Financiero, o del último balance que se disponga en caso que la sociedad no deba presentar su balance ante aquélla, y al número de acciones suscritas y pagadas a la fecha de dicho balance.

Las cifras antes indicadas deberán ser reajustadas a la fecha del hecho o del acuerdo de junta que motivó el retiro. El reajuste se efectuará conforme a la variación que haya experimentado la unidad de fomento, fijada por el Banco Central de Chile, entre el día de cierre del balance utilizado y la fecha de la junta que motivó el retiro.

Cuando se hubieren enterado aumentos de capital con posterioridad a la fecha del último balance, se deberá agregar al valor del patrimonio y al número de acciones suscritas y pagadas el monto enterado y el número de acciones suscritas y pagadas de dicho aumento de capital.

Cuando se hubieren pagado dividendos o repartos de capital con posterioridad al balance y antes de la junta que da origen al retiro, éstos deberán ser deducidos del valor del patrimonio utilizado para el cálculo del derecho a retiro, debidamente reajustados hasta la fecha de dicha junta, conforme a la variación de la unidad de fomento. La deducción sólo procederá cuando el dividendo o el reparto de capital sean pagados afectando el patrimonio determinado por dicho balance.

Ejemplo:

En Junta Extraordinaria de Accionistas se acuerda proceder con la fusión de la sociedad mediante la incorporación del total de los activos y pasivos de la sociedad Absorbida, al 31 de Diciembre de 2017.

De este acuerdo el accionista disidente presenta su disconformidad y ejerce el derecho a retiro de la misma, lo que originó que posterior al plazo establecido en el artículo 71 de la Ley 18.046, se materializara la salida del accionista disidente.

La sociedad presenta los siguientes antecedentes al 31 de diciembre de 2017:

**Balance al 31 de diciembre de 2017**

	<b>CLP \$</b>
Capital Pagado	10,550,000
Revalorización del Capital	1,050,000
Resultados acumulados	25,000,000
Reservas varias	3,200,000
Resultado del ejercicio	5,600,000
<b>Total Patrimonio financiero</b>	<b>45,400,000</b>

	<b>Accionista Nº1</b>	<b>Accionista Nº2</b>	<b>Accionista Disidente</b>	<b>Total</b>
Acciones suscritas y pagadas	85	85	30	200
Acciones no pagadas	20	20	0	40
<b>Total acciones</b>	<b>105</b>	<b>105</b>	<b>30</b>	<b>240</b>

Valor por acción a ser pagada por la sociedad al accionista	227,000.00
---	------------

En conformidad al patrimonio financiero al 31 de diciembre de 2017, misma fecha que se celebró la Junta Extraordinaria de Accionistas, el valor por acción que se debe pagar al accionista disidente corresponde a \$227.000. Por lo tanto, el valor que recibirá el propietario disidente es por \$6.810.000, correspondientes a sus 30 acciones suscritas y pagadas.

B) Costo Tributario

El costo tributario de las acciones y derechos sociales que se enajenan, en conformidad a lo dispuesto en el numeral i), de la letra a), del inciso 1º, del Nº 8 del artículo 17, y en el inciso 2º, del

Nº 9 del artículo 41, ambos de la LIR, corresponde a su valor de aporte o de adquisición incrementado o disminuido, por los aumentos o disminuciones de capital posteriores efectuado por el enajenante.

Cabe indicar, que a diferencia de las acciones, en cuyo caso es posible determinar el costo tributario de cada título que se adquiere, tratándose de derechos sociales sólo resulta posible determinar el costo tributario total de los derechos sociales que posee el enajenante, por cuanto su naturaleza impide diferenciar un derecho social respecto de otro.

Por lo anterior, en caso de enajenación de derechos sociales, el costo tributario a deducir es el monto que resulte de aplicar el porcentaje que representan los derechos sociales enajenados en el total de los derechos sociales que posee el enajenante.

Dichas cantidades deben considerarse debidamente reajustadas, de corresponder, en la forma establecida por la LIR.

- i) Contribuyentes obligados a aplicar las normas sobre corrección monetaria establecida en el artículo 41 de la LIR.

Los valores de aporte y/o adquisición y los aumentos y disminuciones de capital forman parte o deban disminuir el costo tributario de las acciones y derechos sociales, deberán reajustarse de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido entre el mes anterior a la fecha del aporte y/o adquisición, aumentos y disminuciones de capital y el mes anterior a la fecha del balance correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior a aquél en que se efectúa la enajenación de las acciones y derechos sociales respectivos.

- ii) Contribuyentes no obligados a aplicar las normas sobre corrección monetaria establecida en el artículo 41 de la LIR.

Los valores de aporte y/o adquisición y los aumentos y disminuciones de capital forman parte o deban disminuir el costo tributario de las acciones y derechos sociales, deberán reajustarse de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, en el período

comprendido entre el mes anterior a la fecha del aporte y/o adquisición, aumentos y disminuciones de capital y el mes anterior a la fecha de enajenación de las acciones o derechos sociales respectivos.

## **2) La valorización del derecho a retiro para un socio disidente**

Como hemos revisado, basados en el principio constitucional de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual de las partes, es posible establecer en el mismo acto constitutivo de la sociedad de responsabilidad limitada o como también en el acto del ejercicio del derecho a retiro del socio, la cláusula del artículo 2087 del Código Civil y definir que los valores a ser restituidos por la devolución de capital se efectuará en base al procedimiento establecido en el artículo 69 de la Ley 18.046 y su reglamento, esto es mediante el patrimonio financiero de la sociedad a la fecha del ejercicio del derecho a retiro del socio disidente.

En conformidad a lo expuesto, jurídicamente la tributación de los accionistas disidentes al momento de enajenar sus acciones hacia la misma sociedad, es calificada como una renta del artículo 20 N°5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y como tal afecta al Impuesto de Primera Categoría y el Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda.

En relación a estas acciones adquiridas de propia emisión por la sociedad, eventualmente posterior a un año, en caso de no ser nuevamente adquiridas y suscritas provocarán una disminución de capital. Sin embargo en caso de la disidencia del socio de la sociedad de responsabilidad limitada, ésta última no adquiere los derechos del disidente sino que realiza una disminución de capital directamente desde la sociedad por la participación que posee.

Por lo tanto, la tributación del socio disidente se encuentra definida en el artículo 17 N°7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

### **3) Disminución de Capital**

De acuerdo a lo establecido en el N° 7, del artículo 17 de la LIR, no constituyen renta las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de éstos, siempre que no correspondan a utilidades capitalizadas que deban pagar los impuestos de dicha ley.

Se trata de devoluciones que se efectúen de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Tributario, es decir, cumpliendo con las formalidades propias del tipo social de que se trate, y con autorización previa de este Servicio de la correspondiente disminución de capital otorgada previa presentación del Formulario N° 3239 por parte del contribuyente.

Ahora bien, considerando que en una devolución de capital pueden incluirse rentas o cantidades que no han cumplido con sus obligaciones tributarias, la disposición legal comentada establece un procedimiento, consistente en que para determinar la aplicación del IDPC, IGC o IA, según corresponda, deberá considerarse el mismo orden de imputación establecido en el artículo 14 de la LIR, según el régimen de tributación al que se encuentre sujeta la empresa o el propietario, socio o accionista, en su caso, debiendo imputarse en último término el capital social y sus reajustes.

Para esto se ha establecido, de acuerdo a los regímenes actuales, un orden de imputación que se procede a detallar:

1) Empresa sujetas a las disposiciones de la letra A), del artículo 14 de la LIR.

Orden de Imputación	Rentas o cantidades imputadas	Régimen de tributación aplicable
1°	Fondo de utilidades Reinvertidas (FUR)	Afectas a IGC o IA.
2°	Registro de Rentas Atribuidas Propias (RAP)	No afectas a IGC o IA.
3°	Fondo de Utilidades Financieras (FUF)	Afectas a IGC o IA.
4°	Registro de Rentas Exentas de impuestos finales e ingresos no renta (REX)	No Afectas a IGC o IA. (excepto rentas exentas IGC, que están afectas a IA)
5°	Cantidades acumuladas que exceden los registros FUR, RAP, FUF y REX	Afectas a IGC o IA.
6°	Capital social y sus reajustes	No afectas a IGC o IA.
7°	Otras cantidades	Afectas a IDPC e IGC o IA.

2) Empresa sujetas a las disposiciones de la letra B), del artículo 14 de la LIR.

Orden de Imputación	Rentas o cantidades imputadas	Régimen de tributación aplicable
1°	Fondo de utilidades Reinvertidas (FUR)	Afectas a IGC o IA.
2°	Cantidades afectas a IGC o IA, anotadas en el registro RAI	Afectas a IGC o IA.
3°	Fondo de Utilidades Financieras (FUF)	Afectas a IGC o IA.
4°	Registro de Rentas Exentas de impuestos finales e ingresos no renta (REX)	No Afectas a IGC o IA. (excepto rentas exentas IGC, que están afectas a IA)
5°	Cantidades acumuladas que exceden los registros FUR, RAP, FUF y REX	Afectas a IGC o IA.
6°	Capital social y sus reajustes:	No afectas a IGC o IA.
7°	Otras cantidades	Afectas a IDPC e IGC o IA.

Ejemplo:

De acuerdo a escritura pública del 31 de diciembre de 2017, se estableció que el retiro del socio disidente se realizará en función del artículo 2087 del Código Civil, y se acordó unánimemente que el valor a ser pagado al socio que se retira de la sociedad será calculado en base a los procedimientos y normas del artículo 69 de la Ley 18.046 y su reglamento, esto es en función del patrimonio financiero y la participación que efectivamente fue enterada a la compañía.

De este acuerdo, la información del patrimonio financiero que la sociedad presenta al 31 de diciembre de 2017 corresponde a la siguiente:

**Balance al 31 de diciembre de 2017**

	<b>CLP \$</b>
Capital Pagado	10,550,000
Revalorización del Capital	1,050,000
Resultados acumulados	25,000,000
Reservas varias	3,200,000
Resultado del ejercicio	5,600,000
<b>Total Patrimonio financiero</b>	<b>45,400,000</b>

	<b>Socio N°1</b>	<b>Socio N°2</b>	<b>Socio Disidente</b>
Participación societaria	42.5%	42.5%	15.0%

Valor de la participación del socio sobre el patrimonio \$6,810,000

En conformidad al patrimonio financiero al 31 de diciembre de 2017, el valor por el total de la participación societaria que se debe pagar al socio disidente corresponde a \$6.810.000, representantes del 15% de los derechos sociales en la sociedad.

Sin embargo, la tributación del valor percibido por el socio disidente ascendente a \$6.810.000, debe ser imputado como una disminución de capital en el orden de imputación establecido en el artículo 17 N°7 de la LIR, y variará dependiendo del régimen tributario al que la sociedad se encuentra acogida, como también al registro tributario al que sea imputado.

Antecedentes adicionales de la sociedad al 31 de diciembre de 2017.

- Fondo de Utilidades Reinvertidas = 0
- Registro de Rentas Atribuidas = 15.000.000
- Rentas Afectas a Impuestos (RAI) = 19.000.000
- Registro REX = 0
- Costo de adquisición de los D°S° = 1.500.000
- Resultados acumulados financieros = 30.600.000
- Monto de la devolución de Capital = 6.810.000

**i. Orden de imputación para la devolución de capital en Régimen A**

<b>Orden de Imputación</b>	<b>Rentas o cantidades imputadas</b>	<b>Monto</b>
1°	Fondo de utilidades Reinvertidas (FUR)	0
2°	Registro de Rentas Atribuidas Propias (RAP)	6.810.000
3°	Fondo de Utilidades Financieras (FUF)	0
4°	Registro de Rentas Exentas de impuestos finales e ingresos no renta (REX)	0
5°	Cantidades acumuladas que exceden los registros FUR, RAP, FUF y REX	0
6°	Capital social y sus reajustes:	0
7°	Otras cantidades	0

**ii. Orden de imputación para la devolución de capital en Régimen B**

<b>Orden de Imputación</b>	<b>Rentas o cantidades imputadas</b>	<b>Monto</b>
1°	Fondo de utilidades Reinvertidas (FUR)	0
2°	Registro de Rentas Atribuidas Propias (RAI)	6.810.000
3°	Fondo de Utilidades Financieras (FUF)	0
4°	Registro de Rentas Exentas de impuestos finales e ingresos no renta (REX)	0
5°	Cantidades acumuladas que exceden los registros FUR, RAI, FUF y REX	0
6°	Capital social y sus reajustes:	0
7°	Otras cantidades	0

Como se puede observar, la tributación de la devolución de capital del socio disidente por un monto de \$6.810.000 estará a disposición de los registros tributarios que la sociedad mantenga. Esto implica, que por ejemplo en una sociedad acogida al régimen atribuido en primera instancia la imputación y tributación, en la medida que no posea rentas reinvertidas, será al registro RAP y por lo tanto, son rentas no afectas a IGC o IA. Por otro lado si la sociedad está acogida al régimen de imputación parcial de créditos, la imputación y tributación, en la medida que no posea rentas reinvertidas, será al registro RAI y por lo tanto son rentas afectas a IGC o IA.

Otro efecto tributario que genera la aplicación de esta devolución de capital, es la pérdida del costo tributario invertido por el propietario, debido a que en el caso de la sociedad acogida al régimen B, la totalidad de la devolución serían calificadas como utilidades tributables sin tener la oportunidad de descontar dicho costo tributario por la inversión.

#### 4) Tasación del artículo 64 del Código Tributario

El artículo 64 del Código Tributario está estructurado en conformidad a los siguiente incisos y que se definen de la siguiente manera:

- **Artículo 64 inciso 1:** Facultad de tasar la base imponible de los impuestos cuando el contribuyente no cumple la citación.
- **Artículo 64 inciso 2:** Tasación en caso de declaración no fidedigna o no haberse presentado la declaración pertinente.
- **Artículo 64 inciso 3:** Tasación del valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado.
- **Artículo 64 inciso 4 y 5:** La tasación no se aplica en los casos de división o fusión por creación o por incorporación de sociedades y en los casos de aportes en reorganizaciones de grupos empresariales.
- **Artículo 64 inciso 6:** Tasación del valor o precio de bienes raíces asignados en contratos. Procedimiento aplicable a la impugnación de la tasación y giro.

Al considerar que el ejercicio de la opción de retiro por parte del accionista está considerado en el sentido amplio del concepto de enajenación, por lo tanto, el SII estaría habilitado a ejercer la facultad contenida en el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario. Esto es debido, a que el traspaso de las acciones o derechos sociales constituye una enajenación, siendo aplicable la tributación establecida en el numeral ii), el inciso primero del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en caso que se le asigne un precio o valor notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de igual naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

Sin embargo, el precio a ser restituido al accionista está expresamente regulado en el artículo 69 de la Ley 18.046 y en los artículos 126 y siguientes del Reglamento, por lo que concluimos que bajo el principio de la especialidad de la ley, éste no es objeto de arbitraje por parte del accionista disidente que le podría permitir realizar una distribución a un valor diferente a lo que la ley de

sociedades anónimas define y regula en forma particular para el caso de la disidencia de un accionista.

En relación a lo dispuesto en el N° 7, del artículo 17 de la LIR, corresponde a una devolución de capital aportado a una sociedad, donde señala que será un ingreso no constitutivo de renta para la sociedad aportante, siempre que en la compañía que efectúa dicha devolución no existan utilidades tributables, capitalizadas o no, que no hayan cumplido con la tributación con los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda, circunstancia esta última que corresponderá determinar en la instancia de fiscalización respectiva.

Se debe tener presente que el órgano fiscalizador sólo considera como tales, según lo señalado en la Circular 49 de 14 de Julio de 2016, las disminuciones formales y definitivas de capital, esto es, aquellas que hayan cumplido con las formalidades propias de la modificación del contrato social o de la disolución de la sociedad, de acuerdo al tipo social de que se trate, y con los requisitos establecidos en el artículo 69 del Código Tributario.

En lo que se refiere a la facultad de tasar que tiene el Servicio de Impuestos Internos, concluimos que no existe normativa legal que le permita utilizar dicha facultad a la devolución de capital, debido a que no es una enajenación por la que se invoque al inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario.

#### **5) Aplicación del artículo 21 de la LIR**

A continuación revisaremos las normas del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en la medida que sean aplicable, y para ello recordemos lo que dice el numeral ii) y iii) del citado articulado.

**Artículo 21:** Las sociedades anónimas, los contribuyentes del número 1 del artículo 58, los empresarios individuales, comunidades y sociedades de personas que declaren sus rentas efectivas de acuerdo a un balance general según contabilidad completa, deberán declarar y pagar conforme

a los artículos 65, número 1, y 69 de esta ley, un impuesto único de 40%, que no tendrá el carácter de impuesto de categoría, el que se aplicará sobre:

ii) Las cantidades que se determinen por aplicación de lo dispuesto en los artículos 17, número 8, inciso cuarto; 35, 36, inciso segundo; 38, 41 E, 70 y 71 de esta ley, y aquellas que se determinen por aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero al sexto del artículo 64, y en el artículo 65 del Código Tributario, según corresponda.

iii) Las cantidades que las sociedades anónimas destinen a la adquisición de acciones de su propia emisión, de conformidad a lo previsto en el artículo 27 A de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, cuando no las hayan enajenado dentro del plazo que establece el artículo 27 C de la misma ley. Tales cantidades se reajustarán de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor entre el mes que antecede a aquél en que se efectuó la adquisición y el mes anterior al de cierre del ejercicio en que debieron enajenarse dichas acciones.

De acuerdo al inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, en cuanto al valor de la enajenación, el asignado en las respectivas escrituras de cesión de acciones o de derechos sociales, sirve de base o constituye uno de los elementos para determinar el impuesto señalado en el artículo 17° N° 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por lo tanto, en la medida que se le asigne un valor o precio notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de igual naturaleza, debería quedar grabado con el numeral ii) del inciso primero del artículo 21 de la normativa en comento.

Sin embargo, la norma expresa literalmente que este impuesto aplica solo a las sociedades anónimas que adquieran acciones de su propia emisión en conformidad al artículo 27 A de la ley N° 18.046, y en específico indica que “Las sociedades anónimas cuyas acciones tengan transacción bursátil podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión.”, por lo que podemos concluir que el impuesto en carácter de único del inciso primero del artículo 21 de la LIR no aplicaría para sociedades anónimas cerradas o que no tengan transacción bursátil.

## **CONCLUSIONES**

Se concluye que es factible aplicar la cláusula del artículo 2087 de Código Civil en la escritura social de la sociedad, que puede ser incluida al momento de la constitución o en el mismo acto jurídico en que se ejerce el derecho a retiro, amparados en el artículo cuarto de la Ley 3.918 de 1923, y fundados en los principios constitucionales de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad de las partes.

También se concluye que el valor de los derechos aportados que deberán ser restituidos al socio disidente pueden ser fijados en la escritura social por los consocios en el mismo acto constitutivo de la sociedad de responsabilidad limitada o como también en el acto del ejercicio del derecho a retiro del socio, fundados en el principio constitucional de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual de las partes, en base al procedimiento del patrimonio financiero según lo establecido en el artículo 69 de la Ley 18.046 y los artículos 126 y siguientes de su reglamento.

## Bibliografía

### Libros

1. EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE; EVANS ESPÍÑEIRA, EUGENIO. "Los tributos ante la Constitución, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp.51.
2. FERMANDOIS, ARTURO V. "Derecho constitucional económico. Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2010, pp.156.
3. GIANNINI, ACHILLE DONATO, (1957) Instituciones de Derecho Tributario, pp. 46.
4. LUQUI, JUAN CARLOS. "Derecho constitucional tributario", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 38.
5. SCHMÖLDERS, GÜNTER, (1962), "Teoría General del Impuesto", pp. 55
6. STREETER, J. (2016). La interpretación de la ley tributaria. Revista de Derecho Económico, (21-22), pp. 7-76.
7. Código de Hammurabi, citado por PUELMA ACCORSI, ALVARO, "Sociedades", Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, Chile, 2001.
8. SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO, "Derecho Comercial", Tomo I, Volumen 2, editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2010.

### Otros Documentos

1. Código de Comercio de 1865. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>
2. Código Civil de Chile de 1857. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>
3. Decreto Ley N°824 de 1974. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6368>
4. Historia de la ley N°18.045 de 1981. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7524/>

5. Historia de la ley N°3.918 de 1923. Disponible en  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=24349>
6. Ley N°18.046 de 1981, sobre Sociedades Anónimas. Disponible en  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29473>
7. Ley N° 20.190 de 2007. Disponible en  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=261427>
8. Ley N° 3.918 de 1923. Disponible en  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=24349>
9. Ley N°18.045 de 1981, sobre Mercado de Valores. Disponible en  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29472>
10. Reporte tributario N°5 del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.  
Disponible en  
[http://www.cetuchile.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=93:concepto-de-enajenacion&catid=57:reporte-tributario-no5-junio-2010-&Itemid=82](http://www.cetuchile.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=93:concepto-de-enajenacion&catid=57:reporte-tributario-no5-junio-2010-&Itemid=82)
11. Laluf con Sepúlveda Corte de Apelaciones de Chillán, 8 de septiembre de 1994, Cons. 2ª G. 1944, 2º Sem., pág. 275.
12. SPISSO, RODOLFO R. Derecho Constitucional Tributario, Segunda Edición, Editorial Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2000, pp253-254.
13. JARACH, Curso superior de derecho tributario, Cima, 1980, Tomo I, Página 80. Citado en SPISSO, RODOLFO R. ob. cit. pp. 264-265.