

DERECHO MERCANTIL

Guillermo Caballero Germain

Profesor de Derecho Comercial

Universidad de Chile

COMENTARIO. EFECTOS DE UNA DIVISIÓN Y UNA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIAS SOBRE EL DOMINIO DE UNOS BIENES RAÍCES. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 6 DE ENERO DE 2016, ROL 24930-2014, CITA WESTLAW CHILE CL/JUR/187/2016; SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, DE 10 DE JULIO DE 2014, ROL 430-2011 Y SENTENCIA TERCER JUZGADO DE LETRAS DE SAN MIGUEL, DE 31 DE ENERO DE 2010, ROL C-1878-2005¹.

En lo que interesa a este comentario, los hechos relevantes del pleito son los siguientes: entre los meses de septiembre a noviembre de 2003, el Ministerio de Obras Públicas dictó ciertos actos de expropiación sobre seis bienes raíces para realizar el proyecto denominado “Estación de intercambio modal La Cisterna plataforma de transporte”.

El 31 de octubre de 2003, los accionistas de Inmobiliaria Uncastillo S.A., reunidos en junta extraordinaria de accionistas, acordaron realizar una división, creándose en ese acto Inmobiliaria Uncastillo II S.A, cuyo patrimonio quedó integrado, entre otros,

por los bienes raíces expropiados antes referidos. El acta de la referida junta extraordinaria fue reducida a escritura pública con fecha 5 de noviembre de 2003. Un extracto de la misma se inscribió en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, con fecha 11 de noviembre del año 2003 y se publicó en el *Diario Oficial* de fecha 14 de noviembre de 2003.

El 18 de noviembre de 2003 los accionistas de Inmobiliaria Uncastillo II S.A., reunidos en la primera junta extraordinaria de accionistas, acordaron la transformación de esta en Inmobiliaria Uncastillo Limitada, cuya acta fue reducida a escritura pública el 20 de noviembre de 2003 y un extracto de la misma se inscribió en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel y se publicó en el *Diario Oficial* de 28 de noviembre de 2003.

El 25 de noviembre de 2003 el fisco consignó la suma correspondiente a la indemnización provisional de los inmuebles expropiados en la cuenta corriente de Inmobiliaria Uncastillo S.A., a nombre de quien, a la sazón, aparecían inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel. Esa cantidad correspondía a la suma del valor por metro cuadrado

¹ Agradezco a los profesores Susana Espada y Francisco Saffie la gentileza de leer y realizar sugerencias a una versión previa de este texto. Cualquier error es de mi exclusiva responsabilidad.

asignado por la Comisión de Peritos Tasadores de forma *diferenciada* a cada uno de los predios expropiados.

El 19 de enero y el 6 de febrero de 2004, respectivamente, los bienes raíces expropiados fueron inscritos a nombre de Inmobiliaria Uncastillo Limitada en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel.

El 20 de enero de 2005, se realizó el acto de toma de posesión material de los bienes expropiados.

El 22 de abril de 2005 Inmobiliaria Uncastillo S.A. e Inmobiliaria Uncastillo Limitada, ambas representadas por José Gracia Baretto, interponen en contra del fisco de Chile una demanda de reclamo del monto provisional fijado provisionalmente por la Comisión de Peritos Tasadores para la indemnización derivada del acto expropiatorio (sobre cada uno de los lotes expropiados, todos acumulados en este proceso), solicitando un aumento de la indemnización tanto por el daño emergente como por el lucro cesante sufrido a consecuencia de la expropiación, además del pago de reajustes e intereses y la condena en costas del demandado. El fisco de Chile, en su calidad de demandado, se opone solicitando el rechazo de todo lo solicitado, con costas, alegando la inexistencia del reclamante, la caducidad de las acciones interpuestas y la falta de legitimación activa de Inmobiliaria Uncastillo Limitada y, en subsidio, que se dejen a firme, como indemnizaciones definitivas, los montos determinados al efecto en las tasaciones provisionales realizadas por las comisiones tasadoras.

La sentencia de primera instancia acoge de manera parcial la demanda, en cuanto aumenta el valor del metro cuadrado de terreno expropiado a la suma equivalente a 14,85 UF para todos los bienes raíces expropiados (desestimando la valoración diferenciada por predio propuesta por la Comisión de Peritos Tasadores), más reajustes desde que la sentencia quede ejecutoriada e intereses desde que el reclamado incurra en mora y rechaza las alegaciones y defensas de la reclamada referidas a la caducidad de la acción, la inexistencia de la reclamante y la falta de legitimación activa. Respecto a estas dos últimas defensas, se declara:

1) LA COMPARENCIA
DE UN ÚNICO REPRESENTANTE
DE INMOBILIARIA UNCASTILLO S.A.
Y DE INMOBILIARIA UNCASTILLO LIMITADA
ELIMINA UNA EVENTUAL CONFUSIÓN
SOBRE LA IDENTIDAD DEL RECLAMANTE

“Que para decidir acerca de la primera defensa argüida por el Fisco –referida a la inexistencia del reclamante y fundada en que se acciona por las sociedades Inmobiliaria Uncastillo S.A. e Inmobiliaria Uncastillo Ltda., aduciendo que esta última sería la dueña de los inmuebles expropiados, lo que causaría confusión en torno a la identidad de reclamante– se tendrá presente que, como lo reconoce el propio reclamado, don José Gracia Baretto ha comparecido en todos los autos acumulados co-

mo representante de las dos sociedades citadas, de lo que se deduce que la mentada confusión no existe, pues, acreditado que una u otra era dueña de los inmuebles de que se trata, no cabe duda que cualquier eventual aumento de indemnización que este tribunal pudiere reconocer cederá en su beneficio (considerando 23º).

II) LA CONCURRENCIA
COMO CODEMANDANTE
DE INMOBILIARIA UNCASTILLO S.A.,
PROPIETARIA DE LOS BIENES RAÍCES
AL MOMENTO DE LA EXPROPIACIÓN,
TORNA IRRELEVANTE LA DISCUSIÓN
SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA
DE INMOBILIARIA UNCASTILLO LIMITADA:

“Que en cuanto a la alegación fiscal referida a que Inmobiliaria Uncastillo Ltda. carece de legitimación activa para comparecer en autos como demandante – fundada en que la transferencia del dominio de los inmuebles expropiados a su favor habría ocurrido con posterioridad a la fecha en que el mismo se radicó en la entidad expropiante– para desestimarla basta considerar que don José Gracia Baretto ha comparecido en todas las reclamaciones acumuladas actuando como representante de la referida sociedad y, además, de Inmobiliaria Uncastillo S.A., a quien el Fisco reconoce expresamente como propietaria de los bienes raíces en cuestión a

la fecha de la expropiación, de modo que no se puede discutir el derecho de esta última de accionar en autos, de lo que se deduce la futilidad del argumento en examen (considerando 24º)

A su turno, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por una parte, confirma el monto del valor del metro cuadrado de terreno, aunque declara la extensión del referido valor a todos los lotes expropiados y la procedencia de reajuste de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor e intereses corrientes para operaciones reajustables, ambos a contar de la toma de posesión efectiva del bien expropiado y, por otra parte, por mayoría, revoca la sentencia apelada, acogiendo la excepción de falta de legitimación activa de Inmobiliaria Uncastillo Limitada, atendiendo a dos ideas principales:

- i) habiéndose radicado en la expropiante el dominio pleno de los bienes raíces expropiados con anterioridad a la inscripción de los mismos a favor de Inmobiliaria Uncastillo Limitada, esta última carece de legitimación activa para demandar al fisco la indemnización de perjuicios derivada del acto expropiatorio:

“Que en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la reclamada en contra de la reclamante Inmobiliaria Un Castillo Ltda. (sic) y reiterada en la apelación del fallo en alzada, atendidos los antecedentes expuestos, esto es,

que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces en favor de esta sociedad limitada se produjo recién con fechas 19 de enero y 6 de febrero de 2004, cuando ya se había radicado de pleno derecho el dominio de los inmuebles expropiados en la entidad expropiante al efectuarse la consignación del monto de la indemnización provisional en la cuenta corriente de la expropiada Sociedad Inmobiliaria UnCastillo S.A. (sic), con fecha 25 de noviembre de 2003 (conforme lo dispuesto por el artículo 20 del DL 2186) y en consecuencia no han tenido efecto jurídico de traspasar el dominio de esos inmuebles a la referida Sociedad (sic) de responsabilidad limitada y por ello, no cabe sino concluir que para los efectos de esta causa esa sociedad no ha sufrido perjuicio alguno con la expropiación y [en] esas condiciones, no puede considerársele como parte expropiada, con lo cual, no cabe sino acoger la referida excepción opuesta por la parte expropiante, Fisco de Chile en contra de Sociedad Inmobiliaria UnCastillo Limitada (sic)” (considerando 1°).

- ii) No obstante la falta de legitimación activa de Inmobiliaria UnCastillo Limitada, esta puede dirigirse en contra de Sociedad Inmobiliaria UnCastillo S.A. o UnCastillo II S.A., a fin de exigirle sus derechos:

“La conclusión recién señalada, no obsta a que este juicio continúe respecto de la otra demandante, Sociedad Inmobiliaria UnCastillo S.A. (sic), que a la fecha de la expropiación era la dueña indiscutida de los inmuebles expropiados y por ello, precisamente, se efectuó a su nombre la consignación de la indemnización provisional por el Fisco de Chile. Tampoco esta decisión podrá afectar los derechos que la Sociedad Inmobiliaria UnCastillo Limitada pueda tener respecto de la Sociedad Inmobiliaria UnCastillo S.A. o UnCastillo (sic) II S.A.” (considerando 1°).

Por su parte, la Tercera Sala de la Corte Suprema, por mayoría, rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada y acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante por haberse cometido un error de Derecho al acoger la Corte de Apelaciones de San Miguel la excepción de falta de legitimación activa de Inmobiliaria UnCastillo Limitada, coincidencia en este último punto con el voto disidente de segunda instancia.

La referida Sala de la Corte Suprema, en la sentencia de reemplazo, confirma la sentencia apelada, precisando la procedencia del pago de la indemnización con reajuste e intereses, en esta parte conforme los establecía el fallo de la Corte de Apelaciones, confirmándose en lo demás el fallo de primer grado; esto es, rechazando la excepción de falta de legitimación de

Inmobiliaria Uncastillo Limitada (en concordancia con el voto de minoría en segunda instancia²), por las razones siguientes:

- i) la división de una sociedad anónima no implica una transferencia de bienes, sino sólo la adjudicación de los mismos, produciendo efectos declarativos y retroactivos:

“Que el análisis conjunto de dichos preceptos permite concluir que la división de una sociedad anónima y su transformación en sociedad de responsabilidad limitada, no significa una transferencia de los inmuebles que componían el patrimonio social, ya que los actos jurídicos de transformación y división realizados en las sociedades, se limitan sólo a realizar una adjudicación de bienes raíces, que permanecen, a lo largo del proceso, dentro del mismo patrimonio, ante lo cual al momento de publicarse el respectivo decreto expropiatorio, los lotes a que se refiere este proceso pertenecían a la ‘Inmobiliaria Uncastillo II S.A.’, y el lote 25 era de propiedad de Inmobiliaria Uncastillo S.A.,

² El voto disidente en la sentencia de segunda instancia escuetamente señala no compartir los fundamentos del voto de mayoría para acoger la excepción de falta de legitimación “del motivo primero de este fallo. Además, considerando los efectos declarativos y retroactivos del acto jurídico de división de la Sociedad Inmobiliaria Uncastillo S.A., al radicarse en el patrimonio los bienes raíces en la sociedad que se crea motivo de la división (Inmobiliaria Uncastillo Ltda.)”.

en tanto que la consignación se verificó a favor de Inmobiliaria Uncastillo S.A. por todos ellos. En razón de lo anterior, pierde relevancia la fecha de la inscripción de los predios en el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, practicadas con posterioridad a la radicación de pleno derecho de la propiedad de los sitios en el órgano expropiante pues, como se dijo, la división de una sociedad anónima consiste en la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se constituyen al efecto, o sea, no existe enajenación o transferencia de bienes desde una compañía a otra” (considerando 28°).

“la división no es un título traslativo de dominio de los bienes asignados a la sociedad que se constituye (...) porque la división es un título declarativo, esto es, declara o reconoce derechos preexistentes sobre un mismo patrimonio” (considerando 28°).

“Que, en suma, resulta inapropiada la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el ente expropiante, dados los corolarios declarativos y retroactivos del acto jurídico de división de la Sociedad Inmobiliaria Uncastillo S.A. al radicarse los bienes raíces en el patrimonio de la compañía creada con motivo de la segregación en Sociedad Immo-

biliaria Uncastillo II S.A.” (considerando 31^o).

- ii) las inscripciones, a consecuencia de la división, de los predios a favor de Inmobiliaria Uncastillo II S.A. en el Conservador de Bienes Raíces tienen como función conservar la historia de la propiedad raíz:

“en el supuesto de adjudicarse bienes raíces, como aconteció en la especie, no es imprescindible inscribir el acto de división en el Conservador de Bienes Raíces o de Minas correspondiente para así adquirir el dominio de estos bienes, sino que dicha inscripción sólo interesa para conservar la historia de la propiedad raíz en la nueva sociedad y para perfeccionar la respectiva adjudicación” (considerando 28^o).

- iii) la transformación de una sociedad anónima no implica una transferencia de bienes:

“Inmobiliaria Uncastillo II S.A. se transformó en Inmobiliaria Uncastillo Ltda., a la que es aplicable el artículo 96 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que prescribe que la transformación de la sociedad sólo modifica el tipo social, sin alterar su patrimonio ni produce otro efecto sobre los inmuebles sociales, por lo que aquí tampoco puede decirse que hubo enajenación y, por

lo tanto, se torna innecesaria cualquiera inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, a fin de obtener la transferencia de las heredades pertenecientes a éstas” (considerando 29^o).

- iv) las inscripciones, a consecuencia de la transformación de Inmobiliaria Uncastillo II S.A., de los predios a favor de Inmobiliaria Uncastillo Limitada en el Conservador de Bienes Raíces son innecesarias:

“Que en orden a la ulterior enmienda societaria, de Inmobiliaria Uncastillo II S.A. a Inmobiliaria Uncastillo Ltda., y los efectos jurídicos que esta transformación tuvo sobre las fincas expropiadas, el artículo 96 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que la transformación de la compañía sólo cambia el tipo social, pero no altera su patrimonio ni provoca otro colofón sobre los campos de propiedad de la entidad, por lo cual no ha mediado enajenación y, por ende, resultaban todavía innecesarias las inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces” (considerando 30^o).

COMENTARIO

Las sentencias antes reseñadas abordan los efectos de una división y una transformación sobre los bienes integrantes del patrimonio social, respecto

de lo cual en esta ocasión abordaré las materias siguientes:

1. La función de la inscripción en el Registro de Propiedad de los Bienes Raíces asignados a la nueva sociedad en el marco de una división

Según se indicó, la sentencia de casación declara que las inscripciones en el Registro de Propiedad de los predios expropiados a nombre de Inmobiliaria Uncastillo II S.A. no dan lugar a la tradición de los mismos, sino tan solo permiten mantener una información continua sobre la titularidad de los bienes raíces expropiados. Compartimos esta afirmación. Las reglas sobre adquisición del dominio del Derecho Común son desplazadas por el régimen especial de la división. La titularidad de los bienes raíces expropiados no se radicó en Inmobiliaria Uncastillo II S.A. en virtud de la inscripción de los referidos bienes inmuebles en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Miguel (tradición), sino como un efecto jurídico directo de la división, producido con anterioridad a la consignación de la indemnización provisional derivada de la expropiación en la cuenta corriente de Inmobiliaria Uncastillo S.A. Precisamente por lo anterior, Inmobiliaria Uncastillo II Limitada está legitimada para reclamar los (eventuales) perjuicios derivados del acto de expropiación, pues los referidos bienes formaban parte de su patrimonio al momento de la expropiación al continuar en ella la misma personalidad jurídica de Inmobiliaria Uncastillo II S.A. (art. 96 de la LSA).

La sentencia de casación sustenta esa función puramente conservatoria de la historia de la propiedad de los respectivos bienes raíces en la existencia de una *adjudicación*, meramente declarativa (y no traslativa) del dominio. Aunque la referida sentencia se limita a consignar que la “adjudicación” se desprende del “análisis conjunto de dichos preceptos [arts. 94, 96 y 97 de la LSA] (considerando 28°), es posible vincular ese planteamiento con la tesis sobre la división sostenida por parte de la jurisprudencia administrativa, en los términos siguientes:

“Al definirse esta institución – la división– como un proceso de distribución de patrimonio entre entes jurídicos que desarrollarán actividades independientes, pero manteniendo en conjunto las identidades de un patrimonio inicial, los mismos accionistas y con iguales derechos individuales de éstos en el patrimonio referido, esta distribución corresponde necesariamente a una asignación de cuotas de la universalidad jurídica que representa el patrimonio de la sociedad que se divide, realizado por una decisión de los accionistas de la persona jurídica por simple reforma estatutaria. En consecuencia, en opinión de esta Superintendencia, resulta lógico concluir que en la especie, esto es, división de una sociedad anónima, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que hay

una especificación de derechos preexistentes, los cuales en virtud de la decisión societaria adoptada en la forma y por la mayoría que prescribe la ley, quedan radicados en entidades jurídicas independientes, conformando ese mismo acuerdo el acto constitutivo de la nueva o nuevas sociedades que se crean”³.

De lo anterior se desprende que el recurso a la figura de la adjudicación para explicar los efectos de la división niega la existencia de una transferencia de bienes entre la sociedad dividida y la (o las) sociedad(es) creada(s).

Si bien la doctrina mayoritaria, al igual que la de la sentencia objeto de este comentario y la jurisprudencia administrativa antes transcrita, consideran que se produce una división como una “especificación de derechos preexistentes”, no es claro cómo se llega a esa conclusión⁴. Quienes han intentado explicarla utilizan la figura de la comunidad de bienes para describir la situación patrimonial previa a la división, aunque en nuestra opinión, sin éxito⁵. La objeción radica en

la incompatibilidad del supuesto de hecho con la comunidad. En efecto, la comunidad es un cuasicontrato cuyas reglas son excluidas si se ha

“contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa” (art. 2304 del CC.)⁶.

LYON PUELMA (2006), p. 223, quien, además, ha intentado demostrar la existencia de la misma). La idea de formarse una comunidad parece desprenderse de lo sostenido por la propia jurisprudencia administrativa: “2.- Sobre el particular, cabe señalar, en primer término, que la ley 18.046, sobre sociedades anónimas, conceptúa, en su artículo 94, a la división como la distribución de su patrimonio entre si y una o más sociedades anónimas que se constituyen al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide. En otras palabras, la división es la partición que se hace del patrimonio de una sociedad anónima, destinando la parte patrimonial escindida a la formación de una nueva sociedad anónima” (Oficio SII 3654/1995). Afirma, categóricamente, la existencia de una comunidad como parte de la tesis sostenida por la jurisprudencia administrativa, MARDONES OSORIO (2014), pp. 308, 316 y 330 (aunque no comparte esa interpretación). En contra de la formación de una comunidad entre la sociedad dividida y la nueva sociedad creada, PUGA VIAL (2014), p. 745; MARDONES OSORIO (2014), pp. 330.

³ Oficio SVS 2048/1989, que hizo suyo el SII en el oficio 2734/1989, ambos citados expresamente por la sentencia de la Corte Suprema en Inversiones Tocopilla Dos B S.A. contra Ilustre Municipalidad de Las Condes (2012). Entre otros, en el mismo sentido, la circular SII 124/1975 y el oficio SII 1083/2000; N° 3.389/2007, de la Subdirección normativa.

⁴ HERNÁNDEZ ADASME (2005), pp. 114-115; URENDA BILICIC (2004), pp. 57-61; BAEZA OVALLE (2009), tomo II, p. 1074.

⁵ A favor de la formación de una comunidad entre la sociedad dividida y la nueva sociedad creada producto de la división se manifiesta

⁶ Adicionalmente la formación de una comunidad podría considerarse una entelequia. En efecto, la disminución del capital de la sociedad dividida y el traspaso de los bienes a la nueva sociedad ocurre simultáneamente. Miradas así las cosas, no hay tiempo para la formación de una comunidad. Sin embargo, si bien en los hechos la adjudicación es simultánea, jurídicamente una construcción como la propuesta (la efímera existencia de una comunidad como efecto de la división) puede explicarse aceptándose haber existido esta por un instante jurídico (del primer tipo), según propone GUZMÁN BRITO (2012), p. 5 y ss. En

La división tiene como efecto la creación de una sociedad, cuya reglamentación excluye el régimen residual de la comunidad⁷.

2. La división produce una transferencia del dominio de ciertos bienes desde la sociedad dividida a la (o las) sociedad(es) creada(s)

La sentencia de casación declara existir una adjudicación de bienes producto de la división desde la sociedad dividida a la nueva sociedad creada, negando una transferencia de los mismos. Antes hemos criticado el recurso a la adjudicación para explicar los efectos de una división. Ahora nos interesa rebatir la idea de no existir una transferencia de bienes en la división.

El verbo ‘transferir’ es usualmente entendido por la doctrina como “el traspaso entre vivos del dominio” y una autorizada opinión, lo extiende también, al

“traspaso, traslado, transporte del dominio de una cabeza a

otra (...) entre vivos *o por causa de muerte*”⁸ (cursiva agregada).

Dado que en la división un conjunto de bienes existentes en el patrimonio de la sociedad dividida pasan a formar parte del patrimonio de (al menos) una nueva sociedad creada a consecuencia de la división, entendemos se produce una transferencia del dominio de los referidos bienes “de una cabeza a otra”⁹.

Conviene hurgar las razones detrás de la sentencia objeto de este comentario para declarar la inexistencia de una transferencia del dominio de los bienes raíces expropiados a consecuencia de la división. La sentencia de casación se inscribe en una línea jurisprudencial de origen administrativo, específicamente –ahora cabe agregar– tributario. En efecto, el oficio de la SVS responde a una consulta del SII, a fin de determinar si la transferencia de unas acciones integrantes de los bienes asignados a la nueva sociedad creada como consecuencia de una división queda sujeta al impuesto a la renta. Inicialmente, el SII sostuvo que el paso de las referidas acciones del patrimonio de la sociedad dividida a la nueva sociedad creada debía considerarse como una enajenación y, por consiguiente, quedar gravada con el impuesto a la renta, de concurrir los demás requisitos legales. Posteriormente,

contra de existencia de una comunidad entre la sociedad dividida y la nueva sociedad creada producto de la división, PUGA VIAL (2014), p. 745; MARDONES OSORIO (2014), p. 332, quienes ofrecen otros argumentos.

⁷ Una interpretación literal del art. 2304 de CC. podría objetar nuestra interpretación por la ausencia del requisito de haberse “contratado o celebrado otra convención” por dos o más personas. En efecto, la división es un acto unilateral de la sociedad dividida. Con todo, esa interpretación puramente exegética desconoce el espíritu de la regla: el cuasicontrato de comunidad es una circunstancia de hecho y residual, de modo que ahí donde exista una sociedad (u otra convención), debe primar la regulación de esta última, como cabalmente ocurre en el caso en estudio. En este sentido, MIQUÉL GONZÁLEZ (1993), p. 1067.

⁸ Por todos, GUZMÁN BRITO (2016), *passim*, especialmente, p. 102.

⁹ A favor de existir una transferencia de bienes, LYON PUELMA (2006), p. 223; PUGA VIAL (2014), p. 744; VÁSQUEZ PALMA (2013), p. 702; MARDONES OSORIO (2014), p. 330. En contra, URENDA BILICIC (2004), pp. 60 y 66; HERNÁNDEZ ADASME (2005), pp. 115-116.

el SII, luego de consultar a la SVS, cambió de opinión e hizo suya la tesis de no existir enajenación ni transferencia, sino “una especificación de derechos preexistentes” y, por consiguiente, no cumplirse en la división el hecho gravado con el impuesto a la renta.

La antigua línea jurisprudencial administrativa, vigente hasta nuestros días y seguida por la sentencia de casación, favorece la libertad de elección en la forma de organización de una empresa por parte de su titular al excluir a los traspasos de bienes derivados de una división *per se* como un hecho gravado con impuestos, con el consiguiente aumento de costos de transacción¹⁰. El mecanismo para obtener ese resultado en el caso en estudio es evitar la calificación de los efectos de una división como una enajenación o transferencia de bienes, recurriendo a la noción de “adjudicación”. Esa fórmula se ha extendido a otros impuestos, dando lugar a una neutralidad fiscal de la división (generalizable a otras modificaciones estructurales¹¹), precisamente para permitir la cons-

tante adecuación de la organización empresarial a las exigencias del mercado¹².

Aun cuando apoyamos una regla de neutralidad fiscal respecto a una división y, en general, cualquier modificación estructural societaria, debemos destacar los inconvenientes generados por el raciocinio utilizado para conseguir ese fin desde la perspectiva del Derecho de Sociedades. Ya hemos señalado que la opinión mayoritaria niega la existencia de una transferencia, sin tampoco dar –en nuestra opinión– una explicación satisfactoria al fenómeno al utilizar la noción de “adjudicación”. La discusión sobre la existencia o no de una transferencia de bienes en una división sería más sencilla si no debiera atenderse con ella los intereses de dos sistemas normativos distintos (societario y tributario), cuyas instituciones no necesariamente deben coincidir, pues los fines buscados y los principios inspiradores de uno y otro

750-751. La idea de una neutralidad fiscal frente a las operaciones societarias de modificación estructural, en la medida que se mantengan los costos tributarios, aparece recogida en el ámbito legal en los nuevos incisos 4 y 5 en el art. 64 del *Código Tributario*, introducidos por el art. 17 de la ley N° 19.705/2000.

¹² Esta idea aparece en el oficio SVS 2048/1989 en los términos siguientes: “La institución de la división de sociedades anónimas fue introducida en nuestra legislación por la ley N° 17.073, de 31 de diciembre de 1968, reglamentándose solamente sus efectos tributarios sin contener definiciones ni requisitos específicos, salvo la exigencia del informe de esta Superintendencia. Lo anterior se debió a que el objetivo pretendido era establecer un principio de justicia tributaria que beneficiara a los accionistas de las sociedades que se dividieran, al no gravar con el impuesto global complementario y/o adicional las acciones que se recibieran como consecuencia de la división”.

¹⁰ CABALLERO GERMAIN (2015), pp. 362-364.

¹¹ Esa neutralidad fiscal tiene múltiples manifestaciones recogidas en la jurisprudencia administrativa, entre ellas, el no gravarse con IVA el traspaso de bienes a consecuencia de una división (entre otros, oficio SII 2236/2004 y circular SII 124/1975); al considerarse como fecha de adquisición el ingreso de los bienes en la sociedad dividida y no la fecha de la división (entre otros, oficio SII 3.595/2001); al continuar –si está en curso– la depreciación acelerada de los bienes asignados a la nueva sociedad (entre otros, oficio SII 677/1997); al no considerarse la adquisición de acciones a consecuencia de una división para determinar la habitualidad a los efectos del artículo 18 de la Ley de Impuesto a la Renta (entre otros, oficio SII 4349/1999). Véase CANALES TAPIA (2011), pp. 130-144; URENDA BILICIC (2004), p. 61; PUGA VIAL (2014), pp.

régimen son distintos¹³. Así como la venta presenta una fisonomía distinta en sede comercial (art. 3 N° 1 del *CdC*) y tributaria (art. 2 N° 1 del decreto ley N° 825, sobre impuesto a las ventas y servicios), no debiera existir inconveniente en entender de forma distinta también una división, a fin de atender cumplidamente los bienes jurídicos tutelados en la regulación pertinente (en este caso, societaria y tributaria). En otras palabras, la unidad conceptual de una institución jurídica a través de distintos sectores normativos es deseable, pero no al precio de dañar la finalidad de cada (sub)sistema de normas.

Entendemos que durante el último tiempo, el Derecho Tributario ha ocupado una posición hegemónica sobre la noción de división (generalizable a otras áreas del Derecho Comercial), distorsionando la comprensión genuinamente mercantil (o de Derecho Privado) de la misma. La discusión antes referida es un ejemplo egregio de esta situación. Una adecuada comprensión de las (insuficientes) reglas sobre división desde la perspectiva (no coincidente) del Derecho Societario y el Derecho Tributario debiera permitir sostener tanto la existencia de una transferencia de bienes *a los efectos societarios* para explicar el traspaso de bienes desde la sociedad dividida a la (o las) sociedad(es) creada(s), como la exclusión *a los efectos tributarios* de eventuales efectos impositivos sobre la operación de división.

¹³ “Es inexacto hablar como se hace muy frecuentemente, de coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto; se puede hablar de exigencia de coherencia sólo entre las partes individuales de éste”. BOBBIO (1999), p. 195.

Aunque el punto no ha sido tratado en las sentencias objeto de este comentario, conviene apuntar que a la época de los hechos del pleito, entre quienes entendían existir una transferencia de bienes en una división, no existía acuerdo si estaba operaba a título singular o a título universal¹⁴. Posteriormente (el año 2012) entró en vigencia el nuevo reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas disponiendo que:

“cada nueva sociedad que se constituye producto de la división se reputará haber *sucedido* inmediata y exclusivamente a la sociedad dividida respecto de los bienes que se le hubieren asignado” (cursiva agregada)¹⁵.

3. *La función de la inscripción en el Registro de Propiedad de los Bienes Raíces asignados a la nueva sociedad en el marco de una transformación*

Como antes se indicó, la sentencia de casación declara que el cambio del tipo

¹⁴ A favor de una transferencia a título individual, PUGA VIAL (2014), p. 744 (pero, el propio autor afirma también que: “no se hace una asignación por bienes individuales, sino por partidas del balance”, *op. cit.*, p. 629. A favor de una transferencia a título universal, LYON PUELMA (2006), p. 218; HERNÁNDEZ ADASME (2005), p. 117. Especialmente destacable es el trabajo de MARDONES OSORIO (2014), *passim*, aunque no compartimos la opinión de no poder aplicarse el régimen de la división contenido en la LSA a la división de otras personas jurídicas, por las razones en otro lugar indicadas (CABALLERO GERMAIN (2015), pp. 388-392).

¹⁵ Nuevo reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el decreto hacienda N° 702, de 27 de mayo de 2011, publicado en el *Diario Oficial* el 6 de julio de 2012.

social operado por la transformación no altera el patrimonio social, de modo que al no existir enajenación

“resultaban todavía innecesarias las inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces” (considerando 30°).

Compartimos la idea de no existir una enajenación de bienes a consecuencia de la transformación de una sociedad, pero discrepamos de los términos amplios en que se excluye la necesidad de inscribir los predios en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. En efecto, como bien precisa la sentencia de casación en el considerando anterior (29°), esa inscripción es innecesaria a los efectos de una (inexistente) tradición, pues en la transformación no hay transferencia alguna de bienes. Sin embargo, dado el cambio de la razón social (en el caso en estudio de Inmobiliaria Uncastillo II S.A. a Inmobiliaria Uncastillo II Limitada), es conveniente (y en la práctica necesario) inscribir el bien raíz, a fin de conservar la historia de la propiedad raíz y poder acreditar fácilmente la titularidad de los bienes bajo la nueva razón social.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAEZA OVALLE, GONZALO (2009). *Derecho comercial*. Santiago: LegalPublishing. Tomo II.
- BOBBIO, NORBERTO (1999). *Teoría general del Derecho*. Madrid: Debate.
- CABALLERO GERMAIN, Guillermo (2015). “La ley de sociedades anónimas y las ‘modificaciones estructurales’: un tema pendiente”, en María Fernanda VÁSQUEZ/José Miguel EMBID (dirs.). *Modernización del Derecho societario*. Santiago: Legal Publishing.
- CANALES TAPIA, OCTAVIO (2011). “Efectos tributarios en la división de empresas”. *Revista de Estudios Tributarios*. N° 4. Santiago.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (2006). “Los vocablos ‘transferir’ y ‘transmitir’ y sus derivados en el ‘código civil de Chile’ con especial referencia a la definición de título traslativo de dominio”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXVII. Valparaíso.
- GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO (2012). “El instante jurídico”. *Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law*. Vol. 40. Napoli.
- HERNÁNDEZ ADASME, Ricardo (2005). *Fusión, transformación y división de sociedades anónimas: efectos tributarios*. 2ª ed. Santiago: Editorial La Ley.
- LYON PUELMA, ALBERTO (2006). *Personas Jurídicas*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- MARDONES OSORIO, Marcelo (2014). “División de sociedades y sucesión universal”. *Ius et Praxis* N° 20. Talca.
- MIQUÉL GONZÁLEZ, José María (1993). “Artículo 392”, en Cándido PAZ-ARES et al. (dir.). *Comentario del Código Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia. Tomo I.
- PUELMA ACCORSI, Alvaro (2006). *Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica. Tomo I.
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2014). *La sociedad anónima*. Santiago: Editorial Jurídica.
- SANDOVAL, Ricardo (2009). “La división o escisión de sociedades”. *Anuario*

de Derecho comercial y marítimo. Vol. 1. Valparaíso.

URENDA BILICHI, Nicolás (2004). *División y fusión de sociedades*. Santiago: La Ley.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2013). *Sociedades*. Santiago: LexisNexis.

Jurisprudencia citada

Inversiones Tocopilla Dos B S.A. contra Ilustre Municipalidad de Las Condes (2012), Corte Suprema, 22 de noviembre de 2012 (casación en el fondo).