



**TRIBUTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN
PARTICIPACIÓN**

**PARTE I: Análisis legal de los contratos de asociación y cuentas en
participación**

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS PARA OPTAR AL GRADO
DE MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

Alumna: Isabel Quintana Marcó

Profesora Guía: Aída Gana Galarce

Santiago, Septiembre de 2020

A Cecilia Marcó Hope y Miguel Quintana Botta, mis padres.

AGRADECIMIENTOS

A Aída, por su fuerza y foco. A Rodolfo por su ánimo y amistad todos estos años. A los chiquillos del sur, por el reencuentro y sentido del humor en esta etapa. A Álvaro, por sus libros y por todo lo demás.

IQM.

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Objetivo general.....	4
1.3. Objetivos específicos.....	4
1.4. Hipótesis.....	5
1.5. Metodología.....	5
2. TRATAMIENTO DOCTRINAL DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.....	6
2.1. Definición del contrato de asociación o cuentas en participación.....	6
2.2. Ámbito objetivo y subjetivo del contrato.....	8
2.3. Naturaleza jurídica de la asociación o cuentas en participación.....	9
2.4. Carácter privado y ausencia de personalidad jurídica de la asociación o cuentas en participación.....	15
3. MARCO NORMATIVO Y TEÓRICO.....	16
3.1. Marco normativo.....	16
3.1.1. Constitución Política de la República.....	16
3.1.2. Código de Comercio.....	16
3.1.3. Código Tributario.....	18
3.1.4. Ley sobre Impuesto a la Renta.....	21

TABLA DE CONTENIDOS (continuación)

3.1.5. Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.....	22
3.1.6. Circular N° 29 de fecha 04.06.1999 del Servicio de Impuestos Internos.....	22
3.2. Marco teórico.....	23
3.2.1. Clasificación legal y doctrinal del contrato de asociación.....	23
a) Bilateral.....	23
b) Oneroso y Conmutativo.....	23
c) Principal.....	23
d) Consensual.....	23
e) Nominado.....	23
f) Intuito Personae.....	24
3.2.2. Diferencias con otras figuras jurídicas y doctrinales.....	24
1) Mandato.....	24
2) Mutuo.....	24
3) Joint Venture.....	24
4) Comunidad.....	25
5) Unión Temporal de Proveedores.....	25
4. ANÁLISIS TRIBUTARIO DE LA NORMATIVA COMERCIAL QUE REGULA EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.....	26
4.1. Artículo 507 del Código de Comercio.....	26

TABLA DE CONTENIDOS (continuación)

4.1.1. Mercantilidad del contrato: interpretación del Servicio de Impuestos Internos, encargo fiduciario del artículo 28 del Código Tributario, jurisprudencia judicial y nuestra opinión.....	26
1) Servicio de Impuestos Internos.....	26
2) Encargo fiduciario del artículo 28 del Código Tributario.....	27
3) Jurisprudencia judicial.....	29
4) Nuestra opinión.....	30
4.1.2. Ejecución del negocio.....	35
4.1.3. Interés, división de ganancias y pérdidas, aportes y nuestra opinión.....	36
1) Interés.....	36
2) División de ganancias y pérdidas.....	36
3) Aportes	38
4) Nuestra opinión.....	44
4.2. Artículo 508 del Código de Comercio.....	46
4.3. Artículo 509 del Código de Comercio.....	48
4.3.1. Análisis.....	48
4.3.2. Nuestra opinión.....	48
4.4. Artículo 510 del Código de Comercio.....	56
4.5. Artículo 511 del Código de Comercio.....	57
5. CONCLUSIONES.....	58

TABLA DE CONTENIDOS (continuación)

6. BIBLIOGRAFÍA.....	60
7. VITA.....	63

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo tiene por objeto identificar, desde el análisis de la normativa comercial en perspectiva tributaria, las características del contrato de asociación o cuentas en participación cuya disímil interpretación por parte de la doctrina, del sentenciador y de la autoridad administrativa podría generar conflictos jurídicos, desnaturalizando la institución de la asociación con efectos específicamente en materia de tributación fiscal, de modo de tenerlos en consideración al momento de optar por la utilización de la figura en estudio como un legítimo y conveniente contrato de colaboración empresarial.

Para el logro del objetivo planteado consideramos adecuada la utilización del método dogmático y del método deductivo de investigación, lo que facilitó, luego de exponer en el Capítulo 1 el planteamiento del problema, los objetivos y la hipótesis de este estudio, el desarrollo en el Capítulo 2 del tratamiento doctrinal del contrato en análisis, en el que presentamos las distintas interpretaciones de autores nacionales sobre algunos de los elementos del contrato, luego de lo cual nos referimos, en el Capítulo 3, al marco normativo en el que se sitúa el contrato de asociación, su clasificación legal y doctrinal, y las diferencias con otras figuras jurídicas. Luego de ello, estaremos en condiciones de adentrarnos en el Capítulo 4 y realizar un análisis, desde un enfoque tributario, de la normativa que regula el contrato de asociación o cuentas en participación, específicamente de los artículos 507 a 511 del Código de Comercio, para finalmente presentar, en el Capítulo 5, las conclusiones de este estudio.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

El contrato de asociación o cuentas en participación -definido en la legislación comercial como aquel contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida- es una de aquellas instituciones jurídicas que se ha mantenido inmutable desde que fuera establecida en el primer Código de Comercio de la República de Chile, conservando discretamente su lugar en los artículos 507 a 511 del referido cuerpo legal, exactamente en los mismos términos en que fue redactada por primera vez en el año 1865. Si bien en el año 2009 la Ley N° 20.382 intercaló el artículo 507 bis al Párrafo 13 denominado "De la asociación o cuentas en participación", ubicado en el Título VII del Libro II del Código recién citado, el nuevo artículo vino a regular determinados aspectos de la sociedad en comandita¹, por lo que en nada se vio alterada la figura jurídica sobre la que ahondaremos en el transcurso de este texto.

Por otra parte, respecto a su tratamiento tributario, éste fue establecido en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley N° 190 de fecha 05.04.1960 sobre Código Tributario, determinándose que el gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario será responsable exclusivo del

¹ Los artículos 2061 y 2062 del Código Civil indican que la sociedad en comandita es aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta la concurrencia de sus aportes, y prohíbe a los socios comanditarios incluir su nombre en la firma o razón social y tomar parte en la administración.

cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación u objeto del encargo, y que las rentas que correspondan a los partícipes se considerarán para el cálculo del impuesto global complementario o adicional de éstos, sólo en el caso que se probare la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, manteniéndose en su misma ubicación y conservando su redacción en el Decreto Ley N° 830 de 31.12.1974 que aprobó el actual Código Tributario y derogó el anterior, viéndose modificado el artículo recién citado por primera vez en el año 2020 mediante la Ley N° 21.210 que moderniza la legislación tributaria, eliminándose la mención al Impuesto Global Complementario o Adicional que puede afectar en determinadas circunstancias a una de las partes del contrato, reemplazándola por una alusión genérica al “impuesto que le corresponda”, no advirtiéndose modificación sustancial en la distribución de la carga impositiva del partícipe y del gestor en caso de acreditarse la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación de cada una de las partes del contrato, no obstante ciertas especificaciones efectuadas al respecto e incorporadas por la Ley N° 21.210 a la Ley sobre Impuesto a la Renta contenida en el artículo 1° del Decreto Ley N° 824 de 1974, las que eventualmente pudieran tener efectos en el partícipe conforme sea el régimen tributario al que se encuentre sometido, en relación al que afecta al gestor de la asociación.

Así, cabe preguntarse las razones por las que los pocos artículos que regulan el contrato de asociación o cuentas en participación se han mantenido intactos durante más de 150 años en el ámbito comercial y durante décadas en su esfera tributaria, aplicándose por igual en distintos escenarios sociales y económicos, en

circunstancias que, como sabemos, la velocidad con la que se producen los cambios económicos, a la par que los cambios sociales, no deja indiferente al legislador, menos al legislador comercial y tributario. Tal vez la respuesta se encuentra en la simplicidad propia de esta figura, que desde tiempos medievales ha permitido al comerciante -gestor- obtener financiamiento rápido y conveniente para llevar a cabo sus actividades empresariales mediante la colaboración patrimonial que al efecto realiza un tercero -partícipe-, quien se mantiene en el anonimato y que en virtud del contrato puede incluso llevar a cabo actividades que le están vedadas, con quien comparte la ganancia o pérdida de la asociación.

Sin duda su escueta regulación jurídica, que deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad de los contratantes, y su proximidad con el contrato de sociedad, del cual rescata sus beneficios y rechaza su formalismo, han contribuido a la permanencia de la institución. Sin embargo, ha sido precisamente la breve intervención del legislador y la peculiaridad de su naturaleza jurídica -que comparte elementos de otras figuras legales que gozan de una mayor regulación como son el contrato de sociedad, el mandato, la comisión o la comunidad- lo que ha originado disímiles interpretaciones en cuanto a los elementos del contrato, que parecen tan claros al tenor de la definición legal del artículo 507 del Código de Comercio, pero que sin embargo se han ido matizando mediante interpretaciones administrativas y judiciales, cuestión que acarrea efectos tributarios importantes según sea el elemento del acuerdo de voluntades objeto de análisis, lo que eventualmente pudiese llevar a los contratantes a tributar de una manera distinta a la proyectada, afectando con ello la certeza jurídica en la aplicación de las normas.

1.2. Objetivo general

El objetivo de la presente investigación consiste en identificar, desde el análisis de la normativa comercial en perspectiva tributaria, las características del contrato cuya disímil interpretación por parte de la doctrina, del sentenciador y de la autoridad administrativa -extensivas en algunos casos, restrictivas en otros- puede generar conflictos jurídicos, desnaturalizando la institución de la asociación con efectos específicamente en materia de tributación fiscal, de modo de tenerlos en consideración al momento de optar por la utilización de la figura en estudio como un legítimo y conveniente contrato de colaboración empresarial. De cumplirse este objetivo, facilitaremos el estudio de la Parte II de esta Tesis, a cargo de Rodolfo Alvarado Rodríguez, quien se centrará en la evolución del tratamiento tributario de estos contratos y sus efectos impositivos.

1.3. Objetivos específicos

- 1) Establecer los elementos y características del contrato de asociación a partir de su definición y regulación comercial, y cuáles de ellos podrían tener repercusiones en materia tributaria.
- 2) Identificar las directrices que guían los pronunciamientos administrativos del Servicio de Impuestos Internos y analizar su coherencia con la jurisprudencia judicial y con las normas legales.
- 3) Especificar los problemas jurídicos que pudiesen revelarse al analizar la jurisprudencia administrativa y judicial.
- 4) Proponer soluciones a los problemas jurídicos detectados.

1.4. Hipótesis

La hipótesis que se plantea en este trabajo es dilucidar si el tratamiento doctrinal, jurisprudencial y la interpretación administrativa del contrato de asociación o cuentas en participación conforman un todo armónico entre sí, que permita identificar la existencia de una cierta entidad tributaria con rasgos propios, y en caso contrario, si tal circunstancia puede acarrear efectos tributarios distintos según sea el elemento del contrato objeto de interpretación y quien interpreta y aplica la norma.

1.5. Metodología

En atención a los objetivos buscados mediante este estudio, hemos considerado adecuada la utilización del método dogmático y del método deductivo de investigación. La justificación del uso del método dogmático radica en que se trata del método tradicional del estudio del Derecho, que nos permitirá conocer las normas positivas que regulan el contrato de asociación o cuentas en participación, así como también la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial que las interpretan y en definitiva las aplican. De igual forma, fundamenta la elección del método deductivo la circunstancia que nuestra intención no es sólo sistematizar la legislación, doctrina y jurisprudencia atinente al contrato objeto de estudio, sino que además pretendemos, a partir de su análisis, identificar los problemas a los que podrían verse expuestos los contribuyentes que opten por la asociación como medio para llevar a cabo una actividad empresarial, advirtiendo en la norma del artículo 28 del Código Tributario cierta flexibilidad frente a cambios legislativos, que blinda a los contratantes en su derecho a tributar independientemente.

2. TRATAMIENTO DOCTRINAL DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

La doctrina nacional ha tratado la figura jurídica de la asociación en estudios sobre contratos mercantiles, en manuales de Derecho Comercial o en tratados sobre sociedades, destinándole la mayoría de las veces un moderado análisis, que sin embargo alcanza para extraer conceptos, distinguir los rasgos definitorios del contrato de asociación y estampar diferencias con respecto a la naturaleza jurídica de esta convención. Han sido pocos los que, como Blanche (2001) o Casas (2009), se han adentrado al estudio específico del contrato objeto de la presente investigación, no sólo desde la perspectiva de los elementos del contrato, sino que también desde la vereda de su tributación, materia esta última que no había sido tratada por la doctrina en profundidad, siendo objeto de análisis solamente por los Tribunales de Justicia y por el Servicio de Impuestos Internos principalmente a través de pronunciamientos administrativos motivados por consultas de contribuyentes. Luego de revisar la literatura local sobre la materia, nos detendremos en determinados elementos que permitirán al lector comprender de mejor manera la problemática que expondremos en el transcurso de este texto.

2.1. Definición del contrato de asociación o cuentas en participación

Señala Puelma (2011) que la asociación o cuentas en participación es una convención celebrada entre dos o más personas, que no tiene ni genera personalidad jurídica, en la que se acuerda repartir los beneficios provenientes de uno o más negocios que realizan a su propio nombre el o los gestores, llamados

antiguamente “tractors”, debiendo éstos y los socios ocultos o partícipes hacer aportes para hacer posible el negocio común (Puelma, 2011, p. 178).

López (1986), al tratar la simulación en materia contractual, se refiere al contrato de asociación, señalando que es aquel en que uno solo de los asociados, el gestor, a nombre propio celebra actos y contratos con terceros, ocultándoles la existencia del contrato de asociación, en cuya virtud el gestor comparte con sus asociados secretos las ganancias o las pérdidas de las operaciones realizadas (López, 1986, p. 276).

Para Guerrero y Zegers (2014) existe una cuenta en participación cuando dos personas se unen para la explotación de una empresa comercial, de tal modo que la explotación no tenga lugar sino bajo el nombre de uno de los asociados, mientras que otro no participa sino por medio de una cosa que aporta, a cambio de una participación en los resultados de la empresa (Guerrero y Zegers, 2014, p. 153).

Si bien no elabora una definición propia, Sandoval (1981) señala que la asociación constituye otro mecanismo para la organización jurídica de la empresa (Sandoval, 1981, p. 352), a semejanza de una verdadera sociedad, destacando la importancia de los aportes, la existencia de un objeto determinado, la participación en las utilidades y la concurrencia en las pérdidas.

Contreras (2004), poniendo énfasis en la distribución del resultado de la asociación, define la participación como un contrato por el cual una persona concede a otra, parte de las ganancias y pérdidas de sus operaciones mercantiles (Contreras, 2004, p. 302).

2.2. Ámbito objetivo y subjetivo del contrato

Si bien al definir la participación el artículo 507 del Código de Comercio hace referencia a operaciones mercantiles y a la calidad de comerciantes de los contratantes, la doctrina no se encuentra conteste en este punto, por muy clara que parezca la redacción de la norma citada. Así, Blanche (2001), Guerrero y Zegers (2014), Casas (2009) y Vargas (1997) se inclinan por seguir una interpretación literal y estricta del artículo citado, descartando la posibilidad que el contrato de asociación pueda ser celebrado entre personas no comerciantes y con un objeto distinto al mercantil, exponiendo razones de texto, pues la mercantilidad es un requisito que se encuentra contenido en la definición misma del contrato.

Por el contrario, Puelma (2011) no ve inconveniente para que esta convención sea celebrada entre no comerciantes y verse sobre asuntos no comerciales, fundamentando su opinión en lo dispuesto en el artículo 2060 del Código Civil, que permite que una sociedad no comercial pacte que se rija por las reglas de las sociedades mercantiles, amén de lo prescrito en el artículo 508 del Código de Comercio, entendiendo que la citada disposición permite estipular normas diversas que las legales aún respecto al objeto de la asociación (Puelma, 2011, p. 180). Misma opinión tiene Morand (2002), quien aun reconociendo que la definición del Código de Comercio se refiere a comerciantes y a operaciones mercantiles, admite la posibilidad que se efectúe entre no comerciantes y para operaciones civiles, agregando que en este caso nos encontraríamos en presencia de un contrato innominado civil. Admiten también la posibilidad que la asociación o cuentas en participación presente un carácter objetiva y subjetivamente mercantil

Sandoval (1981), Varela (Puelma, 2011, p. 190), Ugarte (2002), Baeza (2003) y Palma (1936), quien incluso, luego de citar la definición del contrato contenida en el artículo 507 del Código de Comercio y recalcar el carácter de comerciantes que exige la norma, indica que esto es un error, porque no habría ningún inconveniente para que dos personas que no sean comerciantes celebren un contrato en esta forma (Palma, 1936, p. 184), tomando distancia de este modo del tenor literal de la ley.

2.3. Naturaleza jurídica de la asociación o cuentas en participación

La determinación de la naturaleza jurídica de cualquier figura no siempre es tarea sencilla, y es en este escenario en el que se sitúa la discusión doctrinaria de la naturaleza jurídica del contrato de asociación o cuentas en participación, tarea ardua a la que han destinado sus esfuerzos, sin llegar a consenso, diversos autores nacionales y extranjeros, cuestión que no obedece a un mero capricho intelectual, sino que la adopción de una u otra teoría importa para aplicación de las normas que lo regulan supletoriamente e incluso para determinar las obligaciones que administrativamente pudiese imponerle el Servicio de Impuestos Internos² a los contratantes, o incluso a la asociación misma, asumiendo la dificultad que representa identificar el patrimonio final responsable. Tal como en los puntos anteriores, nos concentraremos sólo en autores nacionales, pues estimamos que existe una nutrida doctrina que refleja distintas posiciones al respecto -similares a

² Se trataría eventualmente de obligaciones administrativas accesorias a la obligación tributaria principal, encontrándose habilitado el Director del Servicio de Impuestos Internos, en virtud del N° 1 de la letra A del artículo 6 del Código Tributario, para interpretar las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.

las recogidas en la doctrina comparada, pues hemos de decir que todos en cierta medida se han visto influenciados principalmente por tratadistas franceses, italianos y españoles, como Pothier, Troplong, Messineo, Vivante y Garrigues-, lo que permite lograr nuestro objetivo de nutrir al destinatario de esta investigación del insumo necesario para que pueda formarse su propia opinión, sin perjuicio de la que a nuestro juicio pareciera ser la más adecuada.

Por tratarse de un contrato asociativo que comparte en su definición³ elementos del contrato de sociedad conceptualizado en el artículo 2053 del Código Civil⁴, la principal discusión sobre la naturaleza jurídica del contrato de asociación o cuentas en participación versa sobre si puede considerarse o no como una sociedad, y, en consecuencia, regirse o no por sus normas, o por el contrario, se trata de un contrato de colaboración, sui generis, con una identidad propia, existiendo contundentes argumentos en ambos sentidos.

En la vereda de aquellos que están por considerar a la asociación o cuentas en participación como una verdadera sociedad se encuentran Puelma, Sandoval, Vargas y Blanche, entre quienes se ventilan los siguientes argumentos:

1) Desde el punto de vista de los elementos esenciales de una sociedad -tales serían, persecución de beneficios, obligación de aporte y obligación de concurrir en

³ El artículo 507 del Código de Comercio señala que la participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

⁴ Indica el inciso 1° del artículo 2053 del Código Civil 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 sí los beneficios que de ello provengan.

los beneficios y pérdidas-, para Puelma (2011) éstos concurren sobradamente en el contrato de asociación, pues no existiría espacio para pensar que los asociados no buscan beneficios para sí mismos, como tampoco para excluirlos de su deber de realizar aportes (el aporte del gestor sería como mínimo la administración de la cuenta en participación) y menos del compromiso de dividir entre sí los beneficios y las pérdidas del negocio, pues si el gestor tuviese asegurado su beneficio por el solo hecho de gestionar la cuenta estaríamos ante un mandato a nombre propio, así como si se encontrara asegurada la ganancia del partícipe a todo evento estaríamos frente a un contrato de préstamo o mutuo. A igual conclusión llega Sandoval quien analizando los mismos elementos que Puelma, afirma que la asociación o cuentas en participación reúne características y elementos que la hacen semejante a una verdadera sociedad (Sandoval, 1981, p. 352).

2) Como argumentos de texto en favor de considerar el contrato de asociación o cuentas en participación como una sociedad, Puelma (2011) hace referencia a las disposiciones de los artículos 507, 508 y 511 del Código de Comercio, ahondando sólo en la última de estas normas, que señala como norma supletoria a las fijadas por las partes, en sus relaciones internas, las de las sociedades comerciales, en cuanto no contradigan la naturaleza jurídica de la asociación, por lo que a su entender claramente no podrían aplicarse normas supletorias de sociedades a la asociación en caso que no fuera considerada como tal, pues pugnaría con la naturaleza de esta última, razonamiento que es compartido por Sandoval (1981) y esbozado por Blanche (2001).

3) De igual forma, previo a la modificación efectuada por la Ley N° 20.190 de 2007 al artículo 348 del Código de Comercio, se argüía en favor del carácter de sociedad del contrato de asociación o cuentas en participación el hecho que el referido artículo señalaba expresamente que reconocía 3 especies de sociedad (sociedad colectiva, anónima y en comandita) y “*reconoce también la asociación o cuentas en participación*”, por lo que la participación era una especie de sociedad, no en el sentido que sea “algo parecido” a una sociedad, sino en el que su género próximo es la sociedad (Vargas, 1997, p. 75)⁵, tesis que también es sostenida por Puelma en términos semejantes (Puelma, 2011), aunque el texto consultado data del año 2011, posterior a la reforma que eliminó la palabra “reconoce” sustituyéndola por la palabra “regula”, transformándose la norma ahora en un argumento para aquellos que disienten de la postura de Vargas y Puelma.

4) La ubicación del contrato de asociación o cuentas en participación, en el Título VII del Libro II del Código de Comercio, Libro que precisamente regula las sociedades, también ha sido utilizada como argumento por aquellos que abogan por considerarla como una sociedad (Puelma, 2011).

5) Para Blanche se trataría de un tipo de sociedad sin personalidad jurídica, figura que ampararía el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República⁶

⁵ La Ley N° 20.190 modificó el artículo 348 del Código de Comercio, eliminando la referencia a que la ley reconocía 3 clases de sociedad y que reconocía “también la asociación o cuentas en participación”, disponiendo ahora que las disposiciones del Título VII del Libro II del referido Código regulan 3 tipos de sociedad y “regulan también la asociación o cuentas en participación”.

⁶ Garantiza la norma el derecho de asociación y la necesidad de constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica.

y el inciso 2° del artículo 1983 del Código Civil⁷, lo que demostraría que nuestro derecho reconoce la existencia de sociedades sin personalidad jurídica, agregando que el Mensaje del Código de Comercio dejaría establecido que la asociación sería un tipo societario, específicamente una sociedad accidental o sociedad de cuentas en participación (Blanche, 2001).

Difieren de aquellos que consideran al contrato de asociación o cuentas en participación como una sociedad, Guerrero y Zegers, Baeza, Morand, Ugarte y Palma, autores que apoyan las siguientes teorías:

1) No existirían en nuestro ordenamiento jurídico sociedades sin personalidad jurídica, de la que carece la asociación o cuentas en participación, pues incluso la ley se encarga de dotar de personalidad jurídica a contratos de sociedad que están afectos a un vicio de nulidad, dejando bien en claro la intención del legislador en orden a que donde pueda ser identificada una sociedad como efecto de un contrato, aun cuando esté viciado, allí habremos de encontrar un sujeto de derecho (Guerrero y Zegers, 2014, pp. 158-159).

2) Se trataría de un contrato asociativo que más bien da lugar a una forma de tránsito entre la sociedad, que es una persona jurídica y una vinculación meramente contractual sin esta entidad siendo la principal carencia de esta forma contractual para llegar a generar una sociedad la ausencia de *affectio societatis*, elemento esencial para crear y mantenerse en sociedad, pues para los partícipes en una asociación o cuentas en participación sólo está reducida a realizar un negocio

⁷ Se refiere el Código Civil a una especie de sociedad en el arrendamiento de predios rústicos entre el arrendador y el colono aparcerero.

específico, pero no a perseverar en el vínculo en términos de un crecimiento autónomo al interés de los socios (Baeza, 2003, p. 1010).

3) Como argumentos de texto, se indica que los artículos 508 a 511 del Código de Comercio se encontrarían destinados a negarle cualquier carácter de sociedad a la asociación o cuentas en participación, tanto en su formación como en su falta de personalidad jurídica, carencia de razón social, patrimonio y domicilio (Morand, 2002, p. 60), deteniéndose Baeza en el artículo 509 del cuerpo legal recién citado, norma que prescribe que la asociación no constituye una persona jurídica, afirmación que este autor estima fue incorporada para evitar cualquier discusión sobre la materia, en el sentido que no enfrentamos una sociedad (Baeza, 2003, p. 1012).

4) Analizando el escenario actual del artículo 348 del Código de Comercio, Casas (2009) resalta que la modificación de la norma, que elimina toda alusión a “reconocer” tres especies de sociedades y con ello elimina el reconocimiento a la asociación o cuentas en participación, incorporando ahora la noción que la ley “regula” tres especies de sociedades y regula también la asociación o cuentas en participación, sería un reconocimiento claro de parte del legislador comercial en cuanto a considerarla como un contrato independiente y distinto a la sociedad.

5) Para Casas (2009) la ubicación del contrato de asociación o cuentas en participación, en el Título VII del Libro II del Código de Comercio obedecería a razones históricas, toda vez que el origen de la institución en análisis se encontraría

en la *commenda*, de la que deriva también la sociedad en comandita, por lo que ambas figuras han mantenido juntas a lo largo del tiempo.

6) Sin desconocer el elemento societario del contrato, Ugarte -al analizar la naturaleza jurídica del contrato usado en Chile para la comercialización de fruta en el extranjero- se inclina por descartar a la asociación o cuentas en participación como una sociedad propiamente tal, pues no se formaría una entidad distinta de las partes (Ugarte, 2002, p. 217).

2.4. Carácter privado y ausencia de personalidad jurídica de la asociación o cuentas en participación

Donde sí existe un mayor consenso en la doctrina es al identificar los elementos distintivos de esta figura, tales serían su carácter oculto y la ausencia de personalidad jurídica, elemento este último que para algunos es determinante al momento de definir su naturaleza jurídica, por relacionar tal característica indefectiblemente al contrato de sociedad. Respecto a su carácter privado, oculto, éste se vería reforzado en la consensualidad de su origen, aunque Sandoval (1981) no ve problema en que pueda celebrarse perfectamente por escritura pública sin que ello vulnere el carácter oculto de este contrato (Sandoval, 1981, p. 354), incluso en conocimiento de terceros, desatendiendo de esta forma la recomendación de Palma, quien ya en 1936 aconsejaba asegurarse que los partícipes no den a conocer la asociación, porque de lo contrario, podrían los terceros creer que se trata de una sociedad colectiva de hecho, y la responsabilidad, en este caso, como sabemos, es muy distinta (Palma, 1936, p. 184).

3. MARCO NORMATIVO Y TEÓRICO

3.1. Marco normativo

3.1.1. Constitución Política de la República

Es la Constitución Política de la República el pilar fundamental sobre el que descansa el contrato de asociación o cuentas en participación y las demás figuras asociativas civiles y comerciales establecidas en la ley, texto cardinal que incorpora dentro de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19, específicamente en el N° 15 del mismo, el Derecho de Asociación, prerrogativa que fuera incluida por primera vez en la Carta Fundamental en el año 1874, mediante la reforma a la Constitución Política de la República del año 1833.

3.1.2. Código de Comercio

Tal como lo anticipamos al prologar la presente investigación, el contrato de asociación o cuentas en participación encuentra en nuestra legislación una escasa regulación, refiriéndose a él el Código de Comercio en sus artículos 507 a 511, disposiciones que hasta la fecha se encuentran redactadas exactamente en los mismos términos en que fueron introducidas en el primer Código de Comercio de la República de Chile del año 1865. Lo anterior no ocurre sólo en Chile, la mayoría de las legislaciones que han influenciado nuestro derecho han normado -y actualmente lo hacen- exiguamente la figura en estudio, encontrándose regulada en España en los artículos 239 a 243 del Código de Comercio, en los artículos 1871 a 1873 del

Código Civil francés y en los artículos 2457 a 2554 del Código Civil italiano. Quizás por la influencia de los Códigos europeos en el proceso de codificación latinoamericana, la regulación del contrato de asociación o cuentas en participación ha seguido la misma suerte en las legislaciones del continente, generando al igual que nuestro caso, las más variadas discusiones respecto a su naturaleza jurídica y a la posibilidad de ser celebrado por personas no comerciantes y versar sobre operaciones civiles.

En la estructura del Código de Comercio, el contrato de asociación o cuentas en participación se encuentra inserto dentro del Título VII, específicamente en el Libro II, que trata de las sociedades, y que contiene el artículo 507 -que establece la definición del contrato-, el artículo 508 -que se refiere a la consensualidad del pacto y a la libertad contractual de los asociados en cuanto a determinar el objeto, la forma, el interés y condiciones de la participación, reiterando así el principio de autonomía de la voluntad de que gozan los contratantes, entendida como la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, 1998)-, el artículo 509 -que destaca el carácter oculto de la asociación, su falta de personalidad jurídica y en consecuencia de los atributos de la misma, y la libertad de prueba de la convención-, regulando los artículos 510 y 511 las relaciones externas de la asociación o cuentas en participación y las relaciones internas de la misma, respectivamente. No consideramos en el análisis el artículo 507 bis intercalado en el año 2009 por la Ley N° 20.382 al Párrafo 13 denominado "De la asociación o cuentas en participación", pues el nuevo artículo vino a regular determinados

aspectos de la sociedad en comandita, la que si bien entendemos sería, en cuanto a sociedades, la que comparte más cercanamente las características del contrato en análisis (ambas derivan de la *commenda* medieval⁸), no alteró la regulación del contrato de asociación o cuentas en participación.

3.1.3. Código Tributario

Respecto al tratamiento tributario del contrato de asociación o cuentas en participación, éste fue instituido en el artículo 28 del Decreto con Fuerza de Ley N° 190 de fecha 05.04.1960 sobre Código Tributario, manteniendo su misma ubicación y redacción en el Decreto Ley N° 830 de 31.12.1974 que aprobó el actual Código Tributario y derogó el anterior, estableciendo que el gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario será responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación u objeto del encargo, y que las rentas que correspondan a los partícipes se considerarían para el cálculo del Impuesto Global Complementario o Adicional de éstos, sólo en el caso que se probare la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación. Recién el año 2020 el referido artículo sufrió su primera modificación, eliminándose la referencia efectuada a los impuestos finales a que se encuentran afectas las rentas

⁸ Contrato que surge inicialmente en el comercio marítimo y que luego pasa al comercio en tierra, y que se refiere a una o a una serie de operaciones mercantiles realizadas por el *tractator*, en las que se interesan diferentes personas que, por razones de rango social y de la poca consideración que merecía el comercio, o por simples motivos de capacidad, no aparecían en las operaciones y quedaban ocultas tras la pantalla jurídica que constituía el *tractator* (Rodríguez, 1971, p. 220).

de los partícipes, evitando ahora nombrar tal o cual impuesto, sustituyendo su individualización por la frase genérica “los impuestos que correspondan⁹”.

Creemos que, si bien la modificación no alteró la distribución de la carga impositiva que afecta a las partes del contrato en caso de probarse la efectividad, condiciones y monto de la participación, sí era necesario el cambio de redacción atendido a que la misma Ley N° 21.210 de 2020 ordenó agregar dos incisos al artículo 13 de la Ley sobre Impuesto la Renta, en los cuales el primero de ellos especifica que en caso que se acredite las condiciones establecidas en la ley, que delimitan la tributación del gestor y del partícipe, y en el evento que este último fuere contribuyente de Impuesto de Primera Categoría, la participación que le corresponde se computará para la aplicación de dicho impuesto, misma situación que afectará al partícipe en caso de tratarse de un contribuyente de impuestos finales, el que deberá computar la participación que le corresponda para efectos de la aplicación de los referidos impuestos.

De no haberse modificado el Código Tributario, tendríamos que éste consideraría la participación que corresponde al partícipe solamente para la aplicación del Impuesto Global Complementario o Adicional (actualmente los impuestos finales) dejando fuera el Impuesto de Primera Categoría al que se hace referencia ahora de manera expresa en el nuevo artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En este punto debemos hacer presente que, no obstante la omisión del antiguo artículo 28 del Código Tributario al Impuesto de Primera Categoría que podría afectar al partícipe –lo que asumimos se debía a la falta de

⁹ Número 17 del artículo 1° de la Ley N° 21.210 de 2020 que moderniza la legislación tributaria.

integración del sistema tributario a la época de la redacción de la norma-, el Servicio de Impuestos Internos interpretó¹⁰ que, en caso de acreditarse la efectividad, condiciones y monto de la participación, corresponde al gestor y al partícipe asumir todas las obligaciones tributarias en forma separada, respecto al resultado que se determine por la asociación o encargo fiduciario, cuestión que ha sido criticada por Casas (2009), quien exhorta a detenerse en la segunda parte del antiguo artículo 28 del Código Tributario, que señalaba que sólo en caso de acreditarse la efectividad, condiciones y monto de la participación los partícipes deberán considerar las rentas para el cálculo del Impuesto Global Complementario o Adicional, haciendo el Servicio extensiva la norma a situaciones no contempladas por el legislador, pues impuso a los partícipes, vía interpretación administrativa, la obligación de tributación respecto al Impuesto de Primera Categoría, y también a los demás encargos fiduciarios.

Estimamos que la nueva redacción de la norma no sólo se adapta más a la interpretación administrativa, sino que augura su permanencia por largo tiempo, quizás décadas, como su antecesora, toda vez que refleja la visión del legislador en cuanto a confirmar al artículo 28 del Código Tributario como la norma matriz de la tributación del contrato de asociación o cuentas en participación, haciéndolo dúctil a eventuales cambios o al establecimiento de futuros impuestos a nivel de Impuesto a la Renta distintos a los actuales, que pudieran afectar a los asociados, sin necesidad de modificación legal.

¹⁰ Circular N° 29 de 04.06.1999, Oficio N° 14 de 02.01.2001, Oficio N° 1483 de 02.06.2015, entre otros.

3.1.4. Ley sobre Impuesto a la Renta

La Ley N° 21.210 de 2020 incorporó dos incisos al artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, precisando la tributación que corresponde al gestor y al partícipe de un contrato de asociación o cuentas en participación, que antes sólo trataba el artículo 28 del Código Tributario, estableciendo ahora los incisos 2° y 3° del referido artículo:

“Por las rentas que provengan de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, se gravará al gestor con los impuestos de esta ley. No obstante, en caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario que sea contribuyente de impuesto de primera categoría, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido según el régimen aplicable al contribuyente. Por su parte, si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el impuesto de primera categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63.

En la forma y plazo que el Servicio determine mediante resolución, el gestor deberá informar los saldos iniciales y finales de la participación o cuenta y los créditos respectivos”.

Así, se mantiene la distribución de la carga impositiva en caso que se acredite la efectividad, condiciones y monto de la participación de los asociados, haciéndose referencia ahora expresamente al Impuesto de Primera Categoría a que se obliga el partícipe por su participación en caso de estar afecto al impuesto empresarial. Por otra parte, lo expuesto en la parte final del inciso 2° y en el inciso 3° del artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta sería un buen argumento para quienes se

inclinan por poner a nuestro contrato en una categoría afín a la sociedad, pues le otorga al partícipe un tratamiento tributario similar al de un socio.

3.1.5. Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios

Carece la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios de una norma específica para la asociación o cuentas en participación, por lo que, recayendo legalmente en el gestor la administración del negocio, es él quien debe tributar con el Impuesto al Valor Agregado y cumplir con las obligaciones accesorias al mismo conforme a las reglas generales sobre la materia, lo que no significa que el asunto se encuentre solucionado, pues existen interrogantes que no encuentran respuesta en la ley y que han debido ser resueltas por el Servicio de Impuestos Internos, como por ejemplo, la aplicación del Impuesto al Valor Agregado al aporte de bienes¹¹ o la situación del crédito del artículo 21 del D.L. N° 910 de 1975¹².

3.1.6. Circular N° 29 de fecha 04.06.1999 del Servicio de Impuestos Internos

En 1999 el Servicio de Impuestos Internos cambió el criterio imperante a la fecha, en cuanto a que era de cargo del gestor, siempre, el pago del Impuesto de Primera Categoría. Fundamentando el referido cambio de criterio en el sistema de tributación integrado, inexistente a la época del establecimiento del artículo 28 del Código Tributario, el ente fiscal determinó que acreditándose la participación, cada parte asumiría en forma separada todas las obligaciones tributarias.

¹¹ Oficio N° 2.920 de 09.08.2005.

¹² Oficio N° 4.557 de 27.11.2000

3.2. Marco teórico

3.2.1. Clasificación legal¹³ y doctrinal del contrato de asociación

a) Bilateral

Partícipe y asociado se obligan mutuamente, el primero a efectuar el aporte convenido, y el segundo como mínimo a ejecutar la operación objeto del contrato, rendir cuentas y dividir con el partícipe las ganancias o pérdidas en la proporción convenida, lo anterior sin perjuicio de pactarse otras obligaciones.

b) Oneroso y Conmutativo

Se celebra en interés de partícipe y gestor, viéndose como equivalentes las prestaciones entre ambos, cuestión que no debe confundirse con el resultado incierto o aleatorio de la operación ejecutada por el gestor.

c) Principal

No requiere de ningún otro contrato para subsistir.

d) Consensual

Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin que sea necesario el cumplimiento de alguna formalidad.

e) Nominado

Se encuentra expresamente tipificado y regulado en el Código de Comercio y tributariamente en el Código Tributario y Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹³ Ver artículos 1439 a 1440 del Código Civil.

f) Intuitio personae

Se celebra en consideración a la persona de los contratantes, sobre todo en atención a la persona del gestor, que es quien realiza la operación.

3.2.2. Diferencias con otras figuras jurídicas y doctrinales

1) Mandato

Su principal diferencia radica en que en el mandato el mandatario actúa por cuenta y riesgo del mandante, debiendo ceñirse a los términos en que le fue conferido el encargo, en contraste con el contrato de asociación, en el que el riesgo es compartido por los asociados, siendo el gestor sobre quien recae la ejecución de la operación, sin injerencia del partícipe en la conducción del negocio.

2) Mutuo

En el contrato de asociación el riesgo del negocio es asumido por ambas partes y el bien aportado por el partícipe debe ser destinado a la realización de la operación convenida, en cambio, en el mutuo, el mutuante no participa del riesgo del negocio, siendo indiferente para él en qué se emplea el bien entregado.

3) Joint Venture

Por tratarse de un contrato atípico o innominado, se rige por la autonomía de la voluntad y principios contractuales generales del derecho, derivándose de aquello sus principales diferencias con el contrato de asociación, pues el Joint Venture puede ser constituido -sin existir discusión al respecto- por comerciantes o por quienes carecen de tal condición y con un objetivo civil o comercial, puede

instrumentalizarse mediante una sociedad, ser administrado por todos los partícipes o por un comité ejecutivo, se circunscribe a la ejecución de un proyecto específico y determinado (Velásquez, 1999), y sus miembros responden solidariamente frente a terceros, esto último por aplicación del artículo 549 del Código Civil.

4) Comunidad

No existe en la asociación un patrimonio común ni tampoco responsabilidad del partícipe frente a terceros, como sí ocurre en la comunidad y respecto de los comuneros, aunque es posible afirmar la existencia de una comunidad de intereses en la asociación, pues se trata de un contrato de colaboración entre las partes, en el que no existen intereses contrapuestos.

5) Unión Temporal de Proveedores

El artículo 67 bis del Reglamento de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios establece la Unión Temporal de Proveedores, caso en que dos o más proveedores se unen para el efecto de participar en un proceso de compra, caracterizándose por la necesidad de constar el acuerdo de voluntades -necesario para contratar- en un instrumento público o privado (dependiendo del monto de la adquisición), de establecer a lo menos la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con la entidad, y el nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes, cuestiones que no observamos en la asociación, pues el acuerdo de voluntades es consensual, no existe solidaridad respecto a las obligaciones contraídas por el gestor con terceros ni tampoco representante legal, pues es el gestor quien actúa siempre a su nombre, no a nombre de la asociación.

4. ANÁLISIS TRIBUTARIO DE LA NORMATIVA COMERCIAL QUE REGULA EL CONTRATO DE ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

Expuestas las bases sobre las que se cimenta el presente estudio, a continuación analizaremos las normas que regulan el contrato de asociación o cuentas en participación contenidas en el Código de Comercio -excluyendo el artículo 507 bis del mismo cuerpo legal por referirse a las sociedades en comandita, materia ajena a esta investigación-, análisis que abordaremos desde una perspectiva tributaria, teniendo presente para ello la tributación general del contrato establecida en el artículo 28 del Código Tributario y su regulación específica contenida en el artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

4.1. Artículo 507 del Código de Comercio

“La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

4.1.1. Mercantilidad del contrato: interpretación del Servicio de Impuestos Internos, encargo fiduciario del artículo 28 del Código Tributario, jurisprudencia judicial y nuestra opinión

1) Servicio de Impuestos Internos

Para el ente fiscalizador, el contrato en análisis puede ser convenido exclusivamente por quienes sean calificados como comerciantes y debe tener como

objetivo la realización de actos que se tipifiquen como operaciones mercantiles (Oficio N° 2.847, 1980), siendo aquella la interpretación contenida en la totalidad de la jurisprudencia administrativa que se pronuncia sobre el asunto¹⁴, descartando así el órgano fiscalizador la aplicación del contrato de asociación para la explotación de un predio agrícola¹⁵, para la entrega de productos agrícolas a un tercero con el objeto de comercializarlos¹⁶ o en caso que uno de los contratantes no tenga la calidad de comerciante¹⁷.

2) Encargo fiduciario del artículo 28 del Código Tributario

El artículo 28 del Código Tributario no sólo constituye la norma rectora de la tributación del contrato de asociación o cuentas en participación, sino que también se refiere al encargo fiduciario, señalando que:

“El gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, será responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación u objeto del encargo. Las rentas que correspondan a los partícipes se considerarán para el cálculo del impuesto que les corresponda, sólo en el caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación”.

En cuanto al contrato de asociación o cuentas en participación, el Servicio de Impuestos Internos no ha mutado la interpretación que realiza del mismo desde el año 1980, en cuanto lo asocia invariable y necesariamente a la normativa

¹⁴ En el mismo sentido Oficio N° 1.584 de 20.04.1992, N° 2.688 de 06.10.1998, N° 350 de 31.01.2000, N° 2.278 de 29.04.2003, N° 4.843 de 09.12.2005, N° 4.652 de 27.11.2006.

¹⁵ Oficio N° 2.847 de 13.05.1980, N° 1.584 de 20.04.1992, N° 2.688 de 06.10.1998, N° 350 de 31.01.2000.

¹⁶ Oficio N° 4.843 de 09.12.2005.

¹⁷ Oficio N° 4.652 de 27.11.2006.

comercial, específicamente al artículo 507 en relación al artículo 3 del Código de Comercio, por lo que, a diferencia de la doctrina, para el ente fiscal no existe discusión respecto a la mercantilidad objetiva y subjetiva del contrato en estudio: éste debe ser celebrado por comerciantes y su objeto debe ser un acto de comercio. Sin embargo, debemos detenernos en la figura del encargo fiduciario que también se encuentra regulada en el artículo 28 del Código Tributario, pues del análisis de lo resuelto por el órgano administrativo en Oficio N° 4.652 de 27.11.2006, podemos afirmar que, no obstante los contundentes análisis contenidos en la jurisprudencia administrativa relacionados con la mercantilidad del contrato de asociación¹⁸, el Servicio de Impuestos Internos, por la vía del encargo fiduciario, haría aplicable la tributación de un contrato de asociación o cuentas en participación a convenciones celebradas por personas que no detentan la calidad de comerciantes, o incluso, referidas a actos civiles, en contraposición a los actos de comercio establecidos en el artículo 3 del Código de Comercio.

En efecto, consultada la Administración Tributaria sobre la procedencia de la celebración de un contrato de asociación o cuentas en participación entre cónyuges, uno de los cuales no detentaba la calidad de comerciante, en Oficio N° 4.652 de 27.11.2006 el ente fiscal señaló que por carecer uno de los contratantes de la calidad de comerciante, y faltando por tanto el requisito legal de que el contrato haya sido suscrito por quienes detenten tal calidad, en la especie no se configuraría el contrato de asociación, indicando a continuación que no obstante lo anterior, el tratamiento tributario del artículo 28 del Código Tributario resulta aplicable no sólo

¹⁸ Ver nota al pie N° 14.

cuando se está en presencia de una asociación o cuentas en participación, sino que la norma también rige respecto de cualquier otro encargo fiduciario, como el que existiría en el caso en consulta¹⁹, pronunciándose a continuación específicamente sobre la tributación que afecta al referido encargo, haciendo aplicable a éste, en definitiva, la misma tributación que afecta a las partes de un contrato de asociación o cuentas en participación.

Si bien el Servicio de Impuestos Internos no definió en Oficio N° 4.652 de 27.11.2006 lo que debe entenderse por “encargo fiduciario”, sí conceptualizó la figura por primera vez en Oficio N° 693 de 13.04.2018, señalando que como primer elemento de interpretación puede recurrirse al sentido natural y obvio de dicha expresión, por lo que de acuerdo a su primera acepción en el Diccionario de la Real Academia Española, “encargar” consiste en “encomendar, poner algo al cuidado de alguien”, en tanto que “fiduciario” viene del latín “fiducia” que significa confianza, de modo que el “encargo fiduciario” comprendería cualquier tipo de acto, contrato u operación que incluya un traspaso de bienes y prime la confianza o la consideración especial respecto del gestor, como por ejemplo: un mandato (especialmente si es a nombre propio y con provisión de fondos), un trust, un Joint Venture²⁰.

3) Jurisprudencia Judicial

La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia no ha mantenido una interpretación única del precepto en estudio, reflejando con el tiempo una cierta flexibilidad en la aplicación de la norma del artículo 507 del Código de Comercio. En

¹⁹ Operaciones de venta al por menor de artículos de ferretería y compraventa y alquiler.

²⁰ En el mismo sentido Oficio N° 694 de 13.04.2018 y Oficio N° 2.780 de 08.11.2019.

sentencia de fecha 28.12.1912, la Excelentísima Corte Suprema resolvió según el tenor literal del artículo recién citado, señalando que el contrato en estudio debía ser celebrado sólo por comerciantes, y en consecuencia, debía tener un objeto mercantil (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo XI, Sección 1º). Más adelante, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 19.10.1964, decretó que para estar en presencia de un contrato de asociación bastaba que el socio gestor tuviera la calidad de comerciante (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LXI, Sección 1º), inclinándose luego por admitir que el contrato de asociación o cuentas en participación pudiera ser celebrado por contratantes que carecen de la calidad de comerciantes, como fue sostenido en sentencia dictada con fecha 19.10.1988, referida a un contrato celebrado entre médicos y una clínica (Revista Fallos del Mes N° 359), desechando la existencia de un contrato de asociación en sentencia dictada con fecha 03.11.2016 en causa Rol N° 9895-2015, no por carecer las partes de la calidad de comerciantes o por tratarse en la especie de un negocio de carácter civil, sino sólo por no haberse acreditado que la voluntad de los contratantes fuera la de celebrar un contrato de asociación o cuentas en participación.

4) Nuestra opinión

La importancia de este asunto no es trivial, pues de aceptarse que personas -naturales o jurídicas- que no revisten la calidad de comerciantes de acuerdo a lo señalado en el artículo 7 del Código de Comercio y, aunque lo fueren, que no ejecuten actos de comercio estipulados en el artículo 3 del referido cuerpo legal, pudiesen celebrar el contrato tipificado en el artículo 507 del Código de

Comercio como “asociación o cuentas en participación”, podría ampliarse la aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Tributario a todos aquellos que no cumplen con los requisitos de texto establecidos en el artículo 507 del Código Mercantil, utilizándose la especial tributación de esta peculiar figura jurídica a casos no contemplados en la ley, vulnerando los Principios de Legalidad y Certeza Jurídica, pues como señala Vives, si hay seguridad jurídica, el individuo, tanto en sus relaciones con el Estado (los poderes públicos) como en sus relaciones con otros individuos, sabe a qué atenerse; sabe cuáles son las consecuencias de sus actos y de los actos de los demás; sabe qué puede esperar de sus decisiones y, finalmente, sabe que dichas consecuencias serán efectivas y que podrá exigir su cumplimiento (Vives, 2013, p. 75).

Es preciso recordar que el Código Tributario no define el contrato de asociación o cuentas en participación, por lo que ante el silencio del legislador tributario y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, debemos recurrir a la definición estampada en el Código de Comercio, la que a nuestro juicio no puede ser objeto de interpretación de modo tal que por esa vía pudiese hacerse extensiva su aplicación a sujetos no comerciantes o a negocios civiles, pues para ello debe primero existir algún precepto susceptible de ser interpretado, cuestión que no aparece del tenor de la norma, que expresamente se refiere a “comerciantes” y a “operaciones mercantiles”.

Como supondrá el lector, en este punto adherimos a aquellos que abogan por la mercantilidad del contrato, subjetiva y objetivamente, no sólo porque se trata de un requisito que se encuentra inserto en la definición legal, de la esencia del

pacto, sino que además, en razón que la autonomía de la voluntad - manifestada en la libertad contractual recogida ampliamente en el Código Civil y en caso del contrato de asociación o cuentas en participación en el inciso 2° del artículo 508 del Código de Comercio-, no puede ser absoluta para el tipo de contrato en estudio, pues tratándose de un contrato nominado, tipificado en el Código de Comercio, que le otorga a la vez un marco regulatorio al igual que el establecido en el Código Tributario y demás leyes impositivas, tal regulación limita la libertad de los contratantes, la que es sacrificada en favor de la certeza jurídica que otorga la regulación normativa, la que en cualquier caso respecto al objeto de estudio es mínima, y que incluye expresamente la libertad de los contratantes en cuanto a la determinación del objeto, la forma, el interés y las condiciones de la participación.

Destacamos en este punto que el nuevo inciso 2° del artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta incorporado por la Ley N° 21.210, parece aceptar que el partícipe pueda no ser comerciante, pues señala en lo pertinente que si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el Impuesto de Primera Categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63, por lo que claramente, tratándose de un partícipe contribuyente de impuestos finales, puede darse por descartado que tenga la calidad de comerciante, pues de lo contrario, se trataría de un contribuyente de Primera Categoría, conforme a lo dispuesto en el

artículo 20 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que hace tributar con tal impuesto a las rentas del comercio.

Por otra parte, conceptualmente, y en razón a su fin último, es difícil hacer equiparables en su tributación a un contrato de asociación o cuentas en participación con un encargo fiduciario, pues en una asociación existe un interés común en el negocio, la necesidad de efectuar aportes, la asunción de un riesgo compartido, y norma expresa que mandata al gestor a dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida, cuestión que no ocurre en el encargo fiduciario, como sería el mandato sin representación, figura clásica de encargo fiduciario y así considerada por el Servicio de Impuestos Internos²¹, en la que no existe un interés común en el resultado del encargo, necesidad de ambas partes de hacer un aporte, o la obligación del mandatario de dividir el resultado del negocio -entre otras diferencias- toda vez que si bien éste se encuentra obligado a rendir cuenta, esta rendición debe realizarse en los términos establecidos por los contratantes, más amplios que los del contrato de asociación, y así, nada obstaría a que el mandante traspasara al mandatario el riesgo del negocio o las pérdidas, las que como sabemos, en el contrato de mandato, ya sea con representación o a nombre propio, siempre son del mandante²². Tal situación queda reflejada en Oficio N° 693 y en Oficio N° 694, ambos de fecha 13.04.2018, en los que los contribuyentes consultan sobre la forma de tributación de las utilidades y distribución de créditos, pero nada dicen en cuanto a la distribución de las pérdidas, consultas

²¹ Oficio N° 693 y N° 694, ambos de 13.04.2018.

²² El artículo 2116 del Código Civil señala que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

que el Servicio de Impuestos Internos contestó haciendo extensiva la aplicación de la tributación del artículo 28 del Código Tributario a las situaciones planteadas por los contribuyentes, quedando a nuestro juicio en suspenso el pronunciamiento respecto a la distribución de las pérdidas, pues tal necesaria distribución es exigible en un contrato de asociación o cuentas en participación, más no en un encargo fiduciario. Tal vez la respuesta se encuentra en la distribución guiada por un criterio objetivo y razonable, como lo ha señalado el Servicio de Impuestos Internos²³ con la dificultad que representa determinar la razonabilidad de la pérdida asumida por el gestor del encargo fiduciario, quien carece de la obligación de realizar algún aporte destinado a la gestión del encargo, lo que queda en evidencia en el mandato sin representación, figura jurídica en la que el riesgo del encargo es asumido por el mandante, quien debe proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato, reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato e incluso indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato²⁴, pudiendo renunciar el mandatario a tales prerrogativas, asumiendo así en solitario los gastos y pérdidas del encargo.

Evidentemente, existen semejanzas externas entre la asociación o cuentas en participación y el encargo fiduciario, pero si nos adentramos en la naturaleza jurídica y objetivos de ambas instituciones, encontraremos diferencias sustanciales entre una y otra, como las que ya hemos expuesto. Sin perjuicio de ello, reconocemos que la finalidad de la norma del artículo 28 del Código Tributario

²³ Oficio N° 1.709 de fecha 28.07.2017 y N° 2.780 de 08.11.2019.

²⁴ Artículo 2158 del Código Civil.

y del inciso 2° del artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta -en cuanto esta última reitera lo ya señalado por el artículo 28 del Código citado, indicando que por las rentas que provengan de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, se gravará al gestor con los impuestos de la referida ley²⁵-, y la interpretación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos, tiene por objeto asignar consecuencias jurídicas a la realidad económica que ésta conforma, en cuanto a hacer tributar en primer término a quien aparece como el dueño del negocio, tal sería el fiduciario.

4.1.2. Ejecución del negocio

Indica el Código de Comercio en su artículo 507 que será sólo uno de los contratantes quien debe ejecutar la operación comercial convenida, en su solo nombre y bajo su crédito personal, estipulación que se encuentra en armonía lo dispuesto en el artículo 510 del Código citado, en el que se establece que el gestor es reputado único dueño del negocio en sus relaciones con terceros, reafirmandose por tanto el carácter oculto del partícipe del contrato. De igual forma, la primera parte del artículo 28 del Código Tributario que constituye la regla primera de tributación del contrato de asociación o cuentas en participación, recoge lo dispuesto en la legislación comercial en cuanto a reconocer en el gestor al dueño del negocio, haciéndolo por regla general responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación -a

²⁵ Debemos recordar que tal tributación cambia en caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, caso en el cual, las rentas que correspondan a los partícipes se considerarán para el cálculo del impuesto que les corresponda.

menos que se acredite la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación-, pues es evidente que en una primera aproximación al negocio, para el Fisco sólo existe el gestor, no tiene conocimiento de los partícipes atendido al carácter privado de la asociación y al carácter oculto de los éstos, por lo que, en resguardo de los intereses fiscales, la regla general de tributación radicada en el gestor se justifica absolutamente.

4.1.3. Interés, división de ganancias y pérdidas, aportes y nuestra opinión

1) Interés

Si bien el concepto no se encuentra definido en la legislación comercial, la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 07.12.1970 dictada en causa caratulada “Salinas y Fabres S.A.C. con Impuestos Internos”, estableció lo que entendía por interés, señalando que no hay duda que el comerciante que se vincula a una cuenta en participación hace sus aportes persiguiendo un interés, es decir, para acometer un negocio que le produzca utilidades, aceptando también cargar con las pérdidas en la proporción convenida, en caso de que éstas se produzcan (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LVII, Sección 1º, p. 563). Para Casas, los socios toman interés a través de la realización de un aporte destinado a la consecución de los fines del contrato (Casas, 2009, p. 39).

2) División de ganancias y pérdidas

El efecto necesario del negocio pactado es la división de las ganancias y pérdidas, efecto propio de un contrato asociativo, cuestión que ha sido reconocida

por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia dictada con fecha 11.04.1961, fallo en el que señaló que las condiciones del contrato que las partes denominan de “asociación o cuentas en participación”, en el cual se conviene que una de ellas dedicará a las actividades en el cargo de jefe de ventas o en cualquier misión que le señale la otra y en forma exclusiva todo su tiempo, actividad y conocimientos técnicos, y que en caso que resultaren pérdidas la primera no soportará parte alguna en ellas, no se avienen con las señaladas en el artículo 507 del Código de Comercio para este contrato (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LVIII, Sección 1º, p. 63). De igual forma, Domínguez (1998) considera que cuando no hay riesgo de pérdidas, no puede existir asociación, ya que no existe el elemento esencial de la participación. En fallo más reciente dictado con fecha 29.12.2016, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de reemplazo pronunciada en causa caratulada “Meduña Guestin Patrick con García Riquelme Arnoldo”, efectúa un interesante análisis del contrato de asociación o cuentas en participación, prescribiendo que así como existe la obligación de aportar de los socios, también están obligados a soportar los riesgos y tener derechos a los beneficios sociales. Si ello no fuera así, como sostiene don Álvaro Puelma Accorsi, por una parte, si el gestor tuviese asegurado un estipendio o ganancia, sólo por gestionar los negocios, sería un mandatario de los partícipes que actúa a nombre propio; y, por la otra, si el gestor asegura un beneficio a todo evento a los partícipes, el contrato debería ser calificado de préstamo o mutuo (Causa Rol N° 32.988-2016, Considerando 6º).

En Oficio N° 1.709 de fecha 28.07.2017 el Servicio de Impuestos Internos introdujo el criterio de “razonabilidad”, para efectos tributarios, en la distribución de las ganancias y pérdidas²⁶, reconociendo el derecho de las partes a distribuirse las ganancias o pérdidas de acuerdo a una proporción libremente convenida, precisando eso sí que para efectos tributarios, dicha libertad debe conciliarse con una distribución guiada por criterios razonables en función de, por ejemplo, las actividades desarrolladas, los riesgos asumidos y los activos comprometidos por las partes, agregando que en el caso de la distribución de pérdidas, el contribuyente que las utilice como gasto deberá acreditar que le resultan necesarias para producir la renta, de acuerdo a las normas pertinentes.

3) Aportes

Si bien el Código de Comercio no establece expresamente la obligación de las partes de un contrato de asociación de efectuar aportes -a diferencia de lo que señala el Código Civil respecto del contrato de sociedad²⁷-, tal deber no ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina, y goza incluso de reconocimiento jurisprudencial por parte de la Excelentísima Corte Suprema, Tribunal que con fecha 29.12.2016 dictaminó que la asociación o cuentas en participación es una convención celebrada entre dos o más personas, en la que se acuerda repartir los beneficios provenientes de uno o más negocios que realizan a su propio nombre el o los gestores, debiendo éstos y los socios ocultos o partícipes realizar aportes para

²⁶ Interpretación reiterada en Oficio N° 2.780 de 08.11.2019.

²⁷ El inciso 1° del artículo 2053 del Código Civil estipula 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 sí los beneficios que de ello provengan.

hacer posible el negocio común, agregando que en la asociación, ambos socios tienen la obligación de aportar, por lo general, el gestor encargarse de la ejecución del proyecto y el partícipe entregar los recursos indispensables para llevar a cabo el negocio proyectado (Causa Rol N° 32.988-2016, Considerando 6°).

De igual forma, existe consenso en la doctrina que pueden aportarse bienes muebles, inmuebles, corporales o incorporales, siempre que tengan valor económico, pues no debemos perder de vista que el aporte tiene como destino el contribuir a generar un beneficio a los contratantes, mediante la realización de una operación comercial lucrativa. En relación al aporte en industria o trabajo -que expresamente autoriza el artículo 376 del Código de Comercio en la sociedad colectiva, siempre que preste una utilidad, y el artículo 2055 del Código Civil en el contrato de sociedad, siempre que éste sea apreciable en dinero-, Blanche (2001) descarta completamente la posibilidad que el partícipe aporte su trabajo o servicios personales a la asociación, aduciendo que la limitación planteada se encontraría en la propia regulación del contrato de asociación o cuentas en participación. Parafraseando a Blanche, Casas nos explica que el reenvío que hace el artículo 511 del Código de Comercio, lleva implícita una limitación, pues éste señala que se aplicarán las normas de las sociedades mercantiles, siempre que no sean contrarias a la naturaleza jurídica de la asociación. En este sentido, el artículo 478 del Código de Comercio, a propósito de la sociedad en comandita, establece que el socio comanditario no puede llevar a la sociedad, por vía de aporte su capacidad, crédito o industria personal. Con todo, su aporte puede consistir en la comunicación de un secreto de arte o ciencia, con tal que no lo aplique por sí mismo ni coopere

diariamente en su aplicación (Casas, 2009, p. 41), concluyendo que la restricción que afecta al socio comanditario es plenamente aplicable a la asociación o cuentas en participación. La interpretación del asunto realizada por Blanche (2001) y Casas (2009) no encuentra acogida en la exégesis administrativa del Servicio de Impuestos Internos, toda vez que para el ente fiscalizador es perfectamente posible que el partícipe aporte su industria o trabajo personal²⁸.

En cuanto a la titularidad del dominio de los bienes aportados, no existe ninguna contrariedad respecto al aporte efectuado por el gestor, quien como mínimo debe aportar llevando a cabo el negocio convenido, para lo cual nada obsta a que utilice su trabajo personal y cualquier otro bien que estime necesario y que conduzca al desarrollo del contrato, -previamente estipulado, el cual seguirá dentro de la esfera de su propiedad. En relación al partícipe, no cabe duda que su aporte puede materializarse en el uso o usufructo de un bien determinado, manteniéndose en estos casos la nuda propiedad del mismo en la persona del partícipe, o en el aporte en dominio de un bien previamente especificado, situación esta última que para Blanche (2001) sería la aplicable ante el silencio de las partes, sirviendo el contrato de asociación como título traslativo de dominio. Sobre esta materia, el Servicio de Impuestos Internos en Oficio N° 2.920 de 09.08.2005 ha determinado que en un contrato de asociación la intención de las partes no es la de transferir el dominio de las especies entregadas, ni tampoco puede estimarse que el referido contrato sea una convención que por su naturaleza sirva para transferirlo²⁹.

²⁸ Oficio N° 2.920 de 09.08.2005 y N° 739 de 06.04.2017.

²⁹ En el mismo sentido Oficio N° 739 de 06.04.2017.

Dejando de lado un momento la interpretación efectuada por el órgano tributario, en caso que el aporte efectuado por el partícipe se haga en propiedad, y no obstante la autonomía de las partes para establecer libremente el valor del aporte, como bien lo hace notar Blanche (2001) y Casas (2009), se pueden generar los siguientes efectos tributarios, respecto al partícipe y al gestor del contrato:

- Partícipe

1.- Ley sobre Impuesto a la Renta

- a) Si el aporte se efectúa a un valor tributario mayor al registrado en la contabilidad del partícipe, la diferencia de valores constituye renta según lo establecido en el artículo 2 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- b) Si el aporte se realiza a valor tributario, no debe olvidarse que el Servicio de Impuestos Internos, en virtud de lo establecido en el artículo 64 del Código Tributario, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que éste sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza.
- c) Si el aporte se realiza a un valor mayor que el valor comercial, el órgano fiscalizador no podría tasar amparándose en la norma del artículo 64 del Código Tributario, lo que no significa que la operación quede fuera de las facultades de tasación del ente fiscal, pues podrá aplicar la herramienta de tasación señalada en el inciso 4° del artículo 17 N° 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que lo autoriza a aplicar lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario, cuando el valor de la enajenación de un bien raíz o de

otros bienes o valores que se transfieran sea notoriamente superior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares en la localidad respectiva, o de los corrientes en plaza.

2.- Impuesto al Valor Agregado

El Servicio de Impuestos Internos ha señalado que el aporte efectuado por el partícipe³⁰ del contrato de asociación o cuentas en participación no se encuentra gravado con el Impuesto al Valor Agregado, sosteniendo que dichas entregas o cesiones no configuran aportes³¹, toda vez que de conformidad con el artículo 509 del Código de Comercio, la asociación o cuentas en participación no es una sociedad ni tampoco una persona jurídica distinta de los contratantes, por lo que a su respecto no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 8° letra b) de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios³², agregando que dichas entregas tampoco tienen el carácter de ventas, pues en un contrato de asociación la intención de las partes no es la de transferir el dominio de las especies entregadas, ni tampoco puede estimarse que el referido contrato sea una convención que por su naturaleza sirva para transferirlo, por lo que sólo en la medida que aparezca que la entrega de los bienes entre las partes se efectúa con un fin distinto a la consecución de los objetivos del contrato de asociación, dicha entrega se encontraría gravada con Impuesto al Valor Agregado.

³⁰ En el supuesto que posea la calidad de vendedor.

³¹ Oficio N° 2.920 de 09.08.2005 y N° 739 de 06.04.2017.

³² Indica la norma que se considera venta los aportes a sociedades y otras transferencias de dominio de bienes corporales muebles e inmuebles, efectuados por vendedores, que se produzcan con ocasión de la constitución, ampliación o modificación de sociedades.

Consecuencia de lo anterior, en caso que para el desarrollo del negocio el partícipe deba entregar bienes al gestor para posteriormente ser vendidos, por no configurarse el hecho gravado venta de acuerdo a la interpretación administrativa, el partícipe no podrá utilizar el crédito fiscal generado en la adquisición o producción de los referidos bienes, pues éstos se han afectado a un hecho no gravado, encontrándose obligado a proporcionalizar el crédito fiscal conforme lo mandata el artículo 23 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. Por otra parte, se presenta la dificultad que el gestor estaría vendiendo bienes que no son de su propiedad, pues no habría operado la transferencia del dominio.

- Gestor

- 1.- Ley sobre Impuesto a la Renta

Señala el artículo 17 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta que no constituirán renta las sumas o bienes que tengan el carácter de aportes entregados por el asociado al gestor de una cuenta en participación, sólo respecto de la asociación, y siempre que fueren acreditados fehacientemente.

- 2.- Impuesto al Valor Agregado

Como hemos señalado, en el entendido que la entrega de bienes al gestor por parte del partícipe para su posterior comercialización es una operación no gravada con Impuesto al Valor Agregado, por no existir transferencia del dominio, el impuesto soportado por el partícipe en la producción o adquisición de los referidos bienes no podrá ser utilizado por éste. Así, en la oportunidad

que el gestor comercialice los bienes entregados por el partícipe, a un mayor valor, llevará a cabo un hecho gravado, generándose un débito fiscal por la venta de un bien que fue adquirido no afecto a impuestos, por lo que no tendrá crédito fiscal contra el cual realizar la compensación del débito fiscal, debiendo hacerse responsable del pago de la totalidad del impuesto generado, lo cual afecta el resultado de la asociación, pues ambos, partícipe y gestor, han pagado el Impuesto al Valor Agregado sobre el mismo costo, generándose en este punto una doble tributación.

4) Nuestra opinión

Son el interés de las partes, la división de las ganancias y pérdidas y la necesidad de realizar aportes los aspectos del contrato de asociación que han hecho que parte de la doctrina se incline por considerarla como un tipo de sociedad, cuestión sobre la que disentimos, en atención a la falta de personalidad jurídica y por tanto, a la inexistencia de atributos de la personalidad de la asociación, con las claras consecuencias que de ello derivan.

Como contrato mercantil, el interés común radica en la utilidad del negocio, en el lucro o beneficio buscado por las partes mediante la ejecución del negocio por parte del gestor, y en consecuencia, sin aporte de todos los contratantes no se justifica la celebración de un contrato como el que ha sido objeto del presente estudio, pues como se colige de la definición del contrato plasmada en el artículo 507 del Código de Comercio, si la obligación de los asociados radica, en cuanto al resultado del negocio, en dividir las utilidades y las pérdidas del mismo, no puede

sino ser esencial que las partes -sobre todo el partícipe, pues ya sabemos que el gestor, como mínimo, debe aportar llevando a cabo la operación convenida- efectúen una contribución con miras a la consecución del fin de la asociación, materializándose el interés en el negocio, como bien señala Casas (2009), a través de la realización de un aporte destinado a la consecución de los fines del contrato, por lo que el vínculo asociativo necesariamente debe manifestarse de esa forma, pues la pérdida implica un aporte, si no existe tal, no hay nada que perder, por lo que no sería aceptable un pacto en el que el partícipe sólo perciba las utilidades del negocio, pues se corrompería la esencia misma del contrato, alejándose de su carácter asociativo, en el que el riesgo compartido entre los contratantes es fundamental. De lo contrario, estaríamos frente a un mandato sin representación o a un mutuo, pero no en presencia de un contrato asociativo.

En cuanto a la posible transferencia de dominio en el aporte que realiza el partícipe al gestor, siempre que sea ésa la intención de las partes del contrato, no vemos impedimento legal alguno para ello, por el contrario, las normas de derecho común y tributario parecen avalar la figura. Como nos recuerda Casas (2009), es el Código Civil el cuerpo legal que regula de manera general los aportes, y establece que es un título traslativo de dominio³³, por lo que si bien la norma lo sitúa en el contexto del aporte a una sociedad, bien puede efectuarse en el marco de un contrato de asociación o cuentas en participación, habida consideración que la norma del artículo 17 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta prescribe que no

³³ El artículo 2083 del Código Civil señala que los aportes al fondo social pueden hacerse en propiedad o en usufructo

constituirán renta las sumas o bienes que tengan el carácter de aportes entregados por el asociado al gestor de una cuenta en participación, siempre que se acredite fehacientemente, lo que daría a entender que si fue necesario señalar que el aporte no constituye renta para el gestor, es porque puede ingresar efectivamente a su patrimonio. Sobre este punto, Blanche (2001) nos informa de la existencia de un Oficio dictado con fecha 28.08.1981 por el Director Regional de la VII Dirección Regional del Maule, motivado por una consulta efectuada por el contribuyente "Gordo Atkinson y Cía.", en la que informó al requirente que era procedente depreciar los bienes aportados a la asociación por los socios partícipes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, pues éstos pasaban a formar parte del patrimonio del gestor.

4.2. Artículo 508 del Código de Comercio

“La participación no está sujeta en su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las sociedades.

El convenio de los asociados determina el objeto, la forma, el interés y las condiciones de la participación”.

Aquí radica una de las principales ventajas del contrato de asociación o cuentas en participación, pues por tratarse de un contrato consensual, basta el sólo consentimiento de las partes para que se entienda perfeccionado, circunstancia que dota de celeridad al desarrollo de las operaciones comerciales contenidas en el contrato, a diferencia de lo que ocurre con una sociedad mercantil, que debe ser constituida por escritura pública y se encuentra sujeta a formalidades que constituyen medidas de publicidad para los terceros que contratan con ellas -la

principal de ellas la constituye la inscripción de la constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución y otros actos en el Registro de Comercio-, y que dificultan el pronto desarrollo de un negocio. Si bien en ambas figuras existe un vínculo social, reconocido fuertemente en la Ley N° 21.210, que agrega un inciso 2° al artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en el que expresamente señala que si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el Impuesto de Primera Categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63 de la misma ley, otorgándole al partícipe el mismo tratamiento que al socio o accionista, la informalidad de la asociación claramente hace que sea un contrato atractivo, sobre todo en tiempos en que la inmediatez es la regla general y que en materia comercial, la oferta debe responder rápidamente a la demanda, no dejando de llamar la atención que un contrato nacido en la Italia medieval constituya un vehículo eficaz para realizar negocios en la actualidad.

Hacemos presente que la obligación de las partes de efectuar aportes no hace mutar el contrato en un contrato real³⁴, pues tal obligación es uno de los efectos jurídicos que produce el contrato ya perfeccionado por el solo consentimiento del partícipe y gestor, anuencia cuya forma de acreditación revisaremos al analizar el artículo 509 del Código de Comercio.

³⁴ El artículo 1443 del Código Civil señala que el contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere.

En cuanto a la autonomía de la voluntad de los asociados reconocida en el inciso 2° del artículo en estudio, estimamos que ésta no es absoluta, pues debe respetar la mercantilidad del pacto, coincidiendo en este punto con la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto debe ser celebrado por comerciantes y destinado a la realización de actos de comercio.

4.3. Artículo 509 del Código de Comercio

“La participación es esencialmente privada, no constituye una persona jurídica, y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio.

Su formación, modificación, disolución y liquidación pueden ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos y cualquiera otra prueba legal”.

4.3.1. Análisis

El inciso 1° de la norma en estudio refuerza la tesis que la asociación es una figura distinta a la sociedad, sobre todo a la sociedad mercantil, con la que podría compararse, pues la norma no sólo establece su carácter privado, oculto a terceros, en contraposición al sistema registral de publicidad que afecta a las sociedades comerciales, sino que señala expresamente que la asociación o cuentas en participación carece de personalidad jurídica, efecto propio del contrato de sociedad, que crea un ente jurídico distinto al de los socios individualmente considerados. En consecuencia, no era necesario que el legislador especificara que la participación carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio, pues se tratan éstos de atributos de la personalidad que, por no tenerla la asociación,

evidentemente carece de ellos. Sin embargo, para Guerrero y Zegers (2014) la ley lo señaló expresamente, para evitar discusiones sobre estas materias.

Por otra parte, reafirma el carácter mercantil del contrato los medios de prueba a que hace referencia el inciso 2° del artículo bajo análisis, pues no sólo se refiere a los libros y correspondencia, que entendemos son a los que se encuentran obligados los comerciantes según mandata el artículo 25 del Código de Comercio³⁵, sino que también acepta expresamente la prueba testimonial, la que en derecho común se encuentra limitada por los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, normas que prescriben que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, sea por mandato legal³⁶ o en atención al valor de la cosa que debe entregarse o se ha prometido, encontrándose conteste el inciso 2° del artículo 509 del Código de Comercio con lo prescrito en el artículo 128 del mismo Código, en cuanto señala que prueba de testigos es admisible en negocios mercantiles, cualquiera que sea la cantidad que importe la obligación que se trate de probar, salvo los casos en que la ley exija escritura pública, como sería, para la constitución y prueba de la sociedad colectiva comercial, la sociedad comandita simple y la por acciones, y la sociedad anónima ³⁷, pero no para el contrato de asociación o cuentas en participación.

³⁵ Se trata del libro diario, libro mayor o de cuentas corrientes, libro de balances y libro copiador de cartas.

³⁶ Ciertos actos y contratos solemnes cuya solemnidad consiste en el otorgamiento de un instrumento público o privado, por ejemplo, los del artículo 1554 y 1801 inciso 2° del Código Civil.

³⁷ Véase los artículos 350, 474 y 491 del Código de Comercio, y artículo 3 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

Para Sandoval, la admisibilidad de la prueba de testigos sin limitación al importe de la obligación que se trata de acreditar, se justifica en los negocios mercantiles, porque en la gran mayoría de ellos no se requieren formalidades para celebrarlos, perfeccionándose por el solo consentimiento de los contratantes, por lo que la prueba testimonial es un medio del cual no puede privarse a las partes para justificar la existencia, el cumplimiento, el incumplimiento o la extinción de los derechos y obligaciones que nacen de los actos de comercio (Sandoval, 2001).

En relación también a los medios de prueba, el artículo 127 del Código de Comercio establece una importante excepción a las reglas probatorias de derecho común, señalando que las escrituras privadas que guarden uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, aun fuera de los casos que enumera el artículo 1703 del Código Civil, disposición esta última que establece las circunstancias en las que un instrumento privado adquiere fecha cierta respecto a terceros. Como bien lo hace notar Sandoval (2001), el Mensaje del Código de Comercio señala que el Proyecto de Código considera la contabilidad como el espejo en que se refleja vivamente la conducta del comerciante, el alma del comercio de buena fe, por lo que resulta consecuente que le confiera un especial tratamiento a las escrituras privadas que guarden uniformidad con los libros del comerciante.

Así, siendo el contrato de asociación o cuentas en participación un contrato mercantil y consensual, su existencia, modificación, disolución y liquidación puede ser acreditada no sólo por los libros propios del comerciante, sino que a su respecto existen ciertas prerrogativas como las que hemos visto referidas a la prueba

testimonial y al valor de las escrituras privadas, aceptándose como bien señala la norma en estudio, cualquier medio de prueba legal.

Sobre este asunto se ha pronunciado el Servicio de Impuestos Internos en Oficio N° 307 de 27.02.2000, señalando que el medio de prueba con que se debe determinar la efectividad, condiciones y monto de la participación que le corresponde tanto al gestor como al partícipe de una asociación o cuentas en participación, son los libros contables del gestor, puesto que en dichos registros es donde deben quedar establecidas todas las operaciones que digan relación con dicha asociación, medio de prueba que, además, debe ser complementado con la escritura notarial³⁸ donde se establece el monto de los aportes que conforma la participación y la forma y condiciones en que se debe repartir el resultado que se obtenga por dicha asociación³⁹. En Oficio N° 5.266 de 16.10.2003 un contribuyente consultó al órgano tributario con el objeto que aclarara el pronunciamiento administrativo recién transcrito en lo pertinente, haciéndole presente el consultante que por más que un contrato se celebre mediante instrumento privado, escritura pública o instrumento privado protocolizado ante Notario, tales documentos no dan fe respecto de terceros acerca de la verdad las declaraciones formuladas en él, lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil⁴⁰, por lo que en ese sentido, los documentos privados y públicos, en lo que dice relación con la verdad de su contenido, tendrían el mismo valor probatorio respecto de terceros,

³⁸ En Oficios posteriores se refirió a la “escritura o instrumento respectivo”.

³⁹ Criterio reiterado en Oficio N° 3.739 de 16.10.2002, N° 5.266 de 16.10.2003, N° 1.483 de 02.06.2015 y N° 1.709 de 28.07.2017.

⁴⁰ Señala el inciso 1° del artículo 1700 del Código Civil que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, en esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.

por lo que las escrituras públicas dan fe respecto de terceros sobre del hecho de haberse otorgado y su fecha; los instrumentos protocolizados ante Notario y las escrituras privadas que guardan uniformidad con los libros de contabilidad, dan fe a terceros de su fecha, de conformidad con los artículos 419 del Código Orgánico de Tribunales y 127 del Código de Comercio, respectivamente, razonando el consultante que, si se tiene por oponible a terceros la fecha de un documento en estos últimos dos casos, lo mismo debe aplicarse respecto del hecho de su otorgamiento, pues no resultaría lógico tener por cierta la fecha de un documento respecto del cual se desconoce el hecho de haberse otorgado, concluyendo que desde que el documento privado pasa a tener fecha cierta respecto de terceros, también en esa misma fecha adquiere el mismo carácter de certeza en cuanto a su otorgamiento. A la consulta del contribuyente, el Servicio de Impuestos Internos respondió reconociendo el carácter consensual del contrato, indicándole que la escritura notarial a que hace alusión en Oficio N° 307 de 27.02.2000 se estableció como complemento al principal medio de prueba, con el propósito que no quedara al arbitrio del gestor y los partícipes el reparto de los resultados de la asociación, concluyendo que la veracidad de las operaciones puede acreditarse recurriendo a todos los medios de prueba que otorga la ley.

4.3.2. Nuestra opinión

Si bien el inciso 2° del artículo 509 del Código de Comercio señala en su parte final que la participación podrá acreditarse con “cualquier otra prueba legal”, y por estar de acuerdo con aquellos que abogan por la mercantilidad objetiva y

subjetiva del contrato, somos de la opinión que especial importancia adquiere la contabilidad mercantil del gestor en la acreditación de la efectividad, condiciones y monto de la participación del partícipe, así como también los demás libros que como contribuyente de Impuesto de Primera Categoría el gestor se ve obligado a llevar, pues en definitiva es él quien lleva a cabo el negocio, contabilidad que deberá encontrarse respaldada con la documentación atinente a las respectivas anotaciones y en armonía con los libros del partícipe.

El problema se presenta en caso que, no obstante existir las anotaciones contables y su documentación de respaldo, no existan registros escritos o documentales del contrato y sus posteriores modificaciones, de su disolución o liquidación, pues por una parte, como contrato consensual, no existe obligación que el consentimiento de los contratantes conste por escrito, pero así parece exigirlo el ente fiscal al pedir como prueba complementaria la escritura notarial; y por otra parte, como contrato mercantil, la prueba testimonial que adquiere importancia en este asunto al no existir la limitación que sí observamos en contratos civiles, sin embargo, frente al documento notarial exigido, ve mermada su utilidad.

Creemos que la exigencia de una escritura pública o instrumento privado protocolizado en una Notaría no soluciona la inquietud de la Administración Tributaria informada en Oficio N° 5.266 de 16.10.2003 -en el que indica solicitar esta prueba complementaria a los libros contables con el propósito de que no quede al arbitrio del gestor y los partícipes el reparto de los resultados de la asociación-, toda vez que los referidos documentos simplemente dan cuenta de la voluntad de quienes lo suscriben, por lo que evidentemente el reparto de los resultados de la

asociación ya ha quedado al arbitrio de los contratantes. Frente a tal inquietud, debemos recordar que el Servicio de Impuestos Internos en Oficio N° 1.709 de fecha 28.07.2017 introdujo el criterio de “razonabilidad”, para efectos tributarios, en la distribución de las ganancias y pérdidas⁴¹, reconociendo el derecho de las partes a distribuirse las ganancias o pérdidas de acuerdo a una proporción libremente convenida, precisando eso sí que para efectos tributarios, dicha libertad debe conciliarse con una distribución guiada por criterios razonables en función de, por ejemplo, las actividades desarrolladas, los riesgos asumidos y los activos comprometidos por las partes, agregando que en el caso de la distribución de pérdidas, el contribuyente que las utilice como gasto deberá acreditar que le resultan necesarias para producir la renta, de acuerdo a las normas pertinentes. De esta forma, vemos que por esta vía interpretativa se cautela de una mejor manera que el contrato de asociación o cuentas en participación se utilice efectivamente para los fines que fue instituido, y no para efectuar una distribución de utilidades y pérdidas guiada por un eventual resultado tributario que incomode a los contratantes en un momento determinado. Por otra parte, como bien lo hace ver el contribuyente del Oficio N° 5.266 de 16.10.2003, el artículo 1700 del Código Civil señala que frente a terceros el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, en esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Así, respecto a la fecha y al hecho de haberse otorgado, que sería en definitiva el valor probatorio del instrumento público frente a terceros en lo que nos

⁴¹ Interpretación reiterada en Oficio N° 2.780 de 08.11.2019.

interesa, bastaría con la norma del artículo 127 del Código de Comercio, que estipula que las escrituras privadas que guarden uniformidad con los libros de los comerciantes hacen fe de su fecha respecto de terceros, por lo que, en un análisis conjunto de un instrumento privado y las anotaciones cronológicas de los hechos económicos reflejados en la contabilidad de los contribuyentes, el órgano fiscal podría cerciorarse que la voluntad inicial de los contratantes no se haya modificado a conveniencia de manera irregular una vez enfrentados a los posibles resultados de la asociación.

Por otra parte, estimamos que si dificultades como las expuestas se presentan con contratantes que por su calidad de comerciantes y en ejecución de un acto de comercio se ven por ley obligados a llevar libros contables, a pagar impuestos mensuales, a emitir documentos tributarios, a efectuar Declaraciones Juradas, y a cumplir con otras obligaciones tributarias accesorias, contribuyentes respecto a los cuales la Administración Tributaria tiene amplias y modernas facultades de fiscalización, mayores dificultades se presentarán en caso de hacer aplicable el contrato de asociación a aquellos que carecen de la calidad de comerciantes y que pretenden llevar a cabo operaciones civiles complejas, pues no obstante verse quizás forzados a celebrar el contrato por escrito para fines de acreditación del mismo, tales contratantes carecen de contabilidad y no se encuentran obligados a cumplir con otras obligaciones tributarias como las recién señaladas, por lo que la prueba del contrato y en definitiva de los términos de la participación requerirán del ente impositivo un esfuerzo adicional de fiscalización.

4.4. Artículo 510 del Código de Comercio

“El gestor es reputado único dueño del negocio en las relaciones externas que produce la participación.

Los terceros sólo tienen acción contra el administrador, del mismo modo que los partícipes inactivos carecen de ella contra los terceros.

Unos y otros, sin embargo, podrán usar de las acciones del gerente en virtud de una cesión en forma”.

El inciso 1° del artículo en estudio refleja el carácter oculto del contrato de asociación y del partícipe, pues frente a terceros sólo existe el gestor, quien lleva a cabo el negocio bajo su crédito personal, y aparece como único dueño del negocio, por lo que frente a ellos actúa a su propio nombre y bajo su responsabilidad. Es por ello que la primera parte del artículo 28 del Código Tributario, así como también la primera parte del inciso 2° del artículo 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establecen claramente que el gestor será el responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias referidas al giro de la asociación, salvo que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, circunstancia que gatillará la tributación por separado de los contratantes, pero siempre en base al resultado tributario de la asociación determinado por el gestor, pues en definitiva ha sido él quien ha llevado a cabo el negocio, y cuenta con los registros contables y documentación necesaria para tal labor. Gracias a las normas citadas, el Fisco se asegura que exista un responsable en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la asociación, y sobre quien pueda demandar su debido acatamiento, atendido a que el resto de los asociados son desconocidos para la Administración Tributaria.

En el mismo sentido, en cuanto a reconocer la independencia del gestor en el desarrollo del negocio, el inciso 2° impide que partícipes y terceros accionen unos en contra de otros -pues evidentemente no hay vínculo jurídico que los una-, pero como bien pueden verse perjudicados por el actuar negligente del gestor en perjuicio de sus propios intereses, el inciso 3° les otorga la posibilidad de subrogarse en las acciones de éste, siempre que les sean cedidas, lo que recalca más aún la separación entre el, gestor, partícipe y terceros.

4.5. Artículo 511 del Código de Comercio

“Salvas las modificaciones resultantes de la naturaleza jurídica de la participación, ella produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades mercantiles”.

El legislador regula las relaciones internas entre partícipe y gestor, en lo no reglado por los contratantes, haciendo un reenvío a las normas de las sociedades mercantiles, en todo lo que no atente en contra la naturaleza misma del contrato de asociación. Por lo tanto, los asociados deberán estarse primeramente a lo convenido contractualmente, siendo las estipulaciones del acuerdo el estatuto por el cual se regirán durante la duración del vínculo contractual y el que establecerá los derechos y obligaciones recíprocos. Sólo en caso de silencio de las partes se aplicarán las normas que regulan las relaciones entre los socios de una sociedad mercantil, siendo las más adecuadas conforme la naturaleza del contrato de asociación, aquellas que regulan la sociedad en comandita, pues como hemos visto, ambas instituciones derivarían de un mismo contrato, tal es la commenda medieval.

5. CONCLUSIONES

El contrato de asociación o cuentas en participación es un instrumento jurídico simple, escasamente regulado en la legislación comercial y tributaria, que no presenta mayor dificultad para su constitución, pues se trata de un contrato consensual, el que por tanto se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, sin necesidad que la anuencia de los contratantes se manifieste mediante el cumplimiento de alguna formalidad. Es por eso que tal característica, sumada a su proximidad con el contrato de sociedad, del cual rescata sus beneficios -tales como el interés común de las partes en las resultas del negocio y la distribución de las ganancias y pérdidas-, alejándose de ella en cuanto a su formalismo, hacen de esta institución un medio ágil y sencillo para la realización de negocios mercantiles, en los que la rapidez de respuesta del comerciante ante las demandas del mercado determina muchas veces el éxito de la operación, ya lo hemos constatado en este último tiempo. Por tratarse de un contrato oculto a terceros, en el que sólo una de las partes aparece frente a ellos como el dueño del negocio, resulta interesante para aquellos que pretenden iniciar un negocio sin darse a conocer o para aquellos que por alguna razón no pueden participar de alguno, cuestión esta última que debe ser analizada con responsabilidad por los contratantes, pues podría implicar transgredir indirectamente alguna norma legal o reglamentaria.

A la vez que sencilla, la asociación o cuentas en participación ha representado un desafío interpretativo importante para la doctrina, los Tribunales y para el Servicio de Impuestos Internos, pues se ha discutido si el contrato puede ser calificado como

un tipo de sociedad o no, si puede ser celebrado por aquellos que carecen de la calidad de comerciantes o que pretenden realizar actos civiles, si debe constar necesariamente en un instrumento público o si el aporte que realiza el partícipe al gestor podría serlo en propiedad, entre otros asuntos. Sobre estas materias hemos expuesto nuestra opinión, señalando fundadamente las razones por las que estimamos que el contrato de asociación o cuentas en participación no constituye una sociedad, y es un contrato objetiva y subjetivamente mercantil, por lo que a su respecto no existe la limitación a la prueba testimonial que sí afecta a otros actos de derecho común, y que para su constitución y posteriores modificaciones no es indispensable la existencia de un instrumento público, siendo esencial para fines probatorios tener a disposición los libros contables del gestor y del partícipe, con la documentación que les sirve de respaldo, procurando que la celebración, modificación, disolución y rendición de cuentas del contrato quede registrada en los libros de manera cronológica, y a modo de sugerencia, intentar contar con un instrumento documental, pues ello no sólo interesa para una eventual acreditación de la participación ante el órgano fiscal, sino que también opera en favor de los contratantes. Si bien es un contrato asociativo o a veces sindicado como de colaboración, no debe olvidarse que genera derechos y obligaciones entre las partes, que eventualmente podrían requerir de prueba.

Finalmente, la aptitud para transferir el dominio del aporte efectuado por el partícipe es materia sobre la que deberá tenerse especial cuidado al momento de estructurar el negocio, pues de lo contrario podrían generarse importantes consecuencias a nivel de tributación, mermando las utilidades de la asociación.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Libros

Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A., 1998, *Tratado de derecho civil, parte preliminar y general*, Tomo II, 1° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Baeza, G., 2003, *Derecho comercial*, Tomo II, LexisNexis, Santiago de Chile.

Blanche, B., 2001, *Régimen tributario aplicable al contrato de asociación o cuentas en participación*, 2° Edición, Metropolitana Ediciones, Santiago de Chile.

Contreras, O., 2004, *Instituciones de derecho comercial*, 1° Edición, LexisNexis, Santiago de Chile.

Domínguez, R., 1998, "Comentarios de jurisprudencia", *Revista de Derecho*, N° 204, año LXVI, Universidad de Concepción, Concepción.

Guerrero, R. y Zegers, M., 2014, *Manual sobre derecho de sociedades*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile.

López, J., 1986, *Los contratos*, Parte General, 1° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Morand, L., 2002, *Sociedades*, 3° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Palma, J., 1936, *Derecho comercial*, Tomo II, Apuntes de clases redactados por H. Guerra y A. Gaete, Santiago de Chile.

- Puelma, A., 2011, *Sociedades*, Tomo I, 3° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Rodríguez, J., 1971, *Tratado de sociedades mercantiles*, Tomo I, 4° Edición, Editorial Porrúa S.A., Ciudad de México.
- Sandoval, R., 1981, *Manual de derecho comercial*, Tomo I, 1° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Sandoval, R., 2001, *Derecho comercial*, Tomo III, 5° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Ugarte, J., 2002, "El contrato usado en Chile para la comercialización de fruta en el extranjero. Su verdadera naturaleza jurídica", *Derecho de los contratos*, Cuadernos de Extensión Jurídica 6, ed. Hernán Corral Talciani y Guillermo Acuña Sboccia, Ediciones Universidad de los Andes, Santiago de Chile.
- Vargas, M., 1997, *Contratos de exportación entre productores y exportadores de fruta*, 1° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Velásquez, I., 1999, "Algunas ideas en torno a la interpretación de un contrato de Joint Venture". *Revista Derecho y Humanidades*, Vol. 7, ed. Patricio Aliste Santi, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile.
- Vives, F., 2013, "Seguridad jurídica y desarrollo económico", *España: crecer en la nueva economía global*, Papeles de la Fundación N° 50, ed. Fundación de Estudios Financieros, España.

- Tesis

Casas, I., “Aspectos generales de la tributación del contrato de asociación o cuentas en participación”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009.

- Revistas

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo XI, Sección 1º, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LVII, Sección 1º, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LVIII, Sección 1º, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de Tribunales, Tomo LXI, Sección 1º, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Revista Fallos del Mes N° 359, Santiago de Chile.

7. VITA

Isabel Quintana Marcó es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magíster en Tributación de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como abogada en la XV Dirección Regional Santiago Oriente del Servicio de Impuestos Internos.