

**UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO**  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ADMINISTRATIVAS  
ESCUELA DE AUDITORÍA

**UNIFICACIÓN Y SÍNTESIS EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LA LEY DE  
LA RENTA Y LA LEY DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO EN TORNO A LAS  
FUSIONES DE SOCIEDADES**

**Tesis para optar al Título de Contador Público Auditor y al Grado de  
Licenciado en Sistemas de Información Financiera y Control de Gestión**

Alumno: Manuel Antonio Silva Díaz

Profesor Guía: Carlos Vergara Lasnibat

Valparaíso, Octubre 2007.

# ÍNDICE

Resumen: .....	02
Marco Teórico: .....	03
Planteamiento del problema: .....	32
Planteamiento de los Objetivos: .....	34
Limitaciones al estudio: .....	35
Metodología de la investigación: .....	36
Discusión y análisis de la información recogida: .....	38
Conclusiones: .....	93
Bibliografía: .....	96
Anexos: .....	99

## **RESUMEN**

La institución denominada fusión de sociedades es ampliamente utilizada actualmente como una herramienta para mejorar las operaciones de las empresas en mercados dinámicos y competitivos en donde está concentrada la atención de los administradores y gerentes de las sociedades fusionadas.

Pero el poco conocimiento que sobre las consecuencias tributarias que trae consigo, requiere de un estudio acabado de las situaciones específicas que se pueden presentar, ello debido en gran medida a que nuestra Legislación Tributaria, no contempla ni define su tributación a cabalidad, sino que es el Servicio de Impuestos Internos quien principalmente mediante, oficios y circulares, ha explicado sus efectos tributarios, siendo esta última una de las razones que impulsó el presente estudio. Además la gran mayoría de los estudios que se han realizado se han referido sólo a sociedades anónimas.

Por lo tanto, el objetivo del presente estudio, es compilar y describir de manera precisa la tributación aplicable al treinta y uno de Diciembre del presente año, a los procesos de fusiones de sociedades, tanto Anónimas como de Personas situadas en Chile.

El tipo de análisis utilizado para el desarrollo de la investigación es de tipo descriptivo, basándome en Oficios y Circulares como principales fuentes de información documentaria que contienen la tributación aplicable a los procesos de fusión de sociedades. Estos antecedentes fueron analizados obteniendo conclusiones sobre el tratamiento tributario aplicable a situaciones específicas.

# MARCO TEÓRICO

## I. Introducción.

### 1. Definición de sociedad

De conformidad a lo establecido en el artículo 2.053 del Código Civil “la sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

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

### Clasificación de sociedades

- a) Desde el punto de vista de la naturaleza de la actividad o empresa que ella explota, las sociedades pueden clasificarse en sociedades civiles y comerciales.
- b) Desde el punto de vista de sus caracteres formales, es decir, la responsabilidad de los socios, la forma de administración, la razón social y la cesibilidad de los derechos de los socios.

#### a) Sociedades Civiles y Comerciales.

De conformidad a lo establecido en el artículo 2.059 del Código Civil, si el objeto de la sociedad es la realización de algún acto de aquellos que Ley califica de comerciales (artículo 2 del Código de Comercio), la sociedad es comercial. Por el contrario, si el objeto social no está constituido por actos de comercio, la sociedad es civil, con excepción de las sociedades anónimas, que es siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil (artículo 1, inciso 2º, de la Ley 18.046).

## **b) Sociedades Colectivas, Anónima, Responsabilidad Limitada y en Comandita.**

### **Sociedad Colectiva.**

Es aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo (artículo 2061, inciso 2º, del Código Civil)

Características:

- 1) Los socios responden con sus bienes propios de las obligaciones sociales, en forma ilimitada, pero proporcional a sus respectivos aportes.
- 2) La sociedad forma su nombre o razón social con el nombre de todos los socios o de alguno de ellos y las palabras “y compañía”.

### **Sociedad de Responsabilidad Limitada.**

Es aquella en que todos los socios administran por sí o por mandatarios elegidos de común acuerdo y en que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportes o a la suma que a más de éstos se determinan en los estatutos sociales.

Características:

- 1) La responsabilidad de los socios se limita hasta el monto de sus aportes o de la suma que a más de estos se indique. La escritura de sociedad debe contener una expresa declaración en tal sentido.
- 2) El contrato es solemne. Debe constituirse por escritura pública, cuyo extracto debe inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio social y publicarse en el Diario Oficial.
- 3) La razón social debe contener el nombre de uno o más de los socios o una referencia al objeto de la sociedad, para terminar con la palabra “limitada”. La omisión de esta palabra hace responsables solidariamente a los socios de las operaciones sociales.

- 4) Reducida cantidad de asociados (50 máximo)
- 5) El capital está representado por partes o cuotas sociales que no son negociables y cuya transferencia se somete a restricciones.
- 6) El capital no se forma mediante suscripciones públicas, tampoco el aumento del mismo.

### **Sociedad Anónima.**

La Ley 18.046 en su artículo número 1 la define como “una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”

Características:

- 1) La administración no corresponde a todos los socios, sino que está a cargo de mandatarios revocables designados en la forma, por el tiempo y con las facultades que prevén los estatutos. Tales mandatarios conocidos como directores, constituyen el directorio o consejo de administración de la sociedad.
- 2) La responsabilidad de los socios se limita al monto de sus aportes o acciones.
- 3) El nombre de la sociedad resulta comúnmente de su objeto y si excepcionalmente lleva el nombre de un socio se agrega a este nombre las expresiones “sociedad anónima” o las iniciales “S.A.”.
- 4) La sociedad anónima es siempre solemne, formándose, existiendo y probándose a través de una escritura pública inscrita y publicada de la forma preescrita por la Ley.
- 5) El capital social es suministrado por accionistas y está representado en títulos negociables llamados acciones. Esta característica se explica porque, desde el punto de vista económico, cuando se trata de formar una sociedad se tiene en vista fundamentalmente, la división de un gran riesgo entre muchas personas, a quienes se les asegura la limitación de su responsabilidad de acuerdo con el

monto de su aportación y, al mismo tiempo, sus derechos quedan representados en el título que permite su fácil cesibilidad, su negociabilidad e incluso su transacción bursátil.

Clasificación de las sociedades anónimas.

La Ley 18.046 distingue dos tipos de Sociedades Anónimas: las abiertas y las cerradas.

Sociedades Anónimas Abiertas:

Son aquellas que hacen oferta pública de sus acciones, aquellas que tienen 500 o más accionistas y aquellas en que a lo menos un 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas.

Sociedades Anónimas Cerradas:

Aquellas que no quedan comprometidas en la definición anteriormente señalada, sin perjuicio de que voluntariamente puedan sujetarse a las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas.

### **Sociedad en Comandita.**

El Código de Comercio en su artículo 470, inciso 1<sup>a</sup> señala que “es la que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social un determinado aporte, y una o más personas que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por sí o sus delegados y en su nombre particular”

Características:

- 1) El rasgo más relevante de este tipo societario es la existencia de dos clases de socios, los socios gestores, a cargo de la gestión social y responsables en forma ilimitada y solidaria de las obligaciones de la sociedad, y los socios comanditarios, ajenos a la administración y cuya responsabilidad está limitada al monto de sus aportes.
- 2) Dada su naturaleza de sociedad mixta, presenta características comunes a la sociedad colectiva y a la sociedad anónima.

- 3) En silencio de los estatutos sociales y de normas especiales, las sociedades en comandita se rigen por las disposiciones relativas a las sociedades colectivas comerciales.(artículo 490 del Código de Comercio)

Este tipo de sociedades pueden ser de dos clases:

A) Sociedad en comandita simple.

El artículo 472 del Código de Comercio señala “la comandita simple se forma por la reunión de un fondo suministrado en su totalidad por uno o más socios comanditarios, o por éstos y los socios gestores a la vez”.

B) Sociedad en comandita por acciones.

El artículo 473 del código de Comercio establece “la comandita por acciones se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyo nombre no figura en la escritura social”.

Reorganizar jurídicamente una empresa según Norberto Rivas significa la adopción de una forma jurídica distinta a la asumida originalmente por la empresa, para que ésta pueda desarrollar sus actividades en la vida del Derecho en forma más eficiente y con una menor carga impositiva total.<sup>1</sup>

Dentro de los procesos de reorganizaciones empresariales que se llevan a cabo en Chile, están las fusiones de sociedades pero antes de definir que es una fusión se señalaran cuáles son las motivaciones para llevarla a cabo.

La necesidad de realizar una fusión debe estar en concordancia con los objetivos estratégicos de la empresa o, en su defecto, con los objetivos básicos de toda administración financiera, ya sea la tradicional premisa de maximización de riqueza de los dueños.

---

<sup>1</sup> Norberto Rivas, p. 54

Los objetivos que se quieren alcanzar a través de una fusión pueden nacer de algunas de las siguientes motivaciones:

- a) Oportunidades del mercado.
- b) Capacidad financiera.
- c) Capacidad de gestión
- d) Motivaciones apremiantes.

Una vez que la administración ha definido alguna de estas motivaciones como factor que las impele a planificar llevar a cabo una fusión, se debe establecer los objetivos que se esperan lograr con la transacción proyectada, siendo los siguientes algunos ejemplos:

- a) Sinergías empresariales.
- b) Aumento de participación de mercado.
- c) Eliminación de ineficacias.
- d) Aprovechamiento de ventajas fiscales
- e) Economías de escala.

La fusión en su aspecto económico, forma parte de una institución más amplia denominada Concentración de Empresas, la cual puede ser definida como la Reagrupación de Empresas en unidades de mayor tamaño, conservando cada una su Patrimonio y Administración propia.

“Si bien la fusión es una manifestación de la Concentración de Empresas, ambas no se pueden identificar totalmente, ya que muchas veces la concentración tiene lugar por causas distintas de la fusión, que proporcionan similares resultados económicos, pero no jurídicos.

Si bien es cierto que en muchas oportunidades ambas figuras coinciden en sus motivaciones de carácter económico, se presentan diversas diferencias.

En la fusión por esencia que con motivo de ésta, se produzca una confusión total de los capitales sociales, bajo una titularidad jurídica única. En cambio, en la concentración,

dicha confusión no se da, ya que cada empresa agrupada continua administrando sus propios capitales.

En la fusión de sociedades se produce la unificación de las administraciones desde las sociedades fusionadas, quedando todas ellas bajo una única dirección, reduciendo así los costos de administración. A su vez, en la concentración de empresas, lo que existe es una coordinación y subordinación, subsistiendo una pluralidad de organizaciones, cada una con sus propios órganos de dirección y control, lo cual en ciertas ocasiones lleva a ampliar los órganos administrativos, produciéndose un aumento en los gastos de administración.

El lazo que liga a las sociedades fusionadas es permanente y absoluto. En cambio, en el caso de las concentraciones, este vínculo es contingente y temporal, ya que no existe un contrato que ligue en forma permanente a las empresas, las que sólo se hallan unidas por razones de conveniencia, pudiéndose separar en cualquier momento, dado que su unión es temporal”<sup>2</sup>.

“Existen otras formas de integración total de patrimonios de dos o más sociedades distintos de la fusión, la naturaleza jurídica de ella y la de otras formas de concentración patrimonial son distintas diferenciándose también en sus efectos tributarios.

Una de las características de estas otras formas de integración patrimonial es que son los órganos administrativos sociales (Directorio), los que convienen en concentrar los patrimonios, no existe por tanto, fusión de las sociedades ni integración de los patrimonios, por lo que en estos casos más bien existe es una absorción o concentración de las empresas y no una fusión de las sociedades.

En la fusión de sociedades son los respectivos cuerpos sociales reunidos en juntas de accionistas los que acuerdan fusionar bajo una sola personalidad jurídica a las respectivas sociedades con sus patrimonios íntegros y cuerpos sociales.

---

<sup>2</sup> Germán Pinto Perry, p. 8

En la absorción de sociedades por la adquisición del total de las acciones o derechos de otra sociedad no existe manifestación de voluntad de los cuerpos sociales de integrarse en una sola entidad, sino que lisa y llanamente existe una concentración patrimonial”<sup>3</sup>

## II. Aspectos generales en la Fusión.

### Definición de fusión

El Artículo 99 de la Ley 18.046 define la fusión como la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados. Este artículo identifica dos tipos de fusiones:

**Fusión por Incorporación:** Cuando una o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

“Consiste en la disolución de una o más sociedades que se unifican o refunden con una sociedad preexistente, que incorpora bajo su estructura societaria los patrimonios y socios o accionistas de las sociedades extinguidas, que las sucede a título universal en todos sus derechos y obligaciones”<sup>4</sup>.

**Fusión por Creación:** Cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

“Consiste en la disolución de dos o más sociedades que se unifican o refunden en una sola entidad jurídica, la que nace y se constituye con la totalidad de los patrimonios y socios o accionistas de las sociedades extinguidas y que la sucede a título universal en todos sus derechos y obligaciones”<sup>5</sup>.

Nicolás Urenda señala que se podría pensar que esta figura sólo resulta aplicable a sociedades anónimas al estar normado sólo en la Ley 18.046. No obstante, ello no es así y nada impide, atendido el principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad en

---

<sup>3</sup> Ricardo Hernández, p.68

<sup>4</sup> Nicolás Urenda, p. 136

<sup>5</sup> Nicolás Urenda, p. 137

que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico, que pueda procederse también a la fusión de sociedades de personas, toda vez que no existe ninguna norma legal que lo prohíba.

**Definición tratadista de fusión de sociedades:** En esta encontramos dos teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de las fusiones, la corporativista y la contractualista.

La corporativista considera a la fusión como una manifestación de la voluntad de la Empresa en sí, apreciándola como un ente con voluntad propia. La decisión de unión emana de la soberanía que radica de los cuerpos sociales que tienen consistencia material en las juntas de accionistas.

La teoría contractualista señala que la fusión radica en las relaciones jurídicas que emanan de las partes que materializan la operación.

En suma Germán Pinto Perry sostiene que, la fusión puede ser entendida como la acción que las empresas realizan soberanamente, aportándose o recibiendo en aportes; o como la vinculación entre las partes que se relacionan en virtud de un contrato, pero en ningún caso se puede considerar como la suma de las voluntades de los accionistas que disponen de sus títulos.

### **Características esenciales en ambos tipos de fusiones.**

A) La disolución o extinción de al menos una de las sociedades que han de fusionarse.

En la fusión por creación, todas las sociedades se disuelven para crear una nueva. En tanto, en la fusión por incorporación deben disolverse todas menos una, la que absorbe a las restantes. Esto corresponde al denominado efecto extintivo, el cual es de la esencia de todo tipo de fusión.

B) Ausencia de liquidación.

La extinción de las sociedades generadas por efecto de la fusión, se produce sin que previamente haya tenido lugar el proceso de liquidación. Así lo señala expresamente el artículo 99, inciso 4°, de la Ley 18.046.

Lo anterior obedece a que en la fusión de sociedades, no existe pago de las deudas, división ni distribución de los bienes de los patrimonios que se fusionan, ya que la totalidad de éstos pasa como un todo a la sociedad fusionante.

C) Transmisión a título universal de los patrimonios a la sociedad que se crea o subsiste en un acto jurídico.

Esta fundamental característica de la fusión se encuentra expresamente reconocida en el artículo 99, inciso primero, de la Ley 18.046, al indicar éste que a la sociedad resultante “se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”.

D) Incorporación completa de los socios o accionistas de las sociedades que se disuelven en la sociedad resultante.

En la fusión, además de verse afectados los patrimonios, se establece una relación social directa entre cada uno de los miembros de cada grupo social, ya que los socios o accionistas de cada una de las sociedades fusionadas se reagrupan en la sociedad resultante de la fusión, ya sea la nueva o la creada al efecto. Así lo dispone el artículo 99, inciso primero, de la Ley 18.046, el cual corresponde al llamado efecto incorporativo de la fusión.

### **III. CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DE CADA TIPO DE FUSIÓN.**

#### **En la fusión por creación.**

A) Extinción de todas las sociedades fusionadas.

El elemento relevante en este tipo de fusión está en que todas las sociedades intervinientes en el proceso resultan extinguidas, reuniéndose sus bienes, derechos, obligaciones y socios en una sociedad creada al efecto.

B) Creación de una nueva sociedad llamada a suceder a título universal a las sociedades fusionadas.

La creación de una nueva sociedad, aparece como consecuencia de la extinción de todas las sociedades fusionadas. En este caso, las sociedades participantes en la operación acuerdan su extinción a objeto de crear una nueva sociedad, en la cual se materialice la unificación que se busca con la operación.

Por tanto, es en esta nueva sociedad creada al efecto en la cual tendrá lugar la fusión tanto de los patrimonios, como de los socios de las sociedades fusionadas.

#### **En la fusión por incorporación.**

A) Subsistencia de la sociedad absorbente.

En primer término, en la fusión por incorporación es necesaria la subsistencia de una de las sociedades, denominada sociedad absorbente, la que conserva su personalidad jurídica, para, de esta forma, incorporar los patrimonios y cuerpos sociales de las restantes sociedades, llamadas absorbidas. La absorbente, en consecuencia, incrementa su patrimonio y cuerpos sociales.

B) Modificaciones estatutarias en la sociedad absorbente.

Adicionalmente, en la fusión por incorporación se requiere de modificaciones estatutarias en la sociedad absorbente, la que deberá adecuar sus estatutos a las nuevas condiciones sociales producto del incremento contable de su patrimonio y la incorporación de nuevos socios.

La principal de estas modificaciones estatutarias, la constituye el aumento en el capital social de la sociedad absorbente que ocurre con motivo de la incorporación de los patrimonios de las sociedades absorbidas. No obstante ser esta la principal, también caben otras modificaciones menos relevantes, como, por ejemplo, la ampliación del objeto social, el cambio en la configuración del órgano de administración, el cambio del domicilio social, etc.

#### **IV. INTEGRACIÓN O REUNIÓN DE PATRIMONIOS EN LA FUSIÓN.**

El artículo, inciso 1ª, de la Ley 18.046, dispone, que en la fusión se produce la incorporación de la totalidad de los patrimonios y accionistas de los entes fusionados en la sociedad resultante de la fusión, entre las principales características y consecuencias de la reunión de los patrimonios en la fusión de sociedades están:

A) Como se efectúa la integración de patrimonios en la fusión

1) Es a título universal

La integración de los patrimonios de las sociedades fusionadas se efectúa a través de la reunión a título universal de los patrimonios en la sociedad resultante de la fusión.

A su vez, en virtud de la naturaleza misma de la fusión, esta transferencia de patrimonios a título universal que tiene lugar en ella, involucra a dos o más sociedades con sus respectivos patrimonios íntegros. En otras palabras, los patrimonios, al tratarse de universalidades jurídicas, sólo se pueden integrar en una sola sociedad a través de la

fusión si la transferencia se efectúa como un universo, como un todo, es decir, incluyendo cada uno de sus elementos activos y pasivos, derechos y obligaciones.

2) Se produce en un mismo acto.

Por tratarse de una transferencia a título universal, ella se debe realizar en un sólo acto, aunque complejo. Como la fusión afecta a los patrimonios sociales, que constituyen universalidades jurídicas, la única forma de materializar jurídicamente la operación es mediante su transferencia como un todo, en bloque y en un sólo acto.

Esta transferencia que afecta a la totalidad del patrimonio de cada una de las sociedades extinguidas se realiza en un solo acto, sin que sea necesario observar los regímenes jurídicos particulares de cada uno de los elementos singulares que integran el patrimonio de la sociedad.

El hecho de que se trate de una transferencia a título universal, obedece según Nicolás Urenda a razones de carácter prácticas y técnicas. Entre las primeras está, por ejemplo, el evitar la lentitud que implicaría descomponer la transferencia patrimonial en las diversas transferencias singulares de todos y cada uno de los elementos que integran el patrimonio respectivo. En cuanto a las segundas, resalta el hecho de que si en la fusión se efectuaran las transferencias a título singular, el traspaso de los elementos pasivos implicará una novación por cambio de deudor, para lo cual sería necesaria la aprobación de los acreedores, con lo que se le estará entregando a ellos la decisión de llevar a cabo o no el proceso de fusión. Así, bastaría con que un solo acreedor se opusiera para que la fusión no pudiera realizarse.

B) Sucesión a título universal en todos los derechos y obligaciones como consecuencia de esta integración.

Como resultado de la integración de patrimonios en una sola entidad, la sociedad resultante de la fusión, sea la absorbente o la que se cree, se constituye en sucesora a título universal de todos los derechos y obligaciones que la sociedad disuelta tenía con terceros.

## **V. VALOR QUE SE ASIGNA A CADA SOCIEDAD EN EL PROCESO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES.**

La importancia de determinar el valor que se asigna a cada una de las sociedades en el proceso de fusión, radica en que dicha asignación de valores permitirá determinar la correlación de derechos sociales que van a corresponder en la sociedad resultante, a los cuerpos sociales de las entidades que se fusionan, vale decir, la relación de canje de derechos o acciones que debe corresponder a cada uno de los cuerpos sociales.

La relación de canje de derechos o acciones debe equivaler entonces, al valor asignado a cada sociedad. La regla general es que serán los propios socios o accionistas los encargados de acordar el valor que se va a asignar a cada una de las sociedades, tomando para ello distintos criterios, sean económicos, financieros, comerciales, u otros que sean considerados de importancia para el caso. Esto, porque la fusión se desarrolla gracias a un proceso de negociación entre los respectivos grupos de socios o accionistas, el que finaliza con un acuerdo en el que se reflejan los intereses y expectativas de cada uno de dichos grupos.

En este proceso de negociación podrían adoptarse distintos métodos para la valorización de las entidades, entre ellos los siguientes:

- A) Valor contable o de libros
- B) Valor económico de las sociedades.
- C) Valor de transacción bursátil de las acciones, para el caso de Sociedades Anónimas.

Sin embargo, lo que ocurre en la generalidad de los casos, es que los acuerdos a que lleguen los socios o accionistas dependen de uno o más de estos parámetros o de otras circunstancias, que reflejen los intereses y las expectativas de los respectivos grupos involucrados. Además estos criterios de valorización de sociedades no sólo se utilizan en los procesos de fusión de sociedades, sino también en otras formas de adquisición de empresas, como en la compra o aporte de acciones o derechos sociales o en la compra de activos y pasivos.

## **VI. EFECTOS QUE PRODUCE CADA TIPO DE FUSIÓN**

### **1. Efectos que produce para las sociedades.**

#### **A) Efectos en la fusión por creación.**

La fusión repercute de la misma forma para todas las sociedades fusionadas, vale decir, todas ellas se disuelven y sus patrimonios íntegros y sus socios o accionistas se incorporan a la nueva sociedad que se crea.

La nueva sociedad que se crea, se constituye en sucesora a título universal de los patrimonios de cada una de las sociedades que se disuelven, incorporando todos sus activos y pasivos. Dicha sociedad será, en consecuencia, la continuadora legal de aquellas en las relaciones activas y pasivas que dichas sociedades tenían con terceros.

A su vez, la nueva sociedad deberá emitir y canjear las acciones correspondientes al valor asignado a cada uno de los patrimonios fusionados.

#### **B) Efectos en la fusión por incorporación.**

No todas las sociedades que intervienen en el proceso se ven afectadas de la misma forma.

Las sociedades absorbidas se disuelven y se incorporan de manera inmediata en la sociedad subsistente con sus patrimonios y cuerpos sociales íntegros. La sociedad absorbente los incorpora reemplazando a las absorbidas, como deudor y acreedor, respecto de las deudas y créditos que afectaba a estos patrimonios incorporados.

Así mismo, la sociedad absorbente deberá aumentar su capital en la proporción correspondiente a los patrimonios integrados. Luego, ésta deberá emitir y canjear las nuevas acciones equivalentes a este aumento de capital.

Puede presentarse un caso especial cuando la sociedad absorbida es accionista de la absorbente. En este caso, la sociedad absorbente deberá adquirir dichas acciones por tratarse de participaciones sociales que se encuentran en manos de un tercero, como lo es la sociedad absorbida. Este es uno de los tres casos en que el artículo 27 de la Ley 18.046, permite a una sociedad anónima adquirir y poseer acciones de su propia emisión. En caso que esta situación ocurra, de acuerdo con la norma citada, la sociedad absorbente deberá enajenar las acciones de su propia emisión que adquirió con motivo de la fusión dentro del plazo máximo de un año, y si así no lo hiciera, su capital quedará disminuido de pleno derecho.

### C) Efectos comunes en ambos tipos de fusión.

#### 1. Sucesión en derechos y obligaciones.

De acuerdo al inciso primero del artículo 99, de la Ley 18.046, la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones. Por tanto, esta última sociedad reemplaza, por el solo ministerio de la Ley, a las sociedades fusionadas en todas sus relaciones activas y pasivas.

En primer término, la sucesión de la fusionante se produce respecto de los créditos y los derechos reales de que haya sido titular la fusionada, como por ejemplo, hipotecas, prendas activas. De esta forma, se produce una verdadera subrogación por el solo ministerio de la Ley, al mantenerse el crédito mismo en la fusionante, cambiando sólo el titular de la respectiva relación jurídica. De igual forma, se mantienen en la fusionante todos aquellos accesorios de orden patrimonial que se relacionan con los activos adquiridos, como intereses y reajustes de los créditos.

A su vez, también se produce una sucesión de las obligaciones de que haya sido deudora la sociedad fusionada, como asimismo de todos los accesorios de estas obligaciones.

En consecuencia, la sociedad fusionante podrá ejercer los derechos en los mismos términos que lo podía hacer la fusionada, pudiendo incluso demandar a los deudores en juicio a título personal y no como representante de un tercero.

Además, la fusionante deberá responder de las deudas de la fusionada con terceros en los mismos términos establecidos en los créditos originales. Nicolás Urenda advierte que este es el único caso en nuestro derecho en que tiene consagración legal la transmisión de deudas sin intervención del acreedor, es decir, por la sola voluntad del deudor original y del nuevo deudor, toda vez que en este caso ambas sociedades manifiestan su voluntad de que las deudas y los créditos pasen a la sociedad fusionante. Además de que la entidad puede ejercer los derechos incorporados por fusión aunque no los haya registrado a su nombre, pues dicha sociedad es, por el sólo ministerio de la Ley, continuadora legal en todos los derechos y obligaciones de las sociedades que se disuelven.

En este mismo sentido se manifestó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, a través de un fallo de fecha 23 de marzo de 1994, en causa Banco Bhif con Concha S.A., oportunidad en que indicó que “en el caso de fusión de Sociedades Anónimas no es necesaria la anotación al margen de la hipoteca existente o una nueva inscripción de ella, para que la sociedad subsistente pase a ser titular de dicho derecho, ya que tal anotación sólo cumple el rol de actualizar la historia del derecho real de hipoteca”

## 2. Adquisición de acciones propias respecto de accionistas disidentes.

El artículo 27 de la Ley 18.046, establece el derecho a retiro del accionista disidente por oponerse a la fusión acordada por la respectiva junta de accionistas. En tal caso, la sociedad anónima respectiva, según dispone el artículo 69, de dicha Ley, en relación con los artículos 77 y 79 del Reglamento de la Ley de sociedades anónimas, deberá adquirir las acciones a los accionistas disidentes, pagándole por ellas el valor de libros, si se trata de una sociedad anónima cerrada, o el valor de mercado de las acciones, en caso que la sociedad anónima sea abierta. Debiendo enajenarlas dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición, y si así no lo hiciere, su capital quedará disminuido de pleno derecho.

Cabe destacar que el derecho a retiro de los accionistas disidentes tiene aplicación sólo respecto de las sociedades anónimas y no respecto a las de personas, ya que estas últimas actúan por unanimidad.

## **2. Para los socios o accionistas.**

### A) Conservación de la calidad de accionista.

El artículo 100 de la Ley 18.046 dispone que “ningún accionista, a menos que consienta en ello, podrá perder su calidad de tal con motivo de un canje de acciones, fusión, incorporación, transformación o división de una sociedad anónima”.

La citada norma, se aplica fundamentalmente a los accionistas de las sociedades que se disuelven, ya que como principio todos ellos se incorporan como accionistas en la sociedad fusionante de pleno derecho.

### B) Canje de derechos o acciones a los socios o accionistas de las sociedades que se fusionan.

La sociedad resultante de la fusión debe distribuir a los socios o accionistas de las entidades fusionadas nuevas acciones o derechos, ello a objeto de reemplazar sus respectivas participaciones en los patrimonios fusionados, por las nuevas participaciones que les corresponde en el patrimonio resultante.

### C) Derecho a retiro de los accionistas disidentes.

Los accionistas disidentes, esto es, aquellos que en la junta de accionistas o con posteridad a ella han manifestado su opinión contraria a la fusión, tienen el derecho a retirarse de la sociedad. Dicha posibilidad está consignada expresamente en el artículo 69, número dos de la Ley 18.046.

Esto no ocurre respecto de los socios de sociedades de personas, ya que, éstas deben adoptar sus acuerdos por unanimidad.

### **3. Para los acreedores y deudores sociales.**

Los acreedores de las sociedades intervinientes en la fusión conservan sus créditos en la sociedad resultante de esta operación. De tal manera, lo que se produce es un traspaso de las deudas desde la sociedad fusionada hacia la fusionante.

“Esta continuidad de la responsabilidad civil patrimonial, se explica por la integración o reunión universal de los patrimonios en la sociedad fusionante, razón por la cual la garantía universal patrimonial establecida en el artículo 2465 del Código Civil, que señala que “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables”, recae sobre el cúmulo de los patrimonios fusionados<sup>6</sup>”.

De igual manera, los deudores de las sociedades fusionadas mantendrán sus obligaciones con la sociedad resultante, la que, como acreedora, podrá cobrar o hacer efectivos créditos en los mismos términos en que podían hacerlo las fusionadas.

Este efecto fundamental de la fusión, que es determinante para su eficacia como institución jurídica, se encuentra consagrada expresamente en el artículo 99, inciso primero, de la Ley 18.046, norma que dispone que la fusión “consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones”.

Para poder realizar una fusión (independientemente si es por creación o por absorción) desde el punto de vista de Ley de Sociedades Anónimas hay que tener presente:<sup>7</sup>

1.-La fusión debe ser acordada en junta de accionistas, el número 2 del artículo 57 de la Ley 18.046 señala que es materia de la junta extraordinaria de accionistas “la transformación, la fusión o división de la sociedad y la reforma de sus estatutos”. También dispone en el número 4 que es materia de esta instancia la enajenación del total de sus activos. De esta forma, se deja expresamente normada la exigencia de que las fusiones de sociedades anónimas deben ser respaldadas por las actas de las juntas extraordinarias de accionistas, las que deberán ser celebradas ante notario, quien deberá

---

<sup>6</sup> Nicolás Urenda p. 148

<sup>7</sup> German Pinto Perry “FUSIÓN DE EMPRESAS”

certificar que el acta es expresión fiel de lo ocurrido y acordado en la reunión. Estas exigencias abarcan tanto a la sociedad que absorbe como a la o las sociedades que son absorbidas.

2.-El acuerdo de fusión debe ser aprobado por la junta con un voto conforme a los dos tercios de las acciones emitidas con derecho a voto, según lo ordenan los Números 1, 6 y 9 del artículo 67 de la Ley 18.046.

3.-La fusión puede dar lugar a ejercer, el derecho a retiro por parte de los accionistas disidentes con relación a esta opinión, tal como lo establece el artículo 69 de la Ley del ramo. Esto es muy importante y esta relacionado con el número 2 precedente, lo que motiva la transacción, no es la voluntad individual o la suma de voluntades de los dueños de las empresas, sino la manifestación de la voluntad corporativa que decide entregarse o recibir la entrega. Sino fuera así, no tendría sentido que el legislador hubiera consagrado el derecho a retiro de los accionistas que quieran participar de la acción colectiva que se debate en la junta de accionistas.

4.-Se deben preparar balances auditados e informes periciales que detallen el traspaso de los derechos y obligaciones, como también que determinen las situaciones patrimoniales del ente fusionado. Estos informes deben ser aprobados por la junta extraordinaria de accionistas.

5.-El hecho de fusionar sociedades no debe permitir que se pierda la calidad de accionistas fruto del canje de acciones.

6.-Las escrituras públicas que reflejen las actas de las juntas de accionistas en donde se establecen las fusiones, deben ser publicadas en el Diario Oficial y en el Registro de Comercio dentro del plazo fatal de 60 días contados desde la fecha de la respectiva escritura de fusión, según lo indica la norma genérica del artículo 5 de la Ley 18.046.

## VII. CLASIFICACIONES DE FUSIONES DE SOCIEDADES

Los siguientes tipos de fusiones están basados en los objetivos que se buscan a través de esta reestructuración.

- A) La búsqueda de economías de escala
- B) Búsqueda de sinergias empresariales.

Las economías de escala deben ser atendidas como el crecimiento de la capacidad instalada de una empresa, que permita la disminución de costos marginales de producción. Se produce una economía de escala a través de una fusión cuando la unión de las empresas permitiendo aumentar la producción, eliminando el costo de producir una cantidad adicional, siendo de esta forma más eficiente.

Se produce una sinergia, cuando la unión de dos elementos produce un mayor resultado que el obtenido por los elementos en forma independiente. Se produce sinergia en la fusión cuando al unir dos empresas se genera una mayor producción, siendo ésta más provechosa que si consideramos la suma individual del rendimiento de las empresas combinadas.

Clasificación según el fin que se busca:

- A) Fusiones que buscan economías de escalas a través de la integración vertical.

Cuando se unen empresas que están en la misma línea de producción, entendiendo por ésta la secuencia de intermediarios que unen el productor de materias primas con el consumidor final.

- B) Fusiones que buscan economías de escala a través de la integración horizontal.

Cuando una empresa aumenta su capacidad de producción a través de su fusión con entidades del mismo rubro.

Un grave problema que se ve con frecuencia en este tipo de reestructuraciones, es el relacionado con las leyes antimonopólicas, las cuales pueden convertirse en un obstáculo para la realización de las uniones empresariales.

C) Fusiones que buscan producir sinergias a través de la convergencia de intereses.

Se da cuando empresas que no son del rubro, pero que tienen iguales medios de comercialización, se fusionan para abarcar un mayor número de consumidores. Especial aplicación tiene este tipo de fusiones en los rubros de belleza y alimentos.

Otra clasificación está basada en la forma de realizar la fusión, determinada según el tipo de adquisición que se ha realizado.

#### **A) FUSIÓN PURA**

Se produce cuando dos o más empresas acuerdan unirse, agrupando activos o pasivos y uniendo los patrimonios, es decir, los dueños de la empresa absorbida pasan a ser dueños del ente fusionado. También se aplica cuando dos empresas desaparecen para dar nacimiento de un ente nuevo.

#### **B) COMPRA DE ACTIVOS**

Se produce cuando una empresa compra a otra una parte o la totalidad de los activos y pasivos de otra. Dejando en la estructura patrimonial de la vendedora una gran cuenta de activos que representan los recursos obtenidos por la venta, y su contrapartida, el rubro patrimonio.

En este tipo de fusiones no desaparece el ente que vende sus bienes y obligaciones.

#### **C) ADQUISICIÓN DE ACCIONES O DERECHOS SOCIALES.**

Se produce cuando compran las acciones o derechos sociales a los accionistas o socios de una empresa. Si se compra el cien por ciento de ella se produce la fusión.

Otra clasificación de fusiones de sociedades está dada por el Boletín Técnico número 72 el que señala los siguiente: las modalidades tradicionales de fusiones de negocios que se observan en Chile corresponden a:

**A) Fusión por absorción:** Una empresa adquiere la totalidad de las acciones o derechos en otra, la que resulta legalmente disuelta y absorbida por la compradora (la continuadora legal).

**B) Fusión por incorporación:** Una empresa recibe como aporte de capital la totalidad de los activos y pasivos de otra. La primera aumenta consecuentemente su capital y le entrega a los dueños de la segunda la correspondiente participación en el capital de la continuadora.

**C) Fusión por creación:** Menos común es el caso en que los activos y pasivos de dos o más empresas son transferidos a una nueva entidad, produciéndose la disolución de las de origen.

Por otra parte, la citada norma contable, una fusión puede ser el caso típico de excepción en que se produce una unificación de intereses, produciéndose principalmente por el intercambio de acciones o participaciones y no por el pago en dinero u otros bienes.

## **FUSIONES PERFECTAS E IMPERFECTAS.**

Las fusiones perfectas son aquellas que nacen de la realización de actos jurídicos encaminados a perfeccionar su realización, es decir, gracias a determinados actos definidos expresamente en la legislación comercial. Tal es el caso de las fusiones en donde se aportan los activos y pasivos de una o varias empresas a otra, la cual se convierte en la continuadora legal de las absorbidas. Igual efecto ocurre cuando dos o más empresas se unen para formar una nueva identidad y mueren las primeras. Este tipo de combinaciones está normado por la Ley 18.046 y la podemos denominar como fusiones por aporte, ambas tienen el común denominador de generar un aumento de capital, incorporar accionistas en el ente fusionado y en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede.

Las fusiones imperfectas, se producen de una consecuencia de un acto jurídico, en virtud del cual una empresa compra el total del patrimonio de otra. Dada esta situación, por el sólo ministerio de la Ley se produce la absorción (fusión) de los activos y pasivos, es decir, por la compra total del patrimonio se absorben los bienes y obligaciones del ente. Así, la fusión es una consecuencia y no un hecho jurídico expreso. Esto es sin perjuicio de que la verdadera motivación de la administración es la unión entre empresas. Este tipo de fusión no está incluida en la definición genérica del artículo 99 de la Ley 18.046, ya que no se constata la incorporación de los dueños de la empresa absorbida ni hay aumento de capital.

Los efectos que se producen en uno y otro escenario son diferentes, pues para perfeccionar una fusión por aporte es menester realizar juntas de accionistas y escrituras públicas, como también informes periciales y balances auditados. Para realizar una fusión imperfecta o fusiones por compra, sólo se necesita realizar una adquisición de derechos sociales o acciones, según sea el caso. Para documentar esta última transacción es conveniente realizar una escritura pública que divulgue el hecho económico, pero no se hace obligatoria la emisión de balances auditados ni informes periciales. También podemos apreciar que en las fusiones perfectas, se produce un efecto a nivel de empresas, en cambio en las fusiones imperfectas, el efecto se presenta en el ámbito de los dueños. Dicho de otra forma, para fusionar una empresa a través de la modalidad de

aportes, se debe tomar contacto con el gerente general y con el directorio de la empresa, en cambio, para realizar una fusión por compra, es necesario negociar con los accionistas o socios de la entidad.

## VIII. PRINCIPALES EFECTOS TRIBUTARIOS

### 1) Fusiones de sociedades

En el Código Tributario:

a. En las sociedades fusionadas:

El Artículo 69 del Código Tributario establece la obligación de dar aviso de término de giro y la de pagar los impuestos que estaban devengados a esa fecha y la de presentar un balance de término de giro, este balance según lo dispuesto por el artículo 16° inciso 7° del Código Tributario deberá comprender el período que va desde el 1° de enero y la fecha del cese de actividades.

Por otro lado, el Artículo 69° inciso 2° establece que no será necesario dar aviso de término de giro en la fusión, cuando la sociedad que se crea o la que subsiste se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad fusionada, en la correspondiente escritura de fusión. Por lo tanto, se pueden presentar las siguientes situaciones:

1.- No se establece cláusula de responsabilidad en la escritura de fusión. En este caso la sociedad que se extingue debe presentar al Servicio de Impuestos Internos aviso de término de giro, presentar balance final por el período 1° de Enero hasta la fecha de extinción, y pagar los impuestos que correspondan según dicho balance dentro de los dos meses siguientes a la fecha del término de giro por el cese en sus actividades<sup>8</sup>.

Así cuando en la escritura de fusión no se agrega la cláusula de responsabilidad de las obligaciones tributarias de la sociedad disuelta, se debe efectuar el trámite común y corriente de término de giro, situación que deja abierta la posibilidad de que el Servicio de

---

<sup>8</sup> Ricardo Hernández, p. 149

Impuestos Internos haga una revisión detallada de los antecedentes contables tributarios correspondientes a los últimos tres años de la sociedad disuelta, plazo que podría extenderse incluso hasta seis años<sup>9</sup>.

2.- Se establece cláusula de responsabilidad en la escritura de fusión. En tal caso la sociedad que se disuelve no debe presentar aviso de término de giro. Dicha sociedad debe sin embargo efectuar un balance de término de giro por el período 1º de Enero a la fecha de extinción y las sociedades que se creen o subsistan deben pagar los impuestos dentro de los plazos legales, sin perjuicio de la responsabilidad por otros impuestos que pudieran adeudarse.<sup>10</sup>

El Artículo 70 del mismo texto, indica que no se autorizará ninguna disolución de sociedad sin un certificado del Servicio de Impuestos Internos en el cual conste que la sociedad se encuentra al día en el pago de sus tributos.

En virtud del artículo 64 de Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos se encuentra facultado para tasar el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporeal, que sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, cuando dicho precio o valor fuere notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, sin embargo el inciso cuarto dispone que no se aplicará lo dispuesto en este artículo, en los casos de división o por creación o por incorporación de sociedades, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante, “por lo tanto la facultad de tasación no se aplica en el caso de fusión, siempre que la sociedad fusionante mantenga registrado el valor tributario que traían los activos y pasivos que le han sido traspasados”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Nicolás Urenda, p. 156

<sup>10</sup> Ricardo Hernández, p. 149

<sup>11</sup> Nicolás Urenda, p. 157

b. Para la sociedad fusionante

En la fusión por creación, la sociedad que se crea debe presentar dentro de los dos meses siguientes a aquel en que comience sus actividades, una declaración jurada de iniciación de actividades, acompañando todos los antecedentes exigidos para el cumplimiento de tal obligación.

En la fusión por incorporación la sociedad que subsiste debe generalmente modificar sus estatutos por el aumento de su capital, pero a veces también se modifican los estatutos para cambiar el nombre, el giro, etc., en atención a la reestructuración empresarial y societaria que se produce. En virtud de lo establecido en el artículo 68° inciso 3° del Código Tributario dicha sociedad deberá dar aviso de la modificación al Servicio de Impuestos Internos dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que ésta se efectúe, que en este caso sería la fecha de la escritura pública a la que se reduce el acta de la junta que aprueba la absorción de la sociedad y en la cual se modifican los estatutos sociales<sup>12</sup>.

En la Ley sobre Impuesto a la Renta:

En la fusión de sociedades según lo dispuesto por el Artículo 14 A) número 1 letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta: “En el caso de fusión de sociedades las rentas no se gravarán con los impuestos global complementario o adicional mientras no sean retirados de la sociedad que recibe la inversión o distribuidos por esta.

En el caso de las pérdidas tributarias existentes en la sociedad fusionada al momento de efectuarse la fusión, no pueden ser utilizadas por la sociedad que se crea, toda vez que sólo pueden ser utilizadas por el contribuyente que las generó<sup>13</sup>.

La sociedad que se crea, o la sociedad absorbente, en su caso, no puede aprovechar los créditos tributarios que pertenezcan a la sociedad fusionada, ya que sólo pueden ser utilizados por la sociedad que los generó.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ricardo Hernández, p. 163

<sup>13</sup> Tamara Escobar, p. 266

<sup>14</sup> Norberto Rivas, p.59

En la Ley sobre Impuesto al Valor Agregado:

No se verifica en la fusión de sociedades el hecho gravado del Artículo 8 letra b) del Decreto Ley 825 porque los aportes que hacen los socios no consisten en bienes corporales muebles, sino en los derechos que a ellos les corresponden en las sociedades que se fusionan.<sup>15</sup>

El Crédito Fiscal acumulado en la sociedad que se extingue, no podrá ser transferido a la sociedad resultante de la fusión porque el sistema crédito contra débito se ha establecido para un contribuyente específico, que es el vendedor o prestador de servicios, esto es, en el caso en cuestión la sociedad fusionada.<sup>16</sup>

## **2) ABSORCIÓN DE SOCIEDADES POR LA ADQUISICIÓN DEL TOTAL DE LAS ACCIONES O DERECHOS DE OTRA SOCIEDAD.**

Este tipo de reorganización denominada, fusión impropia produciéndose la disolución del Artículo 103 de la Ley 18.046 por reunirse todas las acciones en manos de una persona.

En el Código Tributario:

La sociedad que producto de la enajenación del 100% de sus acciones o derechos resulta disuelta, debería en principio cumplir con todos los trámites establecidos para el término de giro del artículo 69° del Código Tributario, sin embargo podría eximirse la obligación de dicha exigencia si la sociedad adquirente se hace responsable solidariamente en la escritura de disolución de todos los impuestos adeudados.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Circular 124 de 1975

<sup>16</sup> Ricardo Hernández, p.160

<sup>17</sup> Ricardo Hernández, p.201

En la Ley sobre Impuesto a la Renta:

De acuerdo al artículo 14 A número 1 letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, “la utilidad traspasada a la sociedad absorbente no se gravarán con los impuestos global complementario o adicional”, pero las pérdidas tributarias de la sociedad disuelta no son traspasables como tampoco los créditos tributarios.<sup>18</sup>

Pero en cuanto a la Ley sobre Impuesto a la Renta, la enajenación de las acciones por partes de los accionistas se registrará por las normas del artículo 17 número 8 que dispone que el mayor valor es un ingreso no constitutivo de renta hasta un monto equivalente al costo de adquisición debidamente ajustado por la variación de Índice de Precios al Consumidor rigiéndose por las normas de habitualidad del artículo 18 en tanto, la enajenación de los derechos sociales se registrará por las normas contenidas en artículo 41° inciso 3° y 4° de la Ley sobre Impuesto a la Renta

En la ley sobre Impuesto al Valor Agregado:

No existe venta afecta a impuesto al valor agregado del activo porque no existe convención a título oneroso que sirva para transferir el dominio o una cuota de dominio o derechos reales.<sup>19</sup> (sacar)

La enajenación de las acciones y derechos sociales no están afectas a Impuesto al Valor Agregado por tratarse de un bien incorporeal, un derecho personal, ya que la ley del ramo, en su Artículo numero dos establece “por venta, toda convención independiente de la designación que le den las partes, que sirva para transferir a título oneroso el dominio de bienes corporales muebles, bienes corporales inmuebles propiedad de una empresa constructora construídos totalmente por ella o que en parte hayan sido construídos por un tercero para ella, de una cuota de dominio sobre dichos bienes o de derechos reales constituidos sobre ellos, como, asimismo, todo acto o contrato que conduzca al mismo fin que la presente ley equipare a venta.

---

<sup>18</sup> Norberto Rivas .p.60

<sup>19</sup> Norberto Rivas. P. 61

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

Por diversos motivos ya sea económicos, estratégicos o tributarios dentro de un grupo económico se toman decisiones para modificar la naturaleza jurídica de las empresas que lo componen con la finalidad de eficientar la actividad y hacer más rentable los proyectos de los inversionistas.

Durante los últimos años en Chile las megafusiones de empresas se han convertido en una tendencia imparable, presentándose una revolución de compras y uniones de empresas, con el propósito de ser más eficientes y poder mantenerse en el mercado.

Para buscar esta mayor eficiencia y sobrevivir, es necesario crecer y ello tiene como consecuencia la búsqueda de las fusiones (profesor Jorge Tarzijan de la Universidad Católica); algunos ejemplos: Falabella con Sodimac, Cencosud con Supermercados Santa Isabel, Montecarlo, Las Brisas, D&S compró a Carrefour, Telefónica sumo toda la cartera de Bellsouth, VTR con Metrópolis.

Es dentro de este contexto que las Fusiones de Sociedades traen consigo consecuencias tributarias que deben ser ponderadas por aquellos responsables de decidir que proceso es el que debe llevarse a cabo, a una menor carga impositiva posible.

Pero las Leyes Tributaria no definen a cabalidad la tributación aplicable a las fusiones de sociedades, etc. Sólo en algunos artículos como el 14º de la ley sobre Impuesto a la Renta y el 69º del Código Tributario donde se indican algunas directrices generales, ya que esta se encuentra principalmente en Oficios, Circulares y Resoluciones del Servicio de Impuestos Internos.

De lo señalado anteriormente se originan las siguientes interrogantes

1. ¿Es la Ley tributaria u otros estudios capaces de reunir de manera precisa la tributación actual aplicable a las Fusiones de Sociedades?
2. ¿Qué aspectos no han sido tratados por la ley?

3. ¿Existen autores que hayan descrito con claridad dicho suceso?
4. ¿Cómo son tratados en la práctica ciertos temas contingentes o poco claros?

En consecuencia el objetivo de la presente tesis será la de reunir las normas e instrucciones vigentes al 31 de diciembre del 2006 para contribuir con un texto actualizado sobre la legislación tributaria aplicable a los procesos de fusión de Sociedades y Absorción de sociedades por la adquisición del total de las acciones o derechos de otra sociedad, por medio de un análisis descriptivo de las principales fuentes de información contenidas en circulares, resoluciones y oficios del servicio de impuestos internos, y la identificación y análisis de asuntos que puedan derivar en reclamaciones por parte de los contribuyentes ante el Servicio de Impuestos Internos.

## **PLANTEAMIENTO DE LOS OBJETIVOS.**

### **Objetivo general**

Compilar las normas relativas a la tributación sobre la Ley de impuesto a la Renta y la Ley de Impuesto al Valor Agregado aplicable a las Fusiones de Sociedades.

Describir la tributación sobre la Ley de impuesto a la Renta y la Ley de Impuesto al Valor Agregado aplicable a los procesos de Fusiones de Sociedades

### **Objetivos específicos.**

- 1) Identificar los Oficios, Circulares y Resoluciones que definen la tributación aplicable a las Fusiones de Sociedades.
- 2) Analizar la normativa actual contenida en los Oficios, Circulares, Resoluciones del Servicio de Impuestos Internos y la Jurisprudencia Judicial que tocan el tema.
- 3) Analizar asuntos controversiales que pueda derivar en futuras reclamaciones por parte de los contribuyentes afectados.
- 4) Proponer una síntesis normativa sobre la aplicación de la Ley de Impuesto a la Renta y la Ley de Impuesto al Valor Agregado a los procesos de Fusiones de Sociedades.

## **LIMITACIONES AL ESTUDIO**

El presente estudio dirigido a explicar la tributación aplicable a los procesos de fusiones llevados a cabo en Chile por sociedades chilenas excluyendo a las agencias o establecimientos permanentes que puedan tener estas en el exterior.

Si bien el título hace referencia a cualquier tipo de sociedades, el ámbito del análisis está centrado a sociedades de derecho que estén obligados a determinar sus impuestos anuales a la Ley de la Renta en base contabilidad completa y balance general.

Además, para efectos de simplicidad, también se excluyen las sociedades en comanditas, ya sean simples o por acciones.

# **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.**

## **Etapa 1: Recopilación de la información.**

La información necesaria para el desarrollo de la presente investigación se obtendrá en primer lugar de las leyes tributarias, Ley sobre Impuesto a la Renta, Ley sobre Impuesto al Valor Agregado y el Código Tributario, de los cuales se seleccionarán los artículos que definen la tributación que afecta a las Fusiones de Sociedades y además de bibliografía especializada.

Otra fuente de información es la contenida en los Oficios, Circulares y Resoluciones del Servicio de Impuestos Internos y la Jurisprudencia Judicial los que serán obtenidos desde la página de Internet [www.sii.cl](http://www.sii.cl) y Revistas Jurídicas.

## **Etapa 2: Análisis de la información recopilada.**

La información recopilada será sometida a un análisis detenido y minucioso para la realización de resúmenes de avance de cada uno de los diferentes ítems en el que la investigación se divide para luego volver a analizarlas para la obtención y redacción de conclusiones.

## **Etapa 3: identificación y análisis de asuntos controversiales.**

Para esta investigación será necesaria la realización de cuadros comparativos en los cuales se analizarán la Jurisprudencia Judicial y Administrativa del Servicio de Impuestos Internos con el fin de visualizar si existen diferencias en las respectivas interpretaciones y si éstas son en el fondo o en la forma, según sea el caso, las conclusiones obtenidas se anexarán a las desarrolladas en el punto anterior.

Criterios de comparación:

Si los fallos de las Cortes de Apelaciones y/o la Corte Suprema son a favor del contribuyente o reafirma lo dicho por el Servicio de Impuestos Internos.

Uniformidad en las interpretaciones ante casos similares.

Comparar lo resuelto por determinados autores con los pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos.

Las diferencias serán sometidas a un análisis por medio de entrevistas a profesionales que hayan participado en procesos de Fusiones de Sociedades

**Etapas 4: Unificación y síntesis de la tributación que afecta a las Fusiones de Sociedades.**

Recopilada y analizada la información, siguiendo las etapas antes definidas, procede la reunión de todas las conclusiones obtenidas, con respecto a la tributación que afecta a los procesos de fusión de Sociedades, en un texto que sea capaz de determinarla de manera clara y precisa.

## **“FUSION DE SOCIEDADES: EFECTOS TRIBUTARIOS”**

### **I. Definición y tipos de fusión de sociedades.**

Fusión de sociedades por creación o por incorporación.

Según la definición que al respecto hace la Ley sobre sociedades Anónimas, existe fusión por creación cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades, de cualquier clase, que se disuelven se aporta a una nueva sociedad que se constituye.

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

Si bien la institución de la fusión de sociedades, consultado el Servicio de Impuestos Internos, respecto a que está reglamentada solamente en la Ley de sociedades anónimas, nada impide, atendiendo al principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad en que se sustenta nuestro derecho civil, el que puedan fusionarse sociedades de personas que no se rigen por las disposiciones de la Ley citada.

A. Vodanovic H. en su libro “Curso de derecho civil” señala que el principio de la voluntad se refiere tanto a la forma como al fondo de los actos, en cuanto al fondo la define como la amplia libertad que tienen las partes para estipular las causas de sus acuerdos, los derechos y obligaciones que recíprocamente se imponen. Por lo que atañe a la forma de los actos, la autonomía de la voluntad se manifiesta en la libertad que tienen las partes para expresar su voluntad en la forma que más les plazca y convenga.

Por otro lado el término de libertad contractual consiste en la libertad de que gozan los particulares para celebrar los contratos que les plazcan y determinar su contenido, efectos y duración.

El Servicio de Impuestos Internos al respecto se manifestó señalando que la expresión fusión de sociedades entendiéndose dentro de está la reunión del total de de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, ha sido utilizada por el

legislador en las siguientes normas legales de orden tributario, el artículo 14, Letra A, número 1, letra c) de la Ley sobre impuesto a la Renta; artículo 69 del Código Tributario. Cabe expresar que las normas precedentemente indicadas no restringen la aplicación del término fusión, sólo a las sociedades anónimas, ya que al referirse a la expresión fusión de sociedades, lo ha hecho en forma genérica, y en consecuencia, el término fusión de sociedades también resulta aplicable a las sociedades de personas.

## **II. Efectos tributarios de la fusión de sociedades ante la Ley de la Renta.**

En las dos situaciones señaladas precedentemente las sociedades aportantes desaparecen, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones la sociedad que se constituye o la preexistente, y, aún cuando legalmente existe enajenación de los bienes aportados, el aporte que efectúa la absorbida no tiene una contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos de la sociedad absorbente, por lo tanto, no se produce incremento patrimonial para la sociedad resultante con motivo de la fusión.(fuente legal)

### **1. Para las sociedades participes de la fusión.**

#### **a) Fecha de adquisición de las acciones que poseía la sociedad disuelta.**

Cabe destacar que para efectos de determinar el régimen tributario al que se someterán las acciones ante la eventual enajenación de estas, es necesario clarecer cuál es la fecha en que la sociedad absorbente o creada adquiere las acciones, dado que este es uno, entre otros, de los parámetros que deben ser observados para definir su posterior tributación en caso de ser enajenadas.

Al respecto el oficio 4.118 de 1994 señala que en la fusión por creación, la adquisición de las acciones poseídas por las sociedades que se fusionan, se verifica por la escritura de constitución de la nueva sociedad, que, a su vez, debe dar cuenta de la correspondiente fusión y que constituiría el título traslativo de dominio. Dicha escritura debe inscribirse y publicarse en los términos del artículo 5 de la Ley de sociedades anónimas, toda vez que

de acuerdo con el artículo tercero de la misma ley, sólo en ese momento tiene existencia legal y por ende capacidad para adquirir.

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

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

El Servicio sostiene que en la fusión se produce enajenación de todos los bienes desde la sociedad que se disuelve a la sociedad que se crea o subsiste, y por tanto, se entiende que esta última sociedad adquiere los bienes de la sociedad que desaparece, en la fecha en que se produce la fusión.

**b) Costo tributario de los activos y pasivos de la sociedad fusionada en la sociedad fusionante.**

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

Las sociedades que se fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos, al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (valor financiero), debiendo mantener registrado en forma separada su valor tributario de las referidas partidas, con el

fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la Ley de la Renta; su depreciación según el artículo 31 número 5 de la referida ley; determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia; etc.

**c) No aplicación de la facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos establecida en el artículo 64 del Código Tributario en los casos de fusión de sociedades.**

En la fusión de sociedades las sociedades que se disuelven al ser absorbidas aportan la totalidad de sus activos y pasivos a otra, quien se convierte en la sucesora a título universal en todos los derechos y obligaciones de la o las sociedades fusionadas.

El artículo 64 del Código Tributario establece que el Servicio podrá tasar la base imponible, con los antecedentes que tenga en su poder...

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

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

Al respecto la circular 45 de de fecha 16 de julio del 2001, imparte instrucciones sobre la materia señalando que el inciso cuarto del artículo 64 establece que tampoco se aplicarán las facultades de tasación en la fusión de sociedades y cuando en la especie se de cumplimiento a los siguientes requisitos:

- En los casos de fusión de sociedades, ya sea, por creación o por incorporación de sociedades, siempre y cuando la nueva sociedad que nazca producto de la fusión por creación o la que subsista con motivo de la fusión por incorporación, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsiste producto de la figura jurídica antes mencionada.
- Las sociedades que se fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos, al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (valor financiero), pero el artículo 64 impone como condición indispensable para que no sea aplicable la facultad de tasación, que las sociedades que reciben dichos activos y pasivos en sus registros contables deben mantener registrado en forma separada su valor tributario de las referidas partidas, con el fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la Ley de la Renta; su depreciación según el artículo 31 número 5 de la referida ley; determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia; etc.
- En el evento que se de cumplimiento a lo comentado en el punto precedente, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.
- Para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el nuevo inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, se entiende por fusión lo establecido en la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, definiciones ya definidas en el principio del estudio.

**d) Situación de los bienes del activo fijo acogidos al beneficio de depreciación acelerada existentes en la sociedad fusionada.**

El artículo 31 número 5 de la Ley de la Renta establece como gasto necesario para producir la renta deducible de la renta bruta, una cuota de depreciación por los bienes físicos del activo inmovilizado a contar de su utilización en la empresa, calculada sobre el valor neto de los bienes a la fecha del balance respectivo, una vez efectuada la revalorización obligatoria que dispone el artículo 41 de dicha Ley.

Optativamente las empresas de Primera Categoría pueden acogerse a un régimen de depreciación acelerada de sus bienes físicos del activo inmovilizado, consistente en reducir a un tercio los años de vida útil fijados por la Dirección Nacional mediante normas de carácter general o los años de vida útil fijados por la Dirección Regional mediante normas de particulares recaídas en solicitudes de las empresas que someten sus bienes a jornadas extraordinarias de trabajo o bajo condiciones físicas o geográficas que determinen un mayor desgaste que el normal.

Sólo pueden acogerse al régimen de depreciación acelerada, los bienes que reúnan los siguientes requisitos copulativos:

Que su vida útil fijada por la Dirección Nacional o Regional, sea igual o superior a cinco años (tres años respecto de bienes adquiridos desde el 23 de noviembre de 2002).

Que se trate de bienes nuevos cuya adquisición, inversión, internación, construcción o incorporación al activo fijo. La condición de nuevos no opera respecto de los bienes adquiridos por la empresa directamente en el extranjero, los cuales deben ser nuevos o usados.

De acuerdo al concepto de fusión, el patrimonio de una sociedad se incorpora al patrimonio de otra, quién sucede a la primera en todos sus derechos y obligaciones. Al respecto, el sólo hecho que una sociedad incorpore el patrimonio de otra y la suceda en sus derechos, no significa que los bienes integrantes de ese patrimonio se mantengan en el dominio de la misma titular. Para ello, la sociedad resultante de la fusión debiera conservar la personalidad jurídica de la sociedad absorbida o de las fusionadas, lo que

niega la propia ley al señalar que estas sociedades se disuelven, luego de lo cual, necesariamente, los bienes que integran sus patrimonios cambian de dueño.

A pesar que la definición de fusión incluye la sucesión en todos los derechos y obligaciones, ésta debe entenderse restringida a aquellos derechos adquiridos y obligaciones que pueden ser ejercidos (o cumplidas) por otras personas. De esta manera, la facultad de depreciar aceleradamente bienes físicos del activo inmovilizado no integran la sucesión, porque sólo puede ejercerla quién adquirió nuevos o internó los referidos bienes y no quién los recibió de esa persona, ya que el efectuarse una fusión, los bienes cambian de dueño, porque se trata de dos personas jurídicas distintas, y es a cada una de ellas a quienes se aplican las normas de sobre depreciación.

Por lo tanto, en caso de fusión de sociedades, no subsiste el beneficio de la depreciación acelerada a que se refiere el artículo 31 de la Ley de la Renta, respecto de los bienes físicos del activo inmovilizado que se traspasen a las sociedades subsistentes o las que nazcan producto de la fusión, ya que ellos pierden su calidad de nuevos para los efectos de impetrar dicha franquicia tributaria.<sup>20</sup>

#### **e) Utilidades Tributables existentes en la sociedad disuelta.**

Al respecto el artículo 14 de la Ley sobre impuesto a la renta letra A, número 1, letra c), dispone que las rentas que se retiren para invertir las en otras empresas obligadas a determinar sus renta efectiva por medio de contabilidad completa con arreglo a las disposiciones del Título II, no se gravarán con los impuestos global complementario o adicional mientras no sean retiradas de la sociedad que recibe la inversión o distribuidas por ésta. Igual norma se aplicará en el caso de transformación de una empresa individual en sociedad de cualquier clase o en la división o fusión de sociedades, entendiéndose dentro de esta última la reunión del total de los derechos o acciones en manos de una misma persona.

Por lo tanto, en la fusión de dos o más sociedades, las utilidades tributarias existentes en la sociedad que se disuelve se entiende reinvertido en la sociedad que se crea o subsiste,

---

<sup>20</sup> Oficio 6.348 del 12 de diciembre de 2003

de tal manera que para los socios o accionistas de las entidades fusionadas no se generan impuestos, mientras las respectivas utilidades no sean retiradas o les sean distribuidas por la sociedad fusionante, según oficio 879 de 24 de abril de 1997, el cual señala que en el caso de Fusión de sociedades, las utilidades acumuladas en el Fondo de Utilidades Tributables no se entienden retiradas ni distribuidas, sino que se acogen al mecanismo de la reinversión.

#### **f) Crédito por absorción de Utilidades**

En el caso que las rentas de la sociedad fusionada son absorbidas por las pérdidas de la sociedad absorbente o resultante esta última podrá solicitar devolución del impuesto de primera categoría pagado por esas utilidades absorbidas, como pago provisional por absorción de utilidades, que de acuerdo al artículo 31 número 3, inciso segundo de la Ley sobre Impuesto a la Renta que en el caso que las pérdidas absorban total o parcialmente las utilidades no retiradas o distribuidas, el Impuesto de Primera Categoría pagado sobre dichas utilidades se considerará como pago provisional en aquella parte que proporcionalmente corresponda a la utilidad absorbida, y se le aplicarán las normas de reajustabilidad, imputación o devolución que señalan los artículos 93 a 97 de dicha Ley.

Una primera conclusión que se desprende de la lectura de esta disposición, es que el Impuesto de Primera Categoría pagado puede recuperarse tanto por la absorción de utilidades propias como de aquellas percibidas de otras empresas en las cuales se tenga participación, toda vez que la Ley no hace distinción alguna entre una y otra para los efectos de la imputación de las pérdidas.

No obstante, y con el objeto de precisar la naturaleza del impuesto recuperado por esta vía, es necesario diferenciar entre aquél tributo que fue pagado por la propia empresa y aquél otro que fue cancelado por la empresa en la cual se tienen intereses.

El Impuesto de Primera Categoría recuperado por utilidades provenientes de otras empresas que resultan absorbidas por pérdidas tributarias, constituye para sus beneficiarios un incremento de patrimonio, conforme al concepto de renta que define la Ley del ramo en el número 1 de su artículo 2, ya que la empresa con esta recuperación se ve beneficiada por una cantidad que no le ha implicado ningún desembolso de su parte o mejor dicho no esta recuperando un gasto como ocurre en el caso anterior.

En esta situación tal recuperación constituye un ingreso tributable que debe formar parte de la Renta Líquida Imponible de Primera Categoría para la aplicación del tributo de dicha categoría, y por esta vía también, pasa a formar parte de las utilidades tributables a registrar en el FUT afectas a los Impuestos Global Complementario o Adicional, según proceda.

El derecho a recuperar el Impuesto de Primera Categoría como Pago Provisional Mensual por absorción de utilidades nace o se devenga en el ejercicio en que se generaron las pérdidas o se imputan los saldos negativos a las utilidades tributables percibidas en el ejercicio. Por lo tanto, en dicho período el citado crédito debe reconocerse como tal en los registros contables de las empresas.

En consecuencia, la sociedad absorbente que recupera el Impuesto de Primera Categoría como pago provisional debe considerarlo como un ingreso afecto al Impuesto de Primera Categoría, considerándolo dentro de la renta líquida del Impuesto de Primera Categoría para la afectación con dicho tributo. Al considerarse que la citada recuperación debe tratarse como un ingreso afecto al Impuesto de Primera Categoría, incorporándolo a la Renta Líquida Imponible de Primera Categoría y por esta vía formar parte del FUT.<sup>21</sup>

Sin embargo, mediante sentencia judicial emitida por la Ilustrísima corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de Mayo de 2006, por medio de la cual, con motivo de la fusión por incorporación en la cual Molina Morel Inmobiliaria y Constructora S.A. absorbe a Santo Domingo Inversiones y Rentas S.A. el Servicio De Impuestos Internos desechó la reclamación deducida contra las liquidaciones impuestas, de 20 de octubre de 1998, por Impuesto de Primera Categoría, años tributarios 1996 y 1997, por las cuales el Servicio de Impuestos Internos grava el crédito por dicho impuesto correspondiente a utilidades absorbidas con pérdidas, recuperado como pago provisional ascendente a \$ 286.406.317 y consecuentemente, modifica el Impuesto de Primera Categoría del año tributario 1997, al disminuir la pérdida de arrastre ante lo cual la sociedad absorbente interpone recurso de casación contra dicho Servicio.

Resolviendo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que dicha devolución no estaría afectada a impuesto de Primera Categoría ya que de lo contrario se estaría pagando

---

<sup>21</sup> Oficio 2.269 del 26 de agosto de 1.998.

doblemente impuestos señalando que el organismo fiscalizador, que en el fallo de primera instancia, ha dado una errónea aplicación a la disposición del artículo 31 número 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el cual establece el derecho a solicitar la recuperación del impuesto de primera categoría por el mecanismo de los pagos provisionales, conforme al artículo 97 de la Ley de la Renta mes, al absorber pérdidas de la empresa continuadora de la absorbida con utilidades provenientes de esta última, constituye un ingreso constitutivo de renta afecto al impuesto de primera categoría.

Agregando que al producirse una absorción de las utilidades tributarias de la sociedad absorbida, que tributaron en su oportunidad con el impuesto a la renta de primera categoría, por imputación de las pérdidas tributarias de la sociedad absorbente, nace para esta última el derecho conferido por el inciso segundo del artículo 31 citado, para recuperar el impuesto de primera categoría ya pagado considerándose como pago provisional, en aquella parte que proporcionalmente corresponde a la utilidad absorbida, conforme al mecanismo de los artículos 93 a 97.

Concluyendo que la interpretación dada por el Servicio de Impuestos Internos conduce a una doble tributación que no establece la Ley. Es por lo tanto errado lo sostenido en el fallo de primera instancia que hizo suyo el de segunda, al sostener, apoyándose en oficios del Servicio de Impuestos Internos, que cuando las utilidades absorbidas provengan de una empresa distinta a la que tiene la pérdida, incluso en el caso de fusión de sociedades, el pago provisional recuperado debe tributar con el impuesto de primera categoría, ello dado que la empresa que recupera el pago provisional no incurrió en dicho gasto, convirtiéndose en un ingreso para ésta. En efecto, el impuesto pagado por la empresa absorbida implicó una disminución de patrimonio que se compensa exactamente con el incremento que obtiene en la recuperación que hace la empresa fusionada, patrimonio que como se ha dicho es uno sólo por efectos de la fusión por incorporación”.

Sin embargo, con fecha 23 de marzo de 2006 la Excma. Corte Suprema rechaza recurso interpuesto por Forestal Arauco S.A. señalando que los pagos provisionales derivados de impuestos pagados por empresas distintas al contribuyente que los recupera, porque la sociedad absorbente no fue quien soportó el impuesto, debiendo por ello considerarse como un ingreso constitutivo de renta y que debe tributar en tal calidad, con impuesto de Primera Categoría.

#### **g) Pérdidas Tributarias existentes en la sociedad disuelta.**

El Oficio 267 de 17 de Enero de 1994, señala que ante la eventualidad de que existan pérdidas tributarias reflejadas en los estados contables de la sociedad absorbida u otras partidas que constituyan créditos, éstas no podrán ser reconocidas por la empresa absorbente, toda vez que el mecanismo de recuperación de dichas pérdidas o créditos está concebido en la ley únicamente en favor de quien las generó. Reafirmando lo establecido en Oficio 4.697 de 23 de Julio de 1980 el cual indica que no es posible traspasar parte de las pérdidas acumuladas a la nueva sociedad en formación, por cuanto éstas no constituyen bienes tangibles ni intangibles como es el caso de los activos y pasivos, sino que se trata de una cuantificación a título informativo del resultado de la gestión financiera de la empresa aportante que ha gravitado definitivamente sobre su patrimonio. De allí que no sea susceptible de transferencia.

Además la norma contenida en el artículo 31 número 3 de la Ley de Impuesto a la Renta, debe entenderse sólo como un beneficio tributario exclusivo del contribuyente que ha experimentado la referida pérdida y no posee la calidad de un derecho o crédito traspasable del patrimonio de un ente a otro.

#### **h) Situación de los excesos de retiro existentes en las sociedades fusionadas.**

Una situación algo ambigua inserta en el presente estudio es qué sucede con los excesos de retiros que existan en la o las sociedades de personas disueltas al momento de la fusión, de acuerdo a lo establecido por el artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta los retiros o remesas que se efectúen en exceso del fondo de utilidades tributables, que no correspondan a cantidades no constitutivas de rentas o rentas exentas del Impuesto Global complementario o Adicional, se considerarán realizados en el primer ejercicio posterior en que la empresa tenga utilidades tributables. Si las utilidades tributables de ese ejercicio no fueran suficientes para cubrir el monto de los retiros en exceso, el remanente se entenderá retirado en el ejercicio subsiguiente en que se produzcan utilidades tributables y así sucesivamente.

Tratándose de sociedades, y para los efectos indicados en el párrafo anterior, los socios tributarán con el Impuesto Global complementario o Adicional o en su caso, sobre los

retiros efectivos que hayan realizado en exceso de las utilidades tributables. En el caso en que el socio haya enajenado el todo o parte de sus derechos, el retiro referido se entenderá hecho por el o por los cesionarios en la proporción correspondiente.<sup>22</sup>

Al respecto, existen dos situaciones que se podrían aplicar al respecto:

- 1) Los excesos de retiros desaparecen, es decir no se traspasan a la resultante, por lo que éstos en definitiva van a quedar sin tributar, ya que tal cual como fue explicado anteriormente tributan en la medida en que la sociedad genere utilidades tributables. Pero en el caso particular de la fusión, la sociedad fuente de los retiros ya no va a generar en el futuro utilidad tributaria alguna, pues dichas sociedades se disuelven por efecto de dicho acto, pero se corre el riesgo que el Servicio de Impuestos Internos no opine lo mismo.
- 2) Tales excesos de retiros se traspasan a la sociedad absorbente, tributando al momento en que se imputen a utilidades en la sociedad absorbente, esta última opción estaría dada por una posible impugnación por parte del Servicio de Impuestos Internos, ya que al respecto no se conocen pronunciamientos que regulen este asunto, ya que sería una muy buena forma, para realizar retiros de sociedades generadoras de pérdidas, por ejemplo de sociedades de inversión que reciben utilidades de otras sociedades, ya sea en forma de dividendos o retiros, exentas de Impuestos de Primera Categoría.

**i) Situación de lo gastos por indemnización por años de servicios.**

En el caso de una empresa que se encuentre en la situación prevista en el inciso segundo del artículo 4 del Código del Trabajo, el cual establece que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

---

<sup>22</sup> Artículo 14 A, número 1 letra b) de la Ley de Impuesto a la Renta

Según el oficio 2.231, del 24 de mayo de 1999, para determinar el tratamiento tributario que debe darse a las indemnizaciones por años de servicio en el caso de una fusión, hay que distinguir entre las indemnizaciones por años de servicio pactadas a todo evento y aquellas no pactadas a todo evento.

1) Indemnizaciones por años de servicio pactadas a todo evento: podrá rebajar como gasto mediante su provisión con cargo a los resultados del ejercicio a contar de la fecha que adquiere tal obligación, es decir, sólo podrá deducir como gasto tributario aquella parte de la indemnización que corresponda al tiempo trabajado por los trabajadores para ella, ya que la parte restante ya fue aprovechada tributariamente por la fusionada

2) Indemnizaciones por años de servicio no pactadas a todo evento: se expresa que las indemnizaciones no pactadas a todo evento, sólo pueden ser rebajadas como gasto cuando ocurre su pago efectivo; es decir, la indemnización pagada por el nuevo empleador puede ser deducida como gasto por éste por su monto total, incluyendo la parte de la mencionada indemnización que corresponda al período servido por el trabajador a su antiguo empleador; ya que en la especie se trata de una indemnización que no ha sido provisionada o aprovechada a través del tiempo a medida que se fue devengando por el empleador que la pactó originalmente, no existiendo en la situación en consulta un doble cargo a resultado de dicho desembolso, sino que uno sólo en el ejercicio de su pago efectivo por parte del nuevo empleador obligado a su cancelación.

**j) No aplicación del impuesto único de tasa 35% establecido en el artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto al Renta.**

El artículo 14 A), número 1, letra c) inciso primero, de la Ley de la Renta señala que las rentas que retiren para invertir las en otras empresas obligadas a determinar su renta efectiva por medio de contabilidad completa con arreglo a las disposiciones del Título II, no se gravarán con los impuestos Global Complementario o Adicional mientras no sean retiradas de la sociedad que recibe la inversión o distribuidas por ésta. Igual norma se aplicará en el caso de transformación de una empresa individual en sociedad de cualquier clase o en la división o fusión de sociedades, entendiéndose dentro de esta última la

reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona.

Por lo tanto, de acuerdo a la norma precitada, no se aplica el impuesto de tasa de 35% establecido en el artículo 38 bis de la Ley de la Renta que establece que los contribuyentes obligados a declarar su renta efectiva según contabilidad completa, que pongan término a su giro, deberán considerar retiradas o distribuidas las rentas o cantidades determinadas a esa fecha, sin embargo debe entenderse que lo dispuesto por el artículo 38 bis, no tiene aplicación en el caso de las figuras jurídicas a que se refiere el artículo 14 A), número 1, letra c) inciso primero, de la Ley del remo (transformación de una empresa individual en sociedad de cualquier clase o en la división o fusión de sociedades) independientemente de que se haya o no incluido la cláusula de responsabilidad en la escritura de fusión, ya que las nuevas o subsistentes son continuadoras del giro o de las actividades de la empresa que desaparecen y, por lo tanto, las utilidades acumuladas o retenidas en esta última permanecen o siguen reinvertidas en las nuevas sociedades.<sup>23</sup>

**k) Situación de los Pagos Provisionales Mensuales y créditos por gastos de capacitación existentes en la sociedad fusionada.**

Según el artículo 84 de la Ley de impuesto a la renta establece que los contribuyentes obligados por dicha Ley a presentar declaraciones anuales de Primera Categoría y/o Segunda Categoría deberán efectuar mensualmente pagos provisionales a cuenta de los impuestos anuales que le corresponda pagar, en la forma que señala la Ley.

Los créditos originados a favor de los contribuyentes como ocurre con los remanentes de Pagos Provisionales Mensuales y créditos por Gastos de Capacitación sólo pueden ser utilizados por los titulares de ellos, en virtud del carácter personal y especialísimo de dichos beneficios. Por consiguiente, si el titular de un crédito intransferible e intransmisible, desaparece jurídicamente, dicho crédito también se extingue. Toda vez que la existencia del sujeto activo es un elemento esencial de cualquier obligación personalísima, por ser un vínculo íntersubjetivo. En estas condiciones, y teniendo

---

<sup>23</sup> Oficio 3.690 del 9 de septiembre de 1992.

presente que la disolución de una sociedad deriva en la pérdida de su personalidad jurídica, resulta lógico concluir que los créditos intransferibles que tenía incorporado a su patrimonio, se extinguen junto con la disolución y no habrá manera de recuperarlos con posterioridad a ese hecho, y en consecuencia, en el caso de la fusión de sociedades, si la sociedad que originó el crédito se disuelve, no podrá la sociedad absorbente o que se constituye por la fusión, hacerlo valer pues se extinguió inevitablemente con la disolución de aquella.

Ahora bien respecto de los saldos de Pagos Provisionales Mensuales existentes en la sociedad absorbida o fusionada la cual debe necesariamente realizar término de giro, lo que obliga a la empresa así disuelta o desaparecida, a efectuar siempre un balance de término de giro a la fecha de su extinción, sin perjuicio de haberse pactado cláusula de responsabilidad solidaria, en el respectivo contrato de fusión. Ello implica que, la devolución de los saldos de Pagos Provisionales Mensuales, debe someterse a la normativa especial prevista por el legislador, para la devolución de esos remanentes en los casos de término de giro, contenida en el inciso cuarto del artículo 97 de la Ley de la Renta, que señala que “en caso que el contribuyente dejare de estar afecto a impuesto por término de su giro o actividades y no existiere otro impuesto al cual imputar el respectivo saldo a favor, deberá solicitarse su devolución ante el Servicio de Impuestos Internos”, en concordancia con el número 2 del inciso primero del artículo 126 del Código Tributario, respectivamente, el cual establece que “no constituirá reclamo las peticiones de devolución de impuestos cuyo fundamento sea..., Obtener la restitución de sumas pagadas doblemente, en exceso o indebidamente a título de impuestos, reajustes, intereses y multas”, esto último considerando que el remanente de pagos provisionales mensuales con motivo del término de giro corresponde al pago excesivo de un impuesto, toda vez que el pago provisional constituye un cumplimiento anticipado de la obligación tributaria.<sup>24</sup>

Por lo tanto el sistema que establece la Ley que la solicitud de devolución de remanentes de Pagos Provisionales Mensuales, es la propia sociedad que los generó, transfiriendo a la sociedad resultante la cuenta por cobrar contra el Fisco de la referida devolución.

---

<sup>24</sup> Oficio N° 329 del 10.02.97

**l) Existencia de inversiones relacionadas entre las sociedades que se fusionan con ocasión de una fusión por incorporación.**

Ante el caso que se lleve a cabo una fusión por incorporación, en la cual la sociedad absorbente posea acciones o derechos en la sociedad disuelta, el Servicio de impuestos Internos ha interpretado en diversos pronunciamientos, entre los que podemos mencionar los oficios 1.843 de 1.996, 2.172 del año 2.000 y 3.873 del año 2005, el valor en que deben ser registrados los activos de una sociedad que se disuelve en los registros de la sociedad absorbente, es al valor de adquisición de las acciones, distribuyéndose proporcionalmente dicho valor en los activos no monetarios traspasados producto de la fusión o adquiridos producto de la fusión.

El valor neto a distribuir corresponde a la comparación entre el costo adquisición de las acciones que posee la sociedad absorbente y el patrimonio tributario de la sociedad absorbida.

Se entiende por activos no monetarios aquellos, que de alguna manera se autoprotegen del proceso inflacionario, excluyéndose los Pagos Provisionales Mensuales y Cuentas por Cobrar; que por su naturaleza se impide que la desvalorización monetaria ocasione menoscabo en su valor real, con excepción de aquellos que se encuentran protegidos de la inflación por existir cláusulas de reajustabilidad establecidas por la ley o pactadas en forma contractual. Seguidamente, dicha diferencia queda sujeta al tratamiento tributario que afecta al activo no monetario al cual accede o se incorpora.

Ante el caso que el activo al cual accede o se incorpora la diferencia corresponde a una inversión en moneda extranjera, tal diferencia debe ser asignada a este activo en la misma moneda extranjera de que se trate. Para tales efectos dicha diferencia o goodwill, debe ser convertida al tipo de cambio que la moneda extranjera en que está expresada tal inversión tenga al momento de la fusión, y sujetarse posteriormente al tratamiento tributario que afecta a dicho activo no monetario.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Oficio 3.873 del 05 de octubre de 2005.

Ahora bien ante la inexistencia de activos no monetarios, tal diferencia debe ser analizada.

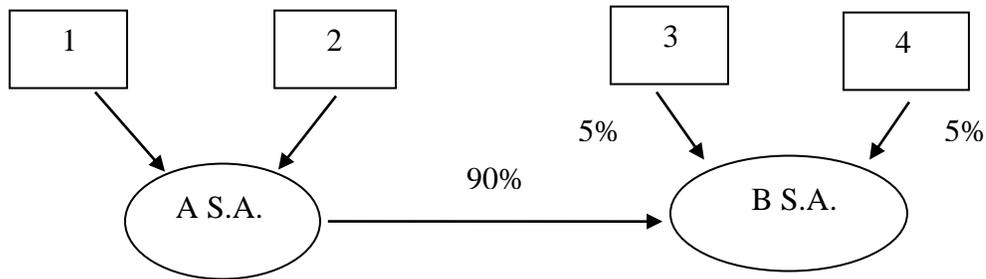
- 1) Si el costo tributario de la inversión en la sociedad disuelta es mayor al valor tributario de los activos y pasivos adquiridos, tal diferencia debe ser reconocida como una cuenta de activo la cual será amortizada con cargo a gasto del ejercicio durante seis años.
  
- 2) Si el costo tributario de la inversión en la sociedad fusionada es menor al valor tributario de los activos y pasivos adquiridos, tal diferencia no está regulada por las normas del Servicio de Impuestos Internos, pero en la práctica lo que han realizado los profesionales que han sido entrevistado es el reconocimiento de ésta utilidad en el mismo ejercicio en que se produce la fusión, por cuanto es en este momento se entiende percibida.

Cabe señalar que así como la Ley de la Renta no grava las utilidades mientras éstas no se realizan, tampoco dicho cuerpo legal permite descontar las pérdidas eventuales mientras éstas no se generen. En efecto, el texto legal en referencia, a vía de ejemplo, no grava la plusvalía que un bien pueda tener en un período determinado, como consecuencia del aumento de su valor o rentabilidad de la empresa emisora de una acción, de igual forma tampoco acepta deducir la pérdida nominal que pueda tener el bien cuando disminuye su valor por situaciones de diversa índole.

Sin embargo, hemos observado que existe para el caso dos mencionado anteriormente, el criterio de no reconocerlo como una renta del ejercicio, debido a que el FUT y el goodwill negativo son por montos equivalentes y su agregado en el Resultado Tributario de Primera Categoría traería consigo una doble tributación de las rentas que la Ley no contempla.

Lo anterior, obedece a que tratándose de un activo, la situación de pérdida o utilidad, sólo se puede determinar al liquidarse el bien o al quedar éste sin valor económico en forma definitiva, por lo que, en principio, mientras no se enajene el bien, éste debe seguir figurando en el activo de la empresa.

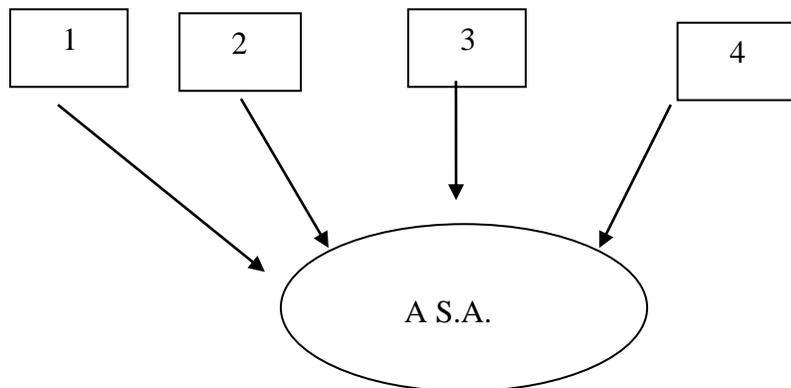
### **Ejemplo número 1.**



### **Antecedentes:**

Los accionistas de las sociedades A S.A. y B S.A. respectivamente en juntas de accionistas deciden realizar fusión por incorporación de ambas sociedades, por medio de la cual la sociedad A absorberá a la sociedad B.

Por lo que la nueva estructura societaria quedará de la siguiente forma:



La sociedad A S.A. posee el 90% de la propiedad en B S.A. La Sociedad A S.A. posee una Inversión en la Sociedad B S.A. por la cual pago \$ 20.000.000 la que contablemente se encuentra registrada a la fecha de la fusión según VPP.

Durante el ejercicio no existe corrección monetaria.

**Balance de Sociedad A S.A. a la fecha de fusión.**

<b>ACTIVOS</b>		<b>PASIVOS</b>	
Caja	1.000.000	Proveedores	15.000.000
Banco	20.000.000	Acreedores	7.000.000
PPM	95.100	Letras por Pagar	600.000
Cuentas por Cobrar	1.600.000	Provisiones Varias	850.000
Clientes No Reajustables	890.000	Provisión Impuestos	98.000
Letras por Cobrar	10.150.000	Capital	10.000.000
Mercaderías	210.000	Revalorización Capital	450.000
Bienes Raíces	11.000.000	Reservas Varias	2.600.000
Depreciación Acumulada	-458.333	Resultados Acumulados	3.500.000
Derecho Llaves Estimado	960.000	Resultado Ejercicio	22.104.425
Inversión en Sociedad B S.A.	18.255.658		
Mayor Valor Sociedad B S.A.	-1.500.000		
<b>TOTAL ACTIVOS</b>	<b>62.202.425</b>	<b>TOTAL PASIVOS Y PATRIMONIO</b>	<b>62.202.425</b>

**Detalle del Activo Tributario a la fecha de Fusión.**

Detalle	Valor Compra	Depreciación del Ejercicio	Valor Neto a la fecha de fusión
Maquinarias	11.000.000	1.100.000	9.900.000

Las maquinarias fueron adquiridas en el presente ejercicio.

**Detalle de la Inversión en B S.A.**

Detalle	VPP inicial	Ajuste a VPP	VPP final	Mayor valor	Amortización mayor valor	Valor Neto a la fecha de fusión
Inversión en B S.A.	10.000.000	8.255.658	18.255.658	1.900.000	400.000	1.500.000

**FUT Sociedad A S.A. a la fecha de Fusión.**

Detalle	Control	Utilidad Tasa 17%		Incremento	Crédito
		C/Crédito	Impuesto		
Remanente Fut	37.500.000	31.312.500	6.187.500	6.187.500	6.187.500
Reajuste	0	0	0	0	0
<b>Remanente Fut Reajustado</b>	<b>37.500.000</b>	<b>31.312.500</b>	<b>6.187.500</b>	<b>6.187.500</b>	<b>6.187.500</b>
Pago Impuesto Renta	-6.187.500		-6.187.500	-6.187.500	-6.187.500
<b>Subtotal</b>	<b>31.312.500</b>	<b>31.312.500</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Saldo de Fut a la fecha de fusión</b>	<b>31.312.500</b>	<b>31.312.500</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

**Balance Sociedad B a la fecha de fusión.**

ACTIVOS		PASIVOS	
Caja	160.000	Proveedores	500.000
Banco	2.775.000	Acreedores	10.857.892
Mercaderías	1.600.000	Cuentas por Pagar	150.000
Activo Fijo	22.242.000	Capital	10.000.000
Depreciación Acumulada	-1.112.100	Resultados Acumulados	5.070.000
Inversiones en Otras Sociedades	4.800.000	Resultado Ejercicio	5.214.064
Derechos Llaves Estimado	1.327.056		
<b>TOTAL ACTIVOS</b>	<b>31.791.956</b>	<b>TOTAL PASIVOS Y PATRIMONIO</b>	<b>31.791.956</b>

**Detalle del Activo Fijo Sociedad B**

Detalle	Valor Compra	Valor Actualizado	Depreciación del Ejercicio	Valor Neto a la fecha de fusión
Maquinarias	22.242.000	22.242.000	3.707.000	18.535.000

Los activos fijos fueron adquiridos en el presente ejercicio.

La inversión en otras sociedades está contabilizada a su costo de adquisición actualizado.

**Capital Propio Tributario y Renta Líquida Imponible para Sociedad B a la fecha de fusión.**

	<b>CPT</b>		<b>RLI</b>	
Total Activo	31.791.956	Resultado según Balance		5.214.064
<u>Ajustes:</u>				
Derechos Llaves Estimado	-1.327.056	<u>Se agrega:</u>		
Activo Fijo Financiero	-22.242.000	Depreciación Financiera		1.112.100
Dep. Acum. Financiera	1.112.100			
Activo Fijo Tributario	18.535.000	<u>Se deduce:</u>		
		Depreciación Tributaria		-3.707.000
		Pérdida Tributaria Arrastre		-13.258.191
<u>Menos Pasivo Exigible:</u>				
Proveedores	-500.000			
Acreedores	-10.857.892			
Cuentas por Pagar	-150.000			
<b>Capital Propio Tributario</b>	<b>16.362.108</b>	<b>R.L.I. de 1era Categoría</b>		<b>-10.639.027</b>

**FUT sociedad B S.A. a la fecha de fusión.**

Detalle	Control	Pérdida Tributaria
Remanente Fut	-13.258.191	-13.258.191
Reajuste	0	0
<b>Remanente Fut Reajustado</b>	<b>-13.258.191</b>	<b>-13.258.191</b>
Pago Impuesto Renta	0	0
<b>Subtotal</b>	<b>-13.258.191</b>	<b>-13.258.191</b>
RLI	-10.639.027	-10.639.027
Repone Pérdida Arrastre	13.258.191	13.258.191
<b>Saldo Fut a la fecha de fusión.</b>	<b>-10.639.027</b>	<b>-10.639.027</b>

**Determinación del Goodwill tributario**

Valor Tributario de las acciones de B S.A.		20.000.000
Capital Propio Tributario de B S.A.		16.362.108
VPP inversión en B S.A.	90%	14.725.897
<b>Goodwill tributario</b>		<b>5.274.103</b>

Debido a que se produce un goodwill, éste debe ser distribuido entre todos los activos no monetarios quedando estos valorizados de la siguiente forma:

<b>Activos No Monetarios</b>	<b>Valor</b>	<b>%</b>	<b>Good Will</b>	<b>Nuevo Valor</b>
Mercaderías	1,600,000	6.42%	338,422	1,938,422
Activo Fijo	18,535,000	74.33%	3,920,413	22,455,413
Inversiones en Otras Sociedades	4,800,000	19.25%	1,015,267	5,815,267
<b>Total Activos</b>	<b>24,935,000</b>	<b>100.00%</b>	<b>5,274,103</b>	<b>30,209,103</b>

**Conclusiones:**

El goodwill produce un incremento en el valor de los Activos No Monetarios, por tanto, mayor será el cargo a resultado por efecto de la depreciación, costo de venta en la eventual enajenación de la inversión en otras sociedades.

Dado que las Pérdidas Tributarias sólo pueden ser utilizadas como gasto por la empresa que las generó, éstas no se traspasan a la Sociedad absorbente A S.A., por tanto, el FUT de la Sociedad A S.A. queda de igual forma al presentado en el planteamiento.

Por otro lado, ante el caso que la sociedad fusionante absorba a sus matrices, por acuerdo de las juntas de accionistas, de acuerdo a lo señalado por el Servicio de Impuestos Internos mediante oficio 3.850 de fecha 24 de septiembre de 2001 no son aplicables las normas antes indicadas dado que la sociedad absorbente no efectúa ningún desembolso efectivo en la adquisición de las acciones de las sociedades absorbidas, sin embargo, la sociedad absorbente poseerá acciones de propia emisión, las que deberá enajenar en el plazo de un año, si así no lo hiciere deberá disminuir su capital de pleno derecho, situación que describiremos más adelante, este tipo de fusión la denominaremos como fusión inversa la cual genera los mismos resultados que una fusión, ya sea por incorporación o por creación.

Debemos destacar que el concepto de goodwill nace de una interpretación administrativa del Servicio de Impuestos Internos, cuya fuente legal no está en la ley sino más bien es un procedimiento que el Organismo Fiscalizador ha dado a la diferencia que se produce entre el costo de la inversión en la sociedad que se absorbe y el valor de los activos netos que se adquieren producto de la fusión.

Además otra opinión que podemos dar, es que el goodwill correspondería a aquellas pérdidas generadas en la sociedad absorbida que no son posibles traspasar a la sociedad absorbente, pero que por medio de este procedimiento ésta se han logrado utilizar. Por el contrario, el goodwill negativo correspondería a las utilidades no retiradas en la sociedad absorbente, es decir, si antes de la fusión la sociedad absorbida es distribuida o retirada por sus socios por un monto equivalente al goodwill negativo este no se produciría.

#### **m) Acciones de propia emisión.**

El artículo 27 de la Ley 18.046 establece cuatro situaciones en que las sociedades anónimas sólo podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión, dentro de los cuales tenemos:

1. Cuando la adquisición resulte del ejercicio al derecho a retiro de los accionistas disidentes de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del mismo texto legal. considerándose como tales a aquel que en la respectiva junta se hubiere opuesto al

acuerdo que da derecho a retiro, o que, no habiendo concurrido a la junta, manifieste su disidencia por escrito a la sociedad, este derecho debe ser ejercido por el accionista dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de la publicación del acuerdo desaprobatorio o clasificaciones pertinentes.

La respectiva sociedad deberá pagar al accionista disidente en las sociedades anónimas cerradas el valor de libros de la acción y en las abiertas, el valor de mercado de la misma, cabe destacar la decisión de fusionar la sociedad es sólo uno de los acuerdos señalados por la Ley que dan derecho a retiro.

2. Cuando la adquisición resulte de la fusión con otra sociedad, que sea accionista de la sociedad absorbente.

En ambos casos la sociedad debe enajenar las acciones de propia emisión en una bolsa de valores dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición y si así no se hiciera, el capital quedará disminuido de pleno derecho, cumpliendo con la oferta preferente a los accionistas de la sociedad a prorrata de las acciones que posean.

Mediante oficio 3.850 del 2001 el Servicio de Impuestos Internos ratifica el criterio sujeto a consulta, frente al caso de que una sociedad absorba a su matriz, respecto al tratamiento tributario de la diferencia producida entre el valor de adquisición de las acciones de propia emisión y el valor patrimonial que estas representan producto de la disminución de pleno derecho del capital en la sociedad fusionante, al no enajenar la cartera de acciones propias dentro del plazo de un año de acuerdo a lo establecido por la Ley de Sociedades Anónimas.

En la citada interpretación administrativa se señala que la sociedad absorbente adquiere el cien por ciento de las acciones de propia emisión, producto de la fusión por incorporación con sus dos matrices, en el cual se señala que el valor tributario de las acciones es mayor al patrimonio que estas representan y que por aplicación del artículo 27 de la Ley 18.046 procede eliminar de las cuentas de activo el valor tributario de sus propias acciones, y de sus cuentas de patrimonio el valor que representan dichas acciones, que esta diferencia debería pasar a formar parte de los activos no monetarios de la sociedad absorbente aumentando consecuentemente su valor.

De la interpretación que el organismo fiscalizador señala es posible concluir que la diferencia producida entre el valor tributario de las acciones de propia emisión y el valor del patrimonio que estas representan de la sociedad absorbida, debe ser distribuida entre los activos no monetarios de la sociedad absorbente, debiendo formar parte de los activos no monetarios incrementando o disminuyendo el valor tributario de estos como regla general, sin perjuicio de aplicar los criterios de excepción señalados en los puntos anteriores.

Lo anterior significaría que estaríamos considerando que este diferencial sería el valor de adquisición de los activos de la sociedad absorbente, ya que esa es la interpretación que el Servicio de Impuestos Internos ha dado y vigente a la fecha.

A modo de ejemplo tomaremos el caso los datos del caso número 1 para describir los efectos que se producirían en la fusión inversa.

## **Ejemplo 2**

### **Antecedentes.**

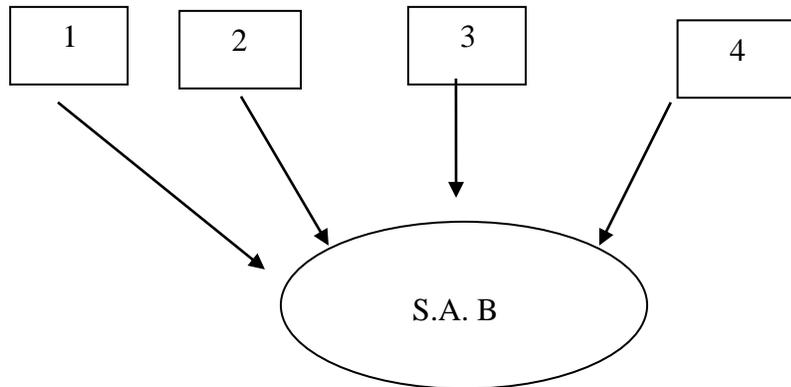
Los accionistas de las sociedades A S.A. y B S.A. respectivamente en juntas de accionistas deciden realizar fusión por incorporación de ambas sociedades, por medio de la cual la sociedad B absorberá a su matriz la sociedad A.

La sociedad B S.A. no enajenará sus acciones de propia emisión por lo que deberá disminuir su capital de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley 18.046.

No hay pago de dividendos durante el año.

Asumiremos que entre la fecha de fusión y la fecha en que se produce la disminución de capital no existen operaciones.

Por lo que la nueva estructura societaria quedaría como sigue:



**Capital Propio Tributario y RLI a la fecha de fusión respectivamente**

<b>CPT</b>	<b>RLI</b>
Total Activo	Resultado según Balance
62.202.425	22.104.425
<u>Ajustes:</u>	
Derechos Llaves Estimado	<u>Se agrega:</u>
-960.000	Depreciación Financiera
Activo Fijo Financiero	458.333
-11.000.000	
Dep. Acum. Financiera	<u>Se deduce:</u>
-458.333	Depreciación Tributaria
Activo Fijo Tributario	-1.100.000
9.900.000	Ajuste a
Inversión financiera en	VPP
Sociedad B S.A.	-8.255.658
-18.255.658	Amortización mayor valor
Mayor Valor Sociedad B S.A.	-400.000
1.500.000	
Valor tributario en B S.A.	
16.000.000	
<u>Menos Pasivo Exigible:</u>	
Proveedores	
-15.000.000	
Acreedores	
-7.000.000	
Letras por pagar	
-7.000.000	
<b>Capital Propio Tributario</b>	<b>R.L.I. de 1era Categoría</b>
<b>29.928.434</b>	<b>12.807.100</b>
	Impuesto de Primera
	Categoría
	2.177.207
	PPM
	-95.100
	<b>Impuesto a</b>
	<b>pagar</b>
	<b>2.082.107</b>

Detalle	Control	Utilidad Tasa 17%		Incremento	Crédito
		C/Crédito	Impuesto		
		Remanente Fut	37.500.000		
Reajuste 0%	0	0	0	0	0
<b>Remanente Fut Reajustado</b>	<b>37.500.000</b>	<b>31.312.500</b>	<b>6.187.500</b>	<b>6.187.500</b>	<b>6.187.500</b>
Pago Impuesto Renta	-6.187.500		-6.187.500	-6.187.500	-6.187.500
<b>Subtotal</b>	<b>31.312.500</b>	<b>31.312.500</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Renta líquida a la fecha de la fusión	12.807.100	10.629.893	2.177.207	2.177.207	2.177.207
Pago Impuesto Renta de término de giro	-2.177.207		-2.177.207	-2.177.207	-2.177.207
<b>Saldo de Fut a la fecha de fusión</b>	<b>41.942.393</b>	<b>41.942.393</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

#### Balance fusionado B S.A.

ACTIVOS		PASIVOS	
Caja	1.160.000	Proveedores	15.500.000
Banco	22.775.000	Acreedores	17.857.892
Cuentas por Cobrar	1.600.000	Cuentas por Pagar	150.000
Clientes No Reajustables	890.000	Letras por Pagar	1.548.000
Letras por Cobrar	10.150.000	TOTAL PASIVOS	35.055.892
PPM	95.100		
Mercaderías	1.810.000	Capital A S.A.	10.000.000
Activo Fijo	33.242.000	Capital B S.A.	10.000.000
Depreciación Acumulada	-1.570.433	Revalorización Capital	450.000
Derecho Llaves Estimado	2.287.056	Reservas Varias	2.600.000
Acciones de propia emisión	18.255.658	Resultados Acumulados	8.570.000
Mayor Valor Sociedad B S.A.	-1.500.000	Resultado Ejercicio	27.318.489
Inversión en otras sociedades	4.800.000		
TOTAL ACTIVOS	93.994.381	TOTAL PATRIMONIO	58.938.489
		TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	93.994.381

**Disminución de Capital por aplicación del artículo 27 de la ley 18.046**

Determinación del capital que representan las acciones de propia emisión	
Porcentaje de participación	90%
Capital propio tributario de B S.A.	16.362.108
<b>Valor patrimonial tributario de las acciones</b>	<b>14.725.897</b>
Costo de tributario de las acciones de propia emisión	20.000.000
Valor tributario del capital que representan las acciones	14.725.897
<b>Monto a distribuir entre los activos no monetarios</b>	<b>5.274.103</b>

**Distribución entre los activos no monetarios del goodwill en la sociedad absorbente:**

<b>Activos No Monetarios</b>	<b>Valor</b>	<b>%</b>	<b>Goodwill</b>	<b>Nuevo Valor</b>
Mercaderías	1.600.000	6.42%	338.422	1.938.422
Activo Fijo	18.535.000	74.33%	3.920.413	22.455.413
Inversión en otras sociedades	4.800.000	19.25%	1.015.267	5.815.267
<b>Total Activos</b>	<b>24.935.000</b>	<b>100.00%</b>	<b>5.274.103</b>	<b>30.209.103</b>

**Conclusiones:**

El Goodwill produce un incremento en el valor de los Activos No Monetarios, por tanto, mayor será el cargo a resultado por efecto de la depreciación, costo de venta y la Inversión en Otras Sociedades.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 letra A, número 1, letra c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta las utilidades tributarias de la sociedad que se disuelve se entiende reinvertido en la sociedad que se crea o subsiste, de tal manera que para los socios o accionistas de las entidades fusionadas no se generan impuestos, mientras las respectivas utilidades no sean retiradas o les sean distribuidas por la sociedad fusionante.

Además, podrá determinar un crédito por absorción de utilidades que de acuerdo a lo interpretado por el Servicio de Impuestos Internos corresponde a una renta afecta a Impuesto de Primera Categoría y por tanto, debe ser agregado en su resultado tributario.

Sin embargo, el artículo 21 de la ley sobre Impuesto al la Renta establece que las sociedades anónimas que hayan adquirido acciones de su propia emisión de acuerdo a las normas del artículo 27 A y que no las enajenaren dentro del plazo establecido por la Ley 18.046 estarán afectas al impuesto único de tasa 35%. En este caso, el impuesto se aplicará sobre la cantidad que la sociedad hubiere destinado a la adquisición de tales acciones debidamente reajustada de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor, ocurrida entre el último día del mes que antecede a aquél en que se efectuó la adquisición y el último día del mes de noviembre del ejercicio en que debió enajenar dichas acciones.

Si bien los casos en que la sociedad absorbente por ocasión de una fusión puede poseer acciones de su propia emisión está contemplado en el artículo 27 de la Ley 18.046, sin embargo, es posible que el Servicio interprete que la disminución de capital de pleno derecho por no enajenar las acciones en el plazo establecido por la Ley tal disminución debe ser afectada con el Impuesto Único de tasa 35%, por corresponder a un desembolso efectivo no necesario para producir la renta.

En el caso que la adquisición resulte del derecho a retiro de los accionistas disidentes, el valor afecto a impuesto único sería el monto efectivamente cancelado debidamente actualizado.

La adquisición que resulte del proceso de fusión con otra sociedad, que sea accionista de la sociedad absorbente, debiendo aplicar el impuesto de tasa 35% en carácter de único sobre el valor tributario reconocido en la sociedad absorbida debidamente actualizado en los términos destritos precedentemente, sin embargo podría ser discutible dado que la sociedad absorbente no ha sido la que ha efectuado un desembolso de efectivo en su adquisición.

Debemos destacar que no existen pronunciamientos que respalden la tesis descrita del Servicio de Impuestos Internos sobre esta última materia, sin embargo, opinamos que éste es uno de los riesgos que se podrían originar al efectuar la operación descrita.

La ley sobre sociedades anónimas establece que la sociedad que no ha enajenado las acciones de propia emisión en el plazo establecido por la Ley deberá disminuir su capital,

para efectos financieros hemos observado que esta disminución de capital se ha efectuado por el costo de adquisición de las acciones.

Para efectos tributarios estimamos que el valor al cual se debiese realizar la disminución de capital es al valor que tales acciones representan sobre el capital propio tributario de la sociedad aludida, por ejemplo si producto de una fusión por incorporación accionistas disidentes de la sociedad absorbida, ejercen su derecho a retiro, la sociedad debe adquirir las acciones de estos, para este caso asumiremos que el monto total de tal operación es de \$800.000 y representan un 0.6% de las acciones emitidas y su capital propio tributario es de \$10.000.000, y la sociedad decide no enajenar las acciones por lo que tendrá que disminuir su de capital por un monto de \$600.000.

La diferencia de \$200.000 opinamos podría ser distribuida entre el resto de las cuentas de patrimonio, reservas de utilidad, otras reservas. Afectando al castigo contra patrimonio de las acciones con impuesto único del artículo 21 sobre el monto desembolsado \$800.000 por lo que el impuesto sería de \$280.000.

Cabe destacar que estas normas son aplicables a las sociedades anónimas, ya que por un lado los socios en las sociedades de personas actúan por unanimidad en sus acuerdos, y en el caso de resultar tener derechos sociales propios no está obligado por la Ley a enajenarlos dentro de un período determinado ni mucho menos disminuir su capital.

**n) Situación de acciones con presencia bursátil adquiridas por la sociedad absorbida.**

El artículo 18 ter establece que no se declararán ni se gravarán con impuesto el mayor valor en la enajenación de acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil cumpliendo con una serie de requisitos establecidos en el artículo señalado tanto en la compra como en la posterior enajenación.

Consultado el Servicio de Impuestos Internos ante la situación de las acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, adquiridas en una colocación de

acciones de primera emisión, con motivo de un aumento de capital, que posee la sociedad absorbente con motivo de un proceso de fusión de la cual la sociedad absorbida fue quien las adquirió, ante lo cual el organismo fiscalizador mediante oficio 4.966 del 27 de diciembre de 2006 señala que tales acciones pierden el beneficio tributario que antes poseían y por ende se encuentran afectas a la tributación general establecida en el artículo 17 número 8 de la Ley sobre Impuesto a la Renta por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 18 ter, dado que la adquisición por parte de la sociedad absorbente se produce con ocasión de la fusión.

Al respecto el Servicio de Impuestos Internos sostiene que la fusión conlleva un cambio de titular de los bienes que pertenecían a la sociedad absorbida los que se integran y confunden en el patrimonio de la sociedad subsistente. Por tanto, al constituir esta figura jurídica una forma de adquisición o hacerse dueña de los bienes de la sociedad que se absorbe, concluye que las acciones que recibe la sociedad absorbente de la sociedad absorbida no pueden continuar acogidas al beneficio tributario del artículo 18 ter de la Ley de la Renta, atendido a que la modalidad mediante la cual la sociedad absorbente se hace dueña de las acciones, no se comprende dentro de aquellas alternativas de adquisición que señala el referido artículo 18 ter, por lo que tales acciones no podrán acogerse al citado beneficio que antes tenían.

Además ante el caso que se produzcan pérdidas provenientes de la venta de acciones al ya no estar acogidas al beneficio establecido en el artículo 18ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta, éstas podrán deducirse como gasto de acuerdo al régimen tributario que haya afectado a la operación, esto es, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 número 8 al régimen del Impuesto Único de Primera Categoría o a Impuesto de Primera Categoría (régimen general). Es decir, si el menor valor en la enajenación de acciones es calificado como una operación habitual sujeta al régimen general, la mencionada pérdida debe ser rebajada de los ingresos afectos a Impuesto de Primera Categoría, por el contrario si la operación es calificada como no habitual sujeta a al régimen de Impuesto Único de Primera Categoría, la pérdida ocasionada debe ser rebaja de aquellos ingresos afectas a esta tributación.

**o) Plazos para efectuar solicitud de créditos por absorción de utilidades determinados por la sociedad disuelta.**

El inciso segundo del número 3 del Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta señala que en el caso que las pérdidas absorban total o parcialmente las utilidades no retiradas o distribuidas, el Impuesto de Primera Categoría pagado sobre dichas utilidades se considerará como pago provisional en aquella parte que proporcionalmente corresponda a la utilidad absorbida, y se le aplicarán las normas de reajustabilidad, imputación o devolución que señalan los artículos 93 a 97 de la presente ley.

El artículo 97 de la Ley de Impuesto a la Renta al establece en su inciso cuarto que en caso que el contribuyente dejare de estar afecto a impuesto por término de su giro o actividades y no existiere otro impuesto al cual imputar el respectivo saldo a favor, deberá solicitarse su devolución al Servicio de Impuestos Internos, en cuyo caso el reajuste se calculará en la forma señalada en el inciso tercero, pero sólo hasta el último día del mes anterior al de devolución.

El oficio 3.400 de 1999 señala que tiene el contribuyente que pone fin a sus actividades, para solicitar la devolución al Servicio Impuestos Internos del saldo a su favor de los pagos provisionales, no es otra que aquella en que el contribuyente, con ocasión de su término de giro, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Tributario, presenta al Servicio, el balance final de actividades o los antecedentes pertinentes, toda vez que éstos determinarán su resultado tributario, que arrojará en definitiva el impuesto a pagar o en su defecto los saldos generados en su favor, esto es dentro de los dos meses contados de la inscripción del extracto de fusión en el Diario Oficial.

Si el contribuyente cumple con las obligaciones establecidas en el artículo 69 del Código Tributario, dentro del plazo legal de dos meses establecido en dicho artículo, pero incurre en el error de no pedir la devolución del remanente de pagos provisionales o solicita una suma inferior a la que le corresponde, a solicitud de devolución del total o de la parte no pedida en su oportunidad debe impetrarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 126 del Código Tributario, dentro del plazo de un año contado desde la presentación del Aviso y Declaración de Término de Giro en que se cometió el error.

El Servicio de impuestos Internos mediante oficio 3.400 de 1999 señala que en el caso de que un contribuyente con ocasión de un proceso de fusión resulte disuelta determine créditos por absorción de utilidades y no existiere otro impuesto al cual imputar el respectivo saldo a favor, deberá solicitarse su devolución al Servicio de Impuestos Internos.

En el caso que el contribuyente no ha cumplido con las obligaciones derivadas de su término de giro dentro del plazo establecido en el artículo 69 del Código Tributario, es necesario tener en cuenta que el artículo 126 del Código Tributario sólo es aplicable a las peticiones de devolución de impuesto cuyos fundamentos sean los señalados en sus números 1, 2, y 3; y que la devolución de los Pagos Provisionales Mensuales no proviene de la corrección de errores propios del contribuyente, ni de la restitución de impuestos pagados indebidamente, en exceso o doblemente, como tampoco de la restitución de tributos que ordenen leyes de fomento o establezcan franquicias tributarias. En consecuencia, no siendo aplicable este artículo 126 y no existiendo otras disposiciones tributarias que establezcan un plazo para impetrar la devolución de los Pagos Provisionales Mensuales en el caso de Término de Giro, se debe aplicar el derecho común, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2 del Código Tributario, que en la especie corresponde al Artículo 2.521 del Código Civil que contempla una prescripción de tres años a favor o en contra del Fisco proveniente de toda clase de impuestos.

Si el contribuyente presenta Aviso y Declaración de Término de Giro fuera del plazo establecido el Artículo 69 del Código Tributario, pero dentro del plazo de los tres años de prescripción, incurre en un error que se traduce en no pedir la devolución de los remanentes de pagos provisionales o solicitar una menor devolución de la que tiene derecho y desea corregir dicho error, la devolución correspondiente debe impetrarse de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 126 del Código Tributario, dentro del plazo de un año contado desde la presentación del Término de Giro en que se cometió el error.

## **2. Efectos para los accionistas.**

### **a) Situación de los derechos o acciones de canje recibidas en la sociedad fusionante por parte de los accionistas de las entidades fusionadas.**

La Superintendencia de Valores y Seguros mediante Oficio Ordinario número 952 de 05 de febrero del 2002, informó al Servicio de Impuestos Internos, que, "la fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos, sino una transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas, con solución de continuidad manifestada en la distribución o canje de nuevos títulos accionarios, acordada por los accionistas de las sociedades respectivas.

A consecuencia de lo anterior, la fecha de adquisición de las acciones emitidas por la sociedad absorbida, no se pierde para sus titulares a consecuencia de un acuerdo de fusión, sino que debe entenderse que tal fecha corresponde a aquélla en que las acciones emitidas por la sociedad absorbida fueron adquiridas por el titular respectivo. En tal sentido, el acuerdo de fusión no es sino el ejercicio de derechos sociales por parte de los accionistas en un acto colectivo, con derecho a retiro en caso de disidencia, y no una inversión nueva en acciones emitidas por otra sociedad". Finalmente, agrega que "en lo relativo a la relación jurídica existente entre las acciones de las sociedades que se disuelven como consecuencia de la fusión y las nuevas acciones que deben ser emitidas de conformidad al inciso final del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, cabe señalar que, como se ha manifestado previamente, ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos. Dicho de otra manera, el canje propio de estas operaciones no es más que un acto material, que no debe alterar los derechos sociales que los títulos representan.

Por lo tanto, al ser el canje un acto material, que no altera los derechos sociales que los títulos representan, estos mantienen el costo, la fecha y naturaleza de las acciones o derechos primitivos que estas poseían antes de la fusión.

Esta conclusión se sustenta en que para los accionistas o socios no se producen resultados o incrementos reales de patrimonio y por lo tanto no tributarían con los impuestos de la Ley de la Renta.

**b) Cambios en el porcentaje de participación.**

Otro punto interesante, es qué sucede cuando producto de la fusión los accionistas de sociedades anónimas que se fusionan han variado su porcentaje de participación en la nueva sociedad resultante.

Como se comentó anteriormente, no se producen efectos ante la Ley de la Renta, pero en el caso que un accionista que poseía antes de la fusión un cincuenta por ciento o más y que califica como no habitual, tributaría con Impuesto Único de Primera Categoría por el mayor valor en la enajenación de dichas acciones, pero si después de la fusión, este porcentaje es inferior a dicho porcentaje y estas son enajenadas no podría calificarse como no habitual, argumentando que antes de la fusión era la controladora, ya que tal es una circunstancia que debe ser apreciada al momento de la enajenación de tales títulos.

Por lo tanto, dicha circunstancia debe ser apreciada con posterioridad a la fusión que señala, con la estructura social que hayan adoptado las entidades fusionadas, siendo improcedente por tanto sostener que si las entidades involucradas antes del proceso de fusión calificaban como no habituales antes del referido proceso por el hecho de detentar el cincuenta por ciento o más de las acciones de la sociedad anónima que se enajenan, dicha calificación se mantenga luego del proceso aún cuando las sociedades enajenantes fruto de la referida fusión, pasen a poseer un porcentaje inferior al que las instrucciones han definido como condición para tal calificación.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Oficio N° 621, de 24.02.2003

### **III. Ante la Ley de impuesto al Valor Agregado**

#### **1. Para la sociedad fusionada.**

Al respecto circular 124 de 7 de octubre de 1975, establece que en la fusión de sociedades no se verifica el hecho gravado especial del artículo 8 letra b) ya que los aportes que hacen los socios no consisten en bienes corporales muebles, sino que en derechos que a ellos les corresponden en las sociedades que se fusionan.

#### **a) Créditos fiscales acumulados en las sociedades fusionadas al momento de la fusión.**

El artículo 28 del Decreto Ley 825 el cual señala que tales remanentes, en los casos de término de giro, que es lo que en deben realizar las sociedades fusionadas, ya sea un término de giro simplificado con la respectiva cláusula de responsabilidad por parte de la fusionante o término de giro general siguiendo los requisitos formales establecidos por el Código Tributario.

En ambos casos el saldo de crédito que hubiere quedado en favor del contribuyente podrá ser imputado al Impuesto al Valor Agregado establecido se causare con motivo de la venta o liquidación del establecimiento o de los bienes corporales muebles o inmuebles que lo componen, Si aún quedare un remanente a su favor, sólo podrá imputarlo al pago del impuesto a la renta de Primera Categoría que adeudare por el último ejercicio que es lo que en definitiva sucederá, ya que en la fusión no se produce venta de los bienes de la sociedad fusionada, y por lo tanto, sólo se podría utilizar al momento de pagar los impuestos que se estén adeudados al momento del término de giro, y por lo tanto los excedentes de crédito fiscal que aún subsistan una vez efectuadas las referidas imputaciones, quedando el exceso a beneficio fiscal una vez disuelta la o las sociedades, ya que no constituye, como así lo señalan los autores un derecho de carácter patrimonial que podría transmitirse a la sociedad fusionante, sino sólo un mecanismo para la determinación del Impuesto al Valor Agregado a pagar por el contribuyente que los generó.

La naturaleza del remanente de crédito fiscal, no corresponde a un derecho de carácter personal o crédito establecido en el artículo 578 del Código Civil, del que pudiese disponer el Contribuyente cediéndolo o traspasándolo a terceras personas.

El denominado crédito fiscal del Decreto Ley 825, no constituye un crédito jurídicamente hablando, pues éste no supone la existencia de un acreedor, un deudor y una prestación y por tanto no puede ser objeto de transferencia o transmisión, sino que éste constituye un mecanismo técnico propio del sistema adoptado por la Ley tributaria para establecer el monto de la obligación impositiva que debe solucionar el contribuyente del Impuesto al Valor Agregado al término de cada período tributario, y el cual sólo puede ser recuperado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del referido cuerpo legal, por el mismo contribuyente que soportó el impuesto en la adquisición de bienes o en la utilización de los servicios afectos, no pudiendo ser objeto de transferencia, cediéndolo o traspasándolo a otras personas, ni de transmisión en los casos de fusión de entes sociales.

Otra situación en discusión es el beneficio establecido en el artículo 27 bis de la Ley de Impuesto al Valor Agregado el cual establece que los contribuyentes gravados con impuesto al valor agregado del Título II de dicha Ley y los exportadores que tengan remanentes de crédito fiscal durante seis o más períodos tributarios consecutivos como mínimo, originados en la adquisición de bienes corporales muebles o inmuebles destinados a formar parte de su activo fijo o de servicios que deban integrar el valor de costo de éste, podrán imputar ese remanente acumulado en dichos períodos, debidamente reajustado convirtiéndolos en unidades tributarias mensuales, según su monto vigente a la fecha en que debió pagarse el tributo, y posteriormente reconvirtiendo el número de unidades tributarias así obtenido, al valor en pesos de ellas a la fecha en que se impute efectivamente dicho remanente; a cualquier clase de impuestos fiscales, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las Aduanas u optar porque dicho remanente les sea reembolsado por la Tesorería General de la República.

Este beneficio según los autores constituiría un derecho de carácter patrimonial, integrante del activo de la sociedad, como un derecho o activo más argumentando que la referida norma condiciona la posibilidad de compensar los créditos fiscales o la de solicitar devolución, al cumplimiento de al menos dos requisitos que son:

- 1) Que se originen por la adquisición de bienes destinados al activo fijo.
- 2) Que los remanentes de IVA crédito se hayan acumulado por a lo menos, seis períodos tributarios consecutivos,

Además agregan que este derecho no está vinculado con el mecanismo de determinación del impuesto a pagar por cada período tributario, sino que es un beneficio para favorecer la inversión en determinados bienes que finalmente van a quedar a disposición de la sociedad fusionante, adquiriendo sólo el derecho a presentar devolución de este remanente de IVA crédito fiscal, sólo si se han cumplido todos los requisitos establecidos por la Ley, ya que la posibilidad de imputar dichos remanentes de crédito a cualquier clase de impuestos fiscales, incluso de retención, y a los derechos, tasas y demás gravámenes que se perciban por intermedio de las Aduanas se extingue junto con la sociedad fusionada.

Al respecto mediante oficio 3.188 de fecha 14 de Agosto del año 2000 se solicitó un pronunciamiento acerca de la posibilidad de traspasar a la sociedad absorbente por fusión, el derecho de obtener la devolución de remanentes de IVA crédito fiscal solicitada por la sociedad fusionada, argumentado que dicha sociedad sustituye a la absorbida en un derecho patrimonial, esto es el derecho a cobrar una cantidad de dinero, ya que, desde el momento en que la devolución fue solicitada por la absorbida, cambió la naturaleza jurídica del crédito, perdiendo la calidad de remanente de crédito fiscal, transformándose en un simple derecho patrimonial consistente en la facultad de obtener de un tercero, en este caso el Fisco, una determinada cantidad de dinero.

Al respecto el Servicio de Impuestos Internos señala en el referido oficio que su derecho personal o crédito, en los términos del artículo 578 del Código Civil en tanto son identificables un acreedor, un deudor y una prestación, como este lo califica según su doctrina, al momento de operar su disolución y término de giro se verá extinguido el derecho a solicitar reembolso de los remanentes de que trata el artículo 27 bis del DL 825, razón por la cual la sociedad fusionante no podrá adquirir el derecho a solicitar la devolución de dichos remanentes existentes a la época de la fusión, y además si la sociedad fusionada lo hubiere percibido, habrá una sucesión en el pasivo de restituirlo a arcas fiscales.

**b) Situación de la solicitud de los impuestos pagados en exceso por la sociedad o sociedades absorbidas.**

Por medio de oficio 4.852 del 19 de diciembre de 2000, el Servicio de Impuestos Internos se manifestó sobre la situación de las eventuales recuperaciones de impuesto al valor agregado pagados en exceso por parte de la sociedad absorbida producto de un proceso de fusión por incorporación, después de la fecha de absorción, o por el contrario, si es la sociedad absorbente la que podría solicitar la eventual devolución de impuesto.

Al respecto el Servicio señala la no procedencia de la solicitud de los impuestos pagados en exceso por parte de la sociedad absorbida dado que tal petición es extemporánea, ya que se produjo la disolución de la sociedad al ser absorbida por la sociedad, entendiéndose en consecuencia, que la solicitud de devolución de impuestos al valor agregado pagado indebidamente, se ha efectuado después de la disolución de la solicitante, esto es, luego de haberse practicado el balance de término de giro de la misma.

Tampoco es posible que la empresa absorbente solicite la devolución del impuesto al valor agregado pagado en exceso por la sociedad absorbida, en atención a que el crédito fiscal del impuesto al valor agregado desde el punto de vista tributario no constituye un derecho del contribuyente sino que está concebido como un mecanismo de recuperación de tributos por parte del contribuyente por operaciones generadas dentro de un período tributario por ese mismo contribuyente, Además el organismo fiscalizador argumenta, al igual que los remanentes de crédito fiscal generados por la sociedad absorbida, los créditos originados a favor de los contribuyentes, sólo pueden ser utilizados por los titulares que generaron dicho crédito, al tratarse de un beneficio tributario especialísimo y de carácter personal y que si el titular de un crédito intransferible e intransmisible, como lo es en la especie el crédito fiscal del impuesto al valor agregado, desaparece, jurídicamente dicho crédito también se extingue junto con la disolución de la empresa generadora del mismo.

# **“ABSORCIÓN DE SOCIEDADES POR REUNIRSE EL CIENTO PORCIENTO DE LAS ACCIONES O DERECHOS EN MANOS DE UNA MISMA PERSONA: EFECTOS TRIBUTARIOS”**

## **I. Definición**

Corresponde a la disolución de sociedades, por reunirse la totalidad de las acciones o derechos en manos de una misma persona.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 14 A) número 1, letra c), se entiende dentro del concepto de fusión, la reunión del total de los derechos o acciones de una sociedad en manos de una misma persona, por lo cual la este tipo de fusiones produce los mismos tratamiento que los ya citados tipos de fusión, es decir, fecha de adquisición de las acciones, costo tributario de los activos y pasivos de la sociedad fusionada en la sociedad fusionante.

Según la circular N° 2 de seis de enero de 1998, que señala como consecuencia de la disolución de la sociedad por la reunión del 100% de sus acciones o derechos en poder de un solo titular, éste entra en el dominio de todos los activos que pertenecían a la sociedad disuelta, los que adquiere entonces por la enajenación de los mismos, que se deriva como consecuencia de la disolución de la sociedad por el sólo ministerio de la Ley, con lo que se extinguen las acciones y los consecuentes derechos sociales.

Por lo tanto, por más que exista un contrato de compraventa de acciones, en la práctica resulta que el comprador, al producir con su operación de compra la disolución de la sociedad, extingue esas acciones y los derechos sociales, con lo que hace dueño de todos los activos que pertenecían a la sociedad disuelta, por un acto de enajenación cuyo antecedente o título es precisamente la disolución de la sociedad que se produce por el sólo ministerio de la Ley, siendo la Ley en este caso, el modo de adquirir.

En consecuencia, en el caso de la disolución de una sociedad por la reunión del cien por ciento de sus acciones o derechos en poder de un solo titular, si bien el título y modo de

adquirir es Ley y no una convención, no es menos cierto que se produce una enajenación, esto es, se origina un traspaso de los activos de la sociedad disuelta al adquirente de 100% de las acciones, traspaso que, atendido que se genera como consecuencia del término de la existencia de la sociedad, asume la forma de una transmisión de bienes y no una transferencia.

## **II. EFECTOS TRIBUTARIOS ANTE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.**

### **1) Para la sociedad adquirente de las acciones o derechos sociales.**

#### **a) Costo tributario de los activos incorporados que debe ser reconocido en la sociedad adquirente.**

El valor en el cual corresponde registrar los activos de una sociedad que se disuelve en los registros contables de la sociedad absorbente o receptora de éstos, es el de adquisición de las respectivas acciones o derechos, distribuyéndose proporcionalmente el precio de adquisición de la totalidad de las acciones o derechos entre todos los activos no monetarios traspasados o adquiridos producto de la fusión, entendiéndose por éstos últimos para dichos efectos aquellos que de alguna manera se autoprotegen del proceso inflacionario, ya sea, que por su naturaleza se impide que la desvalorización monetaria ocasione un menoscabo en su valor real o se encuentren protegidos de la inflación por existir cláusulas de reajustabilidad establecidas por una ley o pactadas en forma contractual. Para tales efectos, a partir de los valores de los activos y pasivos, debe distribuirse proporcionalmente entre todos los activos no monetarios traspasados o adquiridos producto de la fusión.

En el evento de que no existan activos no monetarios, y atendido el principio general que se aplica en materia tributaria, en cuanto a que debe existir una debida correlación entre ingresos y gastos, la diferencia producida de la comparación en comentario no puede ser cargada a resultado en el mismo ejercicio en que ella se produce, sino que debe ser diferida o amortizada en un lapso determinado, el que para estos efectos se fija como prudente en 6 años, considerando el plazo máximo de prescripción que establece el inciso

segundo del Artículo 200 del Código Tributario que tiene este Servicio para la revisión de las declaraciones de impuesto de los contribuyentes.

De lo anterior se desprende, que nos podríamos encontrar ante dos situaciones:

1) El precio pagado por las acciones o derechos es superior al valor patrimonial, ante lo cual, estaríamos en presencia de un goodwill o menor valor, el cual implicará un mayor costo tributario que se asignará proporcionalmente entre los activos no monetarios provenientes de la sociedad absorbida, reconociéndose en una cuenta complementaria del activo difiriendo su cargo a pérdida en seis ejercicios.

Ante el caso de que no existan activos no monetarios este mayor costo debe reconocerse en una cuenta complementaria del activo difiriendo su cargo a pérdida en seis ejercicios afectando el resultado (pérdida) de la sociedad absorbente cuando se materialice la enajenación de dichos activos y/o mediante la depreciación del activo fijo.

2) El precio pagado por las acciones o derechos es menor al valor patrimonial de la sociedad absorbida. Ante lo cual, estaríamos en presencia de un goodwill negativo, indistintamente denominado, el cual implicaría un menor costo tributario de la inversión que se asignará proporcionalmente entre los activos no monetarios de la sociedad absorbida, rebajando el valor de los activos.

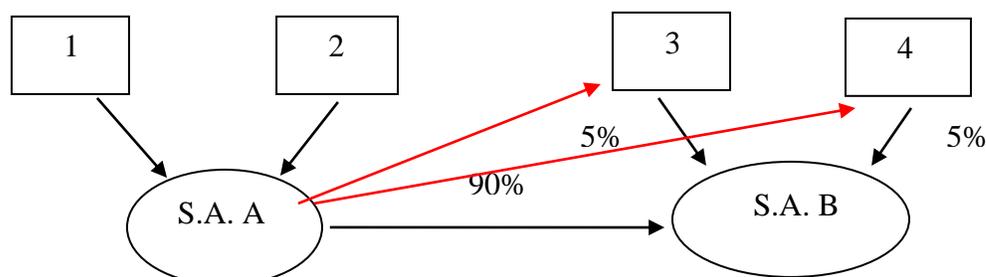
Ante la eventualidad de que no existan activos no monetarios en la sociedad absorbida, este menor costo de la inversión ha sido tratado en la práctica como una utilidad en el mismo ejercicio en que se produce la fusión ante la inexistencia de pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos al respecto.

Este criterio, es coherente con lo establecido por la circular 100 de 19 de agosto de 1975, que los ingresos o utilidades anticipados percibidos por la empresa que contablemente se ubican en el pasivo circulante “se gravan con impuesto según lo establece el artículo 2 N° 3 de la Ley de la Renta”.

Según este criterio, esta renta está percibida cuando su titular se apropia de ella, recibéndola en forma material e ingresándola a su patrimonio, sin importar que ella se aya devengado o no previamente.

Para describir esta situación consideraremos la figura de los ejemplos anteriores.

### Ejemplo 3



La Sociedad A adquiere a los accionistas de B S.A. sus respectivas acciones por un valor total de \$5.000.000 por lo que se produce la disolución de ésta al reunirse el 100% de sus acciones en manos de una misma persona.

Valor Tributario de las acciones de B S.A. representativas del 60%	20.000.000
Adquisición del 40%	5.000.000
<b>Costo de adquisición actualizado</b>	<b>25.000.000</b>

**Capital Propio Tributario de B S.A.** 16.565.993

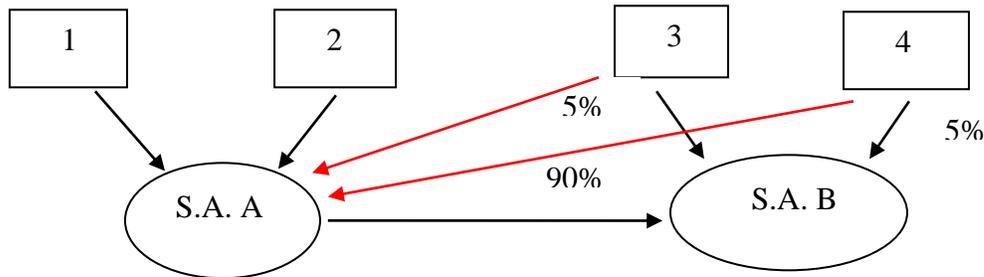
**Goodwill tributario** 8.434.007

<b>Activos No Monetarios</b>	<b>Valor</b>	<b>%</b>	<b>Goodwill</b>	<b>Nuevo Valor</b>
Mercaderías	1.600.000	6.36%	536.794	2.136.794
Activo Fijo	18.738.885	74.54%	6.286.830	25.025.715
Inversiones en Otras				
Sociedades	4.800.000	19.09%	1.610.383	6.410.383
<b>Total Activos</b>	<b>25.138.885</b>	<b>100.00%</b>	<b>8.434.007</b>	<b>33.572.892</b>

## Conclusiones:

El Goodwill produce un incremento en el valor de los Activos No Monetarios, por tanto, mayor será el cargo a resultado por efecto de la depreciación, costo de venta y la Inversión en Otras Sociedades.

La absorción de sociedades por la reunión del 100% de acciones o derechos en manos de una misma persona se puede originar por el aporte que los socios o accionistas hagan de sus títulos o participaciones en la sociedad absorbente por ejemplo y siguiendo con los datos de los ejemplos anteriores ilustraremos lo siguiente:



Los accionistas de 3 y 4 acuerdan aportar en A S.A. sus acciones en B S.A. por lo que se produce la disolución de ésta debido a reunirse en manos de una misma persona el 100% de las acciones. El valor del aporte es al valor tributario con ocasión de un aumento de capital en A S.A. de ésta por un monto de \$1.000.000 y 2.800.000 respectivamente.

### Determinación del Goodwill tributario

Valor Tributario de las acciones de B S.A. representativas del 60%	15.000.000
Aporte Socio 3	1.000.000
Aporte Socio 4	2.800.000
<b>Costo de adquisición actualizado</b>	<b>18.800.000</b>
<b>Capital Propio Tributario de B S.A.</b>	<b>16.362.108</b>
<b>Goodwill tributario</b>	<b>2.437.892</b>

### **Distribución del goodwill entre los activos no monetarios.**

<b>Activos No Monetarios</b>	<b>Valor</b>	<b>%</b>	<b>Goodwill</b>	<b>Nuevo Valor</b>
Mercaderías	1.600.000	6.42%	156.432	1.756.432
Activo Fijo	18.535.000	74.33%	1.812.165	20.347.165
Inversiones en Otras Sociedades	4.800.000	19.25%	469.295	5.269.295
<b>Total Activos</b>	<b>24.935.000</b>	<b>100.00%</b>	<b>2.437.892</b>	<b>27.372.892</b>

El Goodwill produce un incremento en el valor de los Activos No Monetarios, por tanto, mayor será el cargo a resultado por efecto de la depreciación, costo de venta y la Inversión en Otras Sociedades.

En este tipo de fusiones también es posible que se produzca la adquisición de acciones de propia emisión como sería el caso por ejemplo que la filial de una sociedad reciba en aporte el cien por ciento de las acciones de su filial siendo lo aplicable lo destrito anteriormente.

Esto significaría que debería reconocer un goodwill, en el caso debiese disminuir su capital por no enajenar las acciones en el plazo de un años de acuerdo a lo establecido por la Ley 18.046, producto de la comparación entre el costo de adquisición de las acciones y el valor del capital que ellas representan, distribuyendo dicha diferencia entre los activos no monetarios de acuerdo a lo señalado por el oficio 3.850 del 2001.

### **b) Situación de Créditos por gastos de capacitación y Pagos Provisionales Mensuales.**

Al igual que para las fusiones por aporte la sociedad absorbida no puede ser uso de dichos créditos toda vez que ellos sólo pueden ser utilizados sólo por quién los haya generado.

### **c) Utilidades pendientes de reparto en la sociedad absorbida.**

En relación con las utilidades tributables acumuladas a la fecha de la fusión, estas pasarán a integrar el FUT de la sociedad anónima accionista y se gravarán sólo cuando se distribuyan a sus socios o accionistas personas naturales con el impuesto Global Complementario o Adicional, según proceda de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 A), número 1, letra c) de la Ley de Renta, contra el impuesto personal aplicado corresponderá otorgarse el crédito por concepto del Impuesto de Primera Categoría que haya afectado a dichas rentas.<sup>27</sup>

El artículo 14 A), número 1, letra c) establece que se entiende dentro del concepto de fusión, la reunión de total de las acciones o derechos de una sociedad en manos de una misma persona, por lo tanto, las utilidades que posea el ente fusionado se entenderán reinvertidas por lo cual no se afectarán con los impuestos global complementario o adicional.

Del mismo modo, para la sociedad disuelta no se devenga el impuesto de término de giro de tasa 35% establecido en el Artículo 38 bis de la Ley de Impuesto a la Renta

### **d) Situación de las pérdidas tributarias.**

Las pérdida tributarias no pueden ser traspasadas a la sociedad que adquiere todos los derechos o acciones, ya que estas sólo pueden ser utilizadas por las sociedades que las generó por constituir derechos de carácter personalísimos del mismo modo que en el caso de las fusiones antes analizadas ya que la sociedad absorbida se ha disuelto.

Mediante oficio 613 de 4 marzo de 2005, el Servicio de impuestos Internos señala que las sociedades con pérdidas que en el ejercicio hubieren sufrido cambio en la propiedad de los derechos sociales o acciones, no podrán deducir las pérdidas generadas antes del cambio de propiedad de los ingresos percibidos o devengados con posterioridad a dicho cambio. Ello siempre que, además, con motivo del cambio señalado o en los doce meses anteriores o posteriores a él la sociedad haya cambiado de giro o ampliado el original a uno de distinto, salvo que mantenga su giro principal, o bien al momento del cambio

---

<sup>27</sup> Oficio N° 1067, de 10.04.90 del SII

indicado en primer término, no cuente con bienes de capital u otros activos propios de su giro de una magnitud que permita el desarrollo de su actividad o de un valor proporcional al de adquisición de los derechos o acciones, o pase a obtener solamente ingresos por su participación, sea como socio o accionista, en otras sociedades o por reinversión de utilidades. Para este efecto, se entenderá que se produce cambio en la propiedad en el ejercicio cuando los nuevos socios o accionistas adquieran o terminen de adquirir, directa o indirectamente, a través de sociedades relacionadas, a lo menos el 50% de los derechos sociales, acciones o participaciones. Lo anteriormente dicho no se aplicará cuando el cambio en la propiedad se efectúe entre empresas relacionadas, en los términos que establece el artículo 100 de la Ley N° 18. 045.

Mismo tratamiento se aplica a los créditos tributarios, como son los Pagos Provisionales Mensuales y Créditos por gastos de capacitación, existentes en la sociedad disuelta ya que ellos son derechos que sólo pueden ser aprovechados por quién los haya generado, sin perjuicio de que la sociedad fusionada, al momento de realizar su término de giro simplificado solicite su devolución de los Pagos Provisionales Mensuales, de acuerdo con las normas del artículo 97 de la Ley de la Renta y traspasar a la sociedad absorbente la respectiva cuenta por cobrar en contra del Fisco.

## **2) Efectos tributarios aplicables a los accionistas o socios.**

Los antiguos accionistas, al producirse enajenación de las acciones, ya sea mediante aporte o venta de estos títulos, estarán afectos al mayor valor en la enajenación de acciones o derechos sociales según lo establecido en los artículos 17 número 8 y 41 número 13 de la forma prevista por la Ley como se explica:

### **a) Enajenación de acciones.**

Según el artículo 17 número 8 de la Ley de Impuesto a la Renta no constituye renta el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones hasta un monto equivalente a su valor de adquisición debidamente reajustado según la variación índice de precios de consumidor entre el último día del mes anterior al de su enajenación.

El exceso que se obtenga por sobre dicho costo actualizado, constituye renta afecta a los siguientes impuestos según sea el caso:

- 1) Impuesto Único de Primera Categoría del artículo 18 del inciso segundo de la Ley de Impuesto a la Renta.
- 2) Impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional según corresponda.

Con el propósito de explicar en forma concisa la norma que establece la tributación que afecta al mayor valor de enajenaciones, tenemos si las acciones adquiridas antes del 31 de enero de 1984 el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones constituye un ingreso no renta.

Si son acciones adquiridas después de esa fecha tenemos:

Si es una operación no habitual y entre la fecha de compra y enajenación de las acciones a transcurrido más de un año, el mayor valor estará afecto al impuesto único de primera categoría. En tanto si es una operación habitual el mayor valor tributara con los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional, Si la enajenación se efectúa antes de transcurrir un año desde la adquisición de las acciones aunque se considerada no habitual el mayor valor está sujeto a tributación completa.

El artículo 18 de la Ley de la Renta, establece que para calificar la habitualidad deben ser analizadas el conjunto de circunstancias previas o concurrentes a la enajenación o cesión de las acciones, correspondiendo al contribuyente probar lo contrario.

La Circular número 158, de 1976, entregó ciertos elementos de juicio de tipo general que deben tenerse presente para concluir si existe o no habitualidad en la enajenación de acciones, estableciendo en dichas instrucciones lo siguiente:

- a) Cuando la actividad principal del contribuyente sea la adquisición y/o enajenación de acciones, debe considerarse que existe la habitualidad.

Asimismo, cuando tales operaciones aparezcan como uno de los objetos del pacto social, en el caso de las personas jurídicas, aún cuando no se trate del principal objetivo de éstas también deberá entenderse que existe habitualidad. En efecto, las operaciones expresamente comprendidas en el giro u objeto social de una empresa son obviamente habituales respecto de ella, ya que al realizarlas se está cumpliendo con uno de los objetos que inspiró a los fundadores de la empresa y, por tanto, no cabe discutir la intención de realizarlas ni de obtener un provecho de las mismas. En este evento no tiene importancia para su calificación de habituales el número de las operaciones ni el lapso en que se realicen.

b) De no concurrir las circunstancias mencionadas en la letra que antecede, deberán analizarse los siguientes factores para apreciar si las operaciones de compraventa de acciones son habituales:

b.1) Si en un mismo ejercicio comercial, se producen compras y ventas de acciones, la habitualidad no podría apreciarse por las solas compras o por las solas ventas.

b.2) Lapso que ha mediado entre la fecha de venta de cada tipo de los citados valores y la de su adquisición. Este hecho ayudará a concluir si la compra fue para fines rentísticos o para su reventa.

b.3) Si entre la fecha de adquisición y la de enajenación de cada tipo de acción, se produjo una cotización bursátil mayor que el precio obtenido en la enajenación de dicho tipo de valores. Ello podría ilustrar que al comprar las acciones, no habría conllevado la intención de hacerlo para su reventa, desde luego que el contribuyente no aprovechó la oportunidad de obtener un mayor beneficio.

b.4) Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para adquirir tales valores, pues procedería establecer si la inversión se hizo únicamente para obtener una renta de ella, o un provecho en la venta de los mismos. Si el contribuyente tenía, antes de efectuar la inversión, otro giro o actividad, deberá establecerse la razón que tuvo para distraer el capital de dicho giro o actividad para efectuar operaciones ajenas a ella.

b.5) Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para desprenderse de las acciones, es decir, si fue por la baja rentabilidad de los bienes vendidos; para adquirir otros de mayor

rentabilidad o de cotización más consistente; de mejores expectativas o de mucha fluctuación en su cotización; por necesidades económicas de la empresa, etc.

b.6) Número de operaciones de compra y de venta de acciones, realizadas por el contribuyente en cada ejercicio comercial. Si son muchas las operaciones de compra y de venta que se verifican en un año comercial, ello sería determinante de la habitualidad, sin necesidad de conjugar los demás factores enunciados en los puntos que preceden, y

b.7) Si las operaciones de compraventa de acciones fuesen de número reducido en cada año comercial, o si en un año solamente se verifican compras y en otro ventas, la habitualidad tendrá que apreciarse del análisis del conjunto de los factores enunciados en los puntos b.1) al b.6) precedentes.

c) Por otro lado establece expresamente la citada instrucción que no se consideran habituales las inversiones en acciones de sociedades de complementación industrial de que trata el artículo 103 de la Ley número 13,305, modificado por el artículo 18 de la Ley número 16.773 y en acciones de sociedades cuyo capital pertenezca en un 50% o más a la empresa inversionista (filiales), toda vez que tales adquisiciones no conllevan el ánimo de negociar con ellas en las bolsas de valores, sino de usarlas o servirse de ellas para llevar a cabo en mejor forma las operaciones propias del giro u objeto de la empresa.

## **b) Enajenación de derechos sociales.**

Para determinar el costo tributario de la enajenación de los derechos sociales en sociedades de personas, en primer lugar, debe dilucidarse si el propietario de los citados derechos es un contribuyente que determina su renta efectiva mediante contabilidad completa, o bien se trata de otro contribuyente.

Cuando el propietario de los referidos derechos se trata de un contribuyente que no lleva contabilidad, el costo tributario de éstos se determina de acuerdo a lo dispuesto por el inciso tercero y cuarto del artículo 41 de la Ley de la Renta, aplicándose una u otra de tales disposiciones si los referidos derechos se ceden o no a una empresa o sociedad con la cual el enajenante se encuentre relacionado.

Las normas legales antes mencionadas establecen lo siguiente: tratándose de la enajenación de derechos de sociedades de personas, para los efectos de determinar la renta de dicha operación, deberá deducirse del precio de la enajenación, el valor libros de los citados derechos, según el último balance anual practicado por la empresa debidamente actualizados según la variación índice de precio al consumidor entre el último día del mes anterior al del último balance y el último día del mes anterior a aquel en que se produzca la enajenación. El citado valor deberá incrementarse y/o disminuirse por los aportes, retiros o disminuciones de capital ocurridos entre la fecha del último balance y la fecha de la enajenación, para lo cual dichos aumentos o disminuciones deberán reajustarse según el porcentaje de variación experimentado por el índice de precios al consumidor entre el último día del mes que antecede a aquel en que ocurrieron y el último día del mes anterior al de la enajenación.

En el caso de la enajenación de derechos en sociedades de personas que hagan los socios de sociedades de personas o accionistas de sociedades anónimas cerradas, o accionistas de sociedades anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones, la empresa o sociedad respectiva o en las que tengan intereses, para los efectos de determinar la renta proveniente de dicha operación, deberá deducirse del precio de la enajenación el valor de aporte, adquisición o aumentos de capital tengan su origen en rentas que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de esta Ley. Para estos efectos, los valores indicados deberán reajustarse de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor entre el último día del mes anterior a la adquisición o aporte, aumento o disminución de capital, y el último día del mes anterior a la enajenación. Lo dispuesto en este inciso también se aplicará si el contribuyente que enajena los derechos estuviera obligado a determinar su renta efectiva mediante contabilidad completa, calculándose el valor actualizado de los derechos en conformidad con el número 9 de este artículo.

En este caso contrario, si el propietario de los mencionados derechos se trata de un contribuyente que lleva contabilidad completa para los efectos de declarar sus rentas, el costo tributario de los referidos derechos se determina de acuerdo a lo establecido en el número 9 del artículo 41 de la Ley de la Renta, norma que establece lo siguiente:

Los aportes a sociedades de personas se reajustarán según el porcentaje indicado en el inciso primero del número 1, aplicándose al efecto el procedimiento señalado en el número 2 de este artículo. Lo anterior es sin perjuicio de rectificar posteriormente dicho reajuste de acuerdo al que haya correspondido en la respectiva sociedad de personas, Las diferencias que se produzcan de esta rectificación se contabilizarán, según corresponda, con cargo o abono a la cuenta, revalorización del capital propio.

Para estos efectos se considerarán aportes de capital todos los haberes entregados por los socios, a cualquier título, a la sociedad de personas respectiva.

En tanto, para los accionistas o socios de la sociedad absorbente no se producen efecto tributario alguno ya que ellos no experimentan ninguna variación patrimonial producto de la Absorción.

**c) No aplicación de la Facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos establecido en el artículo 64 del Código Tributario.**

El artículo 64 del Código Tributario establece que el Servicio podrá tasar la base imponible, con los antecedentes que tenga en su poder...

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

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el inciso quinto del artículo 64 y las instrucciones emitidas por el Servicio de Impuestos por medio de la circular 45 de de julio del 2001, no se aplicarán las facultades de tasación que contempla este artículo cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta individual, societaria o contribuyente del número 1 del artículo 58 de la Ley de la Renta, y

siempre que dichos procesos de reorganización cumplan los siguientes requisitos copulativos:

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

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

Para los efectos de este artículo se entenderá que existe reorganización, cuando exista una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por ésta última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

### **III. EFECTOS TRIBUTARIOS ANTE LA LEY DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

#### **1. Para los entes fusionados.**

Tanto para la sociedad que resultó disuelta por la reunión de 100% de las acciones o derechos en manos de una misma persona ni para la sociedad absorbente no se genera ninguna cantidad afecta a impuesto al valor agregado, ya que no existe ningún contrato o convención a título oneroso, pues no es la sociedad que decide absorberse sino que es la propia ley.

Por otro lado, del mismo modo que en las fusiones por aporte, los remanentes de créditos fiscales que poseía la sociedad disuelta no pueden ser aprovechados por la sociedad que la absorbe toda vez que dichos créditos sólo pueden ser utilizados por quién los genere, igual suerte corren los remanentes de créditos fiscales originados por la adquisición de bienes destinados a formar parte del activo inmovilizado, ya que según el Servicio de Impuestos Internos son derechos de carácter personales no susceptibles de ser transferidos ni transmitidos.

#### **2. Para los socios o accionistas de los entes fusionados.**

Respecto a los antiguos accionistas la enajenación de derechos o acciones no está gravada con impuesto al valor agregado toda vez que dicha ley no grava con impuesto la transferencia de derechos personales como lo son las acciones de sociedades anónimas y los derechos en sociedades de personas.

Sin embargo, según oficio número 191 del año 1995 el Servicio de Impuestos Internos interpretó que hay hecho gravado con el IVA, por cuanto la cesión del cien por ciento de las acciones trae aparejado la cesión de una universalidad gravada con IVA según lo previsto en el artículo 8 letra f, señalando que el precio de la operación está conformado por aquella parte del precio de las acciones pagado a los socios de la vendedora, que corresponde al valor de los bienes de su giro, ese precio de venta de los bienes del giro

es la base imponible del impuesto, esa venta debe ser facturada por la vendedora, la sociedad que se disuelve que, por lo demás, aparece obvio que posee la calidad de vendedora habitual de esos bienes.

En nuestra opinión en este caso no existe hecho gravado con el IVA por cuanto la operación constituye una cesión de derechos personales fuera del ámbito del IVA y, la disolución y posterior traspaso de los bienes es una consecuencia y no una enajenación de estos.

## **CONCLUSIÓN.**

La figura jurídica de la fusión de sociedades, en la actualidad muy utilizada por las empresas para llevar a cabo de mejor manera sus negocios y lograr sobrevivir en mercados tan competitivos, es un tema complejo de analizar debido a que se pueden presentar variados y diferentes temas puntuales, según cada caso, de acuerdo a las condiciones y naturaleza jurídica de las sociedades que deciden fusionarse más aún nuestras leyes tributarias no explican sus efectos, ya que para lograr entenderlos hay que recurrir a qué es lo que ha establecido o interpretado el Servicio de Impuestos Internos.

Para lograr concluir cuales son los efectos tributarios que traen consigo las fusiones de sociedades habría que distinguir entre las partes que participan en este proceso como son los socios o accionistas; la sociedad resultante, fusionante o absorbente y por último la sociedad o sociedades absorbidas ya que sus consecuencias para una u otras son diferentes, además del tipo de fusión que se decide llevar a cabo, vale decir, si es una fusión por aporte o fusión por compra de acciones o derechos sociales.

Para los accionistas, en las fusiones por aporte, sean por creación o incorporación, no se producen efectos tributarios que se deriven en el nacimiento de una obligación tributaria, ya que ellos siguen siendo accionistas o socios del ente resultante, no produciéndoseles incrementos patrimoniales que es lo que grava la Ley de la Renta, por otro lado tampoco se devenga para ellos el pago de impuesto al valor agregado, ya que no son ellos desde un punto de vista jurídico los que aportan los bienes de la sociedad fusionada, los efectos que más bien a ellos se le producirían serían de índole financiero producto de sus cambios en los porcentajes de participación en la sociedad fusionante. En la absorción por reunirse en manos de una misma persona el cien por ciento de las acciones o derechos sólo se producen efectos tributarios para el accionista o socio que enajena las participaciones que tenían en la sociedad disuelta por el mayor valor en su enajenación pero no se le generaría impuesto al valor agregado, toda vez que dicha Ley no grava la enajenación de derechos personales como lo son las acciones y/o derechos.

Donde se presentan los efectos más interesantes, algunos no regulados, es en la sociedad fusionante o absorbente, aunque para ella no se producen incrementos de patrimonio producto de la fusión en sí, por lo que en la determinación del resultado tributario de Primera Categoría cualquier resultado reconocido financieramente producto de una fusión debe ser eliminado, ya que la esencia de la fusión es la integración total de los patrimonios adquiriendo la sucesora todos los derechos y obligaciones de los entes fusionados, es decir, es la suma línea a línea de todos los activos y pasivos.

Aunque como se dijo, es característica de la fusión que la absorbente suceda en todos los derechos y obligaciones de la o las sociedades absorbidas en materia tributaria esta situación habría que redefinirla según mi opinión, ya que según el Servicio de Impuestos Internos aquella no podrá ejercer o adquirir determinados derechos como lo son los Pagos Provisionales Mensuales, los Créditos por Gastos de Capacitación, las Pérdidas Tributarias, los Remanentes de IVA Crédito Fiscal, ya que todos aquellos beneficios sólo pueden ser utilizados por quién los haya generado, y por lo tanto, desde por lo menos el punto de vista tributario, la sociedad absorbente puede adquirir todos aquellos derechos de carácter patrimonial.

Exactamente fue aquí donde estuvo la mayor complejidad en el análisis debido a la falta de normas claras que expliquen cuales son los efectos que se presentan ante situaciones específicas a modo de ejemplo la aplicación del goodwill negativo en caso de no existir activos no monetarios, generado en fusiones por incorporación o en fusiones impropias no está regulado, lo que en la práctica se realiza es reconocerlo como una utilidad al momento en que se produce la fusión según lo señalado por las personas entrevistadas.

En cuanto a las sociedades que resultan disueltas producto de la fusión no se producen efectos tributarios importantes más allá de la obligación de dar aviso de término de giro de manera simplificado, por medio del cual se evitaría la auditoria de término de giro, ya que de todos modos tiene la obligación de presentar declaración de impuestos dentro del plazo de dos meses de realizada la fusión, sin perjuicio de poder traspasar la utilidades tributarias existentes en dicha sociedad a la entidad resultante.

Pero qué beneficios tributarios trae consigo la fusión como herramienta en la planificación tributaria de las empresas, uno de ellos es la posibilidad de utilizar el goodwill tributario el

cual representa un mayor costo de la inversión, es esta una de las razones por las cuales se producen fusiones por incorporación o absorciones por reunirse en manos de una misma persona los derechos o acciones de una sociedad y descartarse la fusión por creación, otro caso es que para poder aprovechar la pérdidas tributarias que puedan existir en alguna sociedad, es necesario que la que las posea, sea la que en definitiva absorba a las sociedades y aprovechar además la devolución de impuesto de primera categoría por absorción de utilidades de acuerdo a las normas del Artículo 31 N° 5 de la Ley de impuesto a la Renta, y por lo tanto, prácticamente no se lleva a cabo. Prefiriéndose a los otros tipos de fusiones según cada caso en particular.

## Bibliografía.

- Decreto Ley 825
- Decreto Ley 824
- Decreto Ley 830
- Ley 18.046
- División y Fusión de sociedades. Nicolás Urenda Bilic. Santiago Chile. La Ley. 2004
- Fusión de Empresas. Germán Pinto Perry Santiago de Chile: Lexis Nexis. 2005.
- Fusión. Transformación y División de Sociedades. Efectos Tributarios. Ricardo Hernández Adasme. Santiago Chile. La Ley 2000.
- Transformación, división y fusión de sociedades anónimas, Carlos Iglesias Coronel, Santiago de Chile. 2003
- Planificación tributaria, Norberto Rivas.
- Planeación Fiscal, Tamara Escobar.
- Curso Práctico de Impuesto a la Renta, Hugo Contreras.
- Manual Electrónico de Consultas Tributarias.
- Manual de consultas Tributarias N° 181 Enero de 1993, Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos.

### **Oficios del Servicio de Impuestos Internos:**

Oficio N° 4.118, de 17.11.1994

Oficio N° 1.350, de 30.04.1996

Oficio N° 1.843, de 26.06.1996

Oficio N° 329, de 10.02.1997

Oficio N° 1.483, de 08.07.1997

Oficio N° 2.389, de 13.10.1997

Oficio N° 2.632, de 31.10.1997

Oficio N° 2.269, de 26.08.1998

Oficio N° 2.231, de 24.05.1999

Oficio N° 3.374, de 08.09.1999

Oficio N° 3.400, de 09.09.1999  
Oficio N° 2.172, de 01.06.2000  
Oficio N° 2.567, de 29.06.2000  
Oficio N° 3.188, de 14.08.2000  
Oficio N° 1849, de 02.05.2001  
Oficio N° 2496, de 06.06.2001  
Oficio N° 791, de 11.03.2002  
Oficio N° 922, de 20.03.2002  
Oficio N° 232, de 20.01.2003  
Oficio N° 621, de 24.02.2003  
Oficio N° 2.566, de 08.06.2004  
Oficio N° 3.469, de 20.07.2004.  
Oficio N° 3.927, de 19.08.2004.  
Oficio N° 0113, de 12.01.2005  
Oficio N° 613, de 04.03.2005.  
Oficio N° 964, de 11.04.2005.  
Oficio N° 1.202, de 28.04.2005  
Oficio N° 1.295, de 03.05.2005  
Oficio N° 1.514, de 09.04.2003  
Oficio N° 6.348, de 12.12.2003  
Oficio N° 1.479, de 17.05.2005.  
Oficio N° 1.872, de 23.06.2005  
Oficio N° 3.465, de 13.09.2005  
Oficio N° 3.873, de 05.10.2005.  
Oficio N° 4.848, de 12.12.2005.  
Oficio N° 376, de 03.02.2006.  
Oficio N° 700, de 24.02.2006  
Oficio N° 1708, de 15.05.2006  
Oficio N° 3119, de 30.06.2006

**Circulares del Servicio de Impuestos Internos:**

Circular N° 124 de 07.10.1975  
Circular N° 15 de 30.01.1986  
Circular N° 42 de 28.08.1990

Circular N° 17, de 16.05.1995

Circular N° 68, de 28.11.1996

Circular N° 02 de 02.01.1998

Circular N° 45 de 16.07.2001

Circular N° 07 de 25.01.2005

## **Anexo 1**

### **Efectos tributarios ante la Ley de la Renta en los entes fusionados.**

	Fusión por incorporación	Fusión por creación	Fusión impropia
Fecha de adquisición de activos y pasivos	La sociedad absorbente adquiere los bienes de la sociedad que desaparece, en la fecha en que se produce la fusión.		
Costo tributario de los bienes adquiridos	El costo tributario de los bienes traspasados se mantiene.		
Créditos tributarios existentes en la sociedad absorbida	No pueden ser traspasados a la sociedad que nace o absorbente.		
Bienes del activo fijo acogidos al beneficio de depreciación acelerada en la sociedad absorbida	No pueden seguir depreciándose aceleradamente en la sociedad creada o absorbente.		
Goodwill	Siempre y cuando exista una inversión en la sociedad absorbida.	No se reconoce goodwill.	Siempre se determina un goodwill.
Utilidades acumuladas en la sociedad disuelta	Las utilidades tributarias acumuladas en la sociedad disuelta se entienden reinvertidas en la sociedad absorbente.		
Pérdidas tributarias existentes en la sociedad disuelta	No pueden ser utilizadas por la sociedad que nace o absorbente.		
Acciones 18 ter provenientes de la sociedad disuelta.	Las acciones traspasadas a la sociedad creada o absorbente pierden el beneficio establecido en el artículo 18 ter.		

**Efectos tributarios ante la Ley sobre Impuesto al Valor Agregado en los entes fusionados.**

	Fusión por incorporación	Fusión por creación	Fusión impropia
Hecho gravado en la Fusión	No existe hecho gravado en la fusión de sociedades		No existiría hecho gravado sin embargo el Servicio de Impuestos Internos ha interpretado que se gravaría de acuerdo al oficio 191 de 1995
IVA Créditos fiscales acumulados en la sociedad disuelta.	Los remanentes de créditos fiscales no pueden ser aprovechados por la sociedad absorbente o creada		

**Efectos tributarios ante la Ley sobre Impuesto a la Renta para los accionistas.**

	Fusión por incorporación	Fusión por creación	Fusión impropia
Derechos o acciones de canje recibidas en la sociedad fusionante por parte de los accionistas de las entidades fusionadas.	Los derechos sociales y acciones mantienen el costo, la fecha y naturaleza primitivos que poseían antes de la fusión.		
En la enajenación de los derechos sociales	No existe enajenación de derechos o acciones.		En la enajenación de derechos sociales o en la enajenación de acciones.

**Efectos tributarios ante la Ley sobre Impuesto al Valor Agregado para los accionistas**

	Fusión por incorporación	Fusión por creación	Fusión impropia
Hecho gravado en la Fusión	No existe hecho gravado		

## Anexo 2

### Tema: Pagos provisionales por absorción de utilidades tras un proceso de Fusión por incorporación.

Entidad	Interpretación	Fallo
Servicio de Impuestos Internos (según oficio N° 2269 de 26.08.1998)	PPAU, por absorción de utilidades, provenientes de una entidad distinta, como califica el SII a la sociedad fusionada, es un ingreso afecto a impuesto de Primera Categoría.	Desechó la reclamación deducida contra las liquidaciones practicadas, por Impuesto de Primera Categoría, años tributarios 1996 y 1997, y consecuentemente, modifica el Impuesto de Primera Categoría del año tributario 1997, al disminuir la pérdida de arrastre.
Corte de Apelaciones de Santiago	El considerar los PPAU como un ingreso afecto a impuesto, conduce a una doble tributación, que no establece la Ley. El impuesto pagado por las utilidades absorbidas implicó una disminución de patrimonio que se compensa con el incremento que obtiene en la recuperación que hace la empresa fusionada	Acoge el recurso interpuesto por el reclamante, resolviendo que dicha devolución es una cantidad no gravada con impuesto de primera categoría.
Corte Suprema (fallo del 23 de marzo de 2007)	Considera los PPAU como un ingreso afecto a Primera Categoría por lo que debe formar parte de la Renta Líquida imponible, debido a que el impuesto es recuperado por una empresa que no lo soportó.	Rechaza el recurso interpuesto por el contribuyente