

LA ASOCIACION O CUENTAS EN PARTICIPACION
ASSOCIATION OR ACCOUNT IN PARTICIPATION

Alejandro Dumay Peña¹

RESUMEN: Estudio sobre los efectos fiscales del contrato de asociación o cuentas en participación. El autor desarrolla este negocio jurídico a la luz de la normativa vigente y de criterios dados por la Administración, para presentar a modo de conclusiones las ventajas y desventajas de utilizar esta figura en esquemas de negocios.

PALABRAS CLAVES: contrato de asociación, contrato de cuentas en participación, tributación.

ABSTRACT: *study on fiscal effects of the association or account in participation contract. The author develops this legal business in light of the current regulations and criteria given by the Administration, to present as conclusions the advantages and disadvantages of using this figure in business schemes.*

KEYWORDS: *association contract, account in participation contract, taxation.*

1. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA ASOCIACIÓN

Se trata de una figura legal, regulada en el Art. 507 del Código de Comercio y Art. 28 del Código Tributario, que se hace muy relevante en el ámbito impositivo, puesto que configura una alternativa expedita para resolver diversas situaciones que se presentan, frecuentemente, en el ámbito empresarial.

Una de sus particularidades distintivas la constituye el diverso rol que asumen los asociados. Uno, que se denomina gestor, será quien realice, por su cuenta, esto es, como si se tratara de negocios propios, las operaciones de que se trate y el otro -denominado partícipe- se limita a entregar o poner a disposición del gestor - (no cabe hablar, técnicamente, de un aporte) -, los dineros o bienes que se aplicarán a las operaciones que se trate de ejecutar y a esperar la rendición de cuentas del gestor, para percibir la participación que, según se hubiere convenido, le corresponda en los beneficios.

Para todos los efectos legales -y tributarios-, los negocios u operaciones son ejecutados por el gestor a su propio nombre, razón por la cual las normas impositivas -Art. 28 del Código Tributario-, señalan que será el gestor el responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Ello significa que los impuestos que afecten a la asociación - entendida como entidad similar a una sociedad, sin perjuicio de las sustanciales diferencias que se analizarán más adelante - serán de exclusivo cargo del gestor, sin perjuicio que respecto de su participación, y en los términos que lo detalla la Circular 29, el partícipe deberá hacerse cargo de los impuestos que le correspondan.

La asociación hace posible que el partícipe ponga recursos a disposición del gestor, sin que medie, formalmente, un aporte, con los requisitos y efectos que ello implica en el caso de sociedades.

La transferencia de beneficios, del gestor al partícipe, propia de la asociación, no presenta mayor novedad, ya que el hecho de compartir beneficios es propio de las sociedades de cualquier tipo, es decir, la consecuencia natural de realizar negocios en asociación o con la colaboración de

¹ Abogado Universidad de Concepción. Máster en Derecho Tributario Universidad de Chile. Socio de Dumay Abogados. correo electrónico: alejandro@dumayabogados.cl. Recibido el 30 de mayo de 2017, aceptado el 28 de junio de 2017.

terceros, pero, en este caso, con particularidades que en el ámbito impositivo son muy relevantes, según se detalla más adelante.

La diferencia sustantiva que, en el plano tributario, presenta la asociación, respecto de las sociedades de cualquier tipo, se refiere a la posibilidad de que el gestor asuma, en plenitud, las cargas tributarias, difiriéndose las obligaciones del partícipe, lo que si bien tuvo limitaciones, a contar del año 2000, se mantiene vigente, por lo que el artículo 28 del Código Tributario, continúa señalando al gestor como " responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación ".

En lo que dice relación con los requisitos legales y tributarios para constituir una asociación, ellos se reducen - de acuerdo al Art. 507 del Código de Comercio -, a que ambas empresas intervinientes tengan carácter comercial y que los negocios a realizar tengan también carácter mercantil.

Como lo señalan diversos dictámenes -v.g. Oficio 2278, de 29.4.2003-, dichos requisitos se entienden automáticamente cumplidos cuando las dos empresas intervinientes -(gestor y partícipe)- tienen la calidad de sociedades anónimas, puesto que en tal caso, con independencia del giro de las asociadas, ellas tienen, por ley, carácter comercial y sus operaciones se reputan mercantiles.

Las asociaciones no están sujetas a las formalidades propias de las sociedades, puesto que se constituyen por documento privado cuyas firmas pueden ser autorizadas por notario.

Así lo reconoce expresamente el Servicio en el Oficio 4557, de 27.11.2000, en el que se señala que " la asociación o cuentas en participación, es un contrato esencialmente privado que no requiere de solemnidades para su perfeccionamiento".

Sin embargo, los Oficios 3739, de 16.10.02 y 5266, de 16.10.03, sin exigir, expresamente, el cumplimiento de formalidades para la constitución de la asociación, aluden a: " la escritura o instrumento notarial respectivo donde se establezca el monto de los aportes que conforman la participación y la forma y condiciones en que se debe repartir el resultado".

Consistente con lo que se ha venido señalando, las operaciones que realiza la asociación se registran, exclusivamente, en la contabilidad de la sociedad gestora.

La sociedad partícipe se limita a registrar los valores puestos a disposición del gestor -(cuya entrega no es constitutiva de un aporte propiamente tal, según se ha señalado)- y, en su momento, a contabilizar los beneficios que le hubieren correspondido, según la rendición de cuentas del gestor.

El momento en que el partícipe debe reconocer, tributariamente, los resultados que le correspondan por su participación en la asociación, es el de la rendición de cuentas.

El gestor en cambio, deberá asumir, en cada ejercicio, los resultados que le indique la contabilidad separada en la que registra las operaciones de la asociación, en lo que respecta a su participación, y compensarlos o adicionarlos a los que se le hubieren generado en sus operaciones propias, es decir, las que realiza al margen de la asociación.

No existen, en la normativa tributaria, restricciones para la suscribir asociaciones, sea en lo relativo al vínculo o relación que pueda existir entre las empresas que se asocian, al régimen impositivo a que estén acogidas, los saldos de pérdidas o utilidades acumuladas que pudiera registrar cualquiera de las empresas intervinientes, etc.

Como se ha dicho, los plazos y condiciones en que se pacta la asociación, queda a la libre determinación de las partes, como ocurre, por lo demás, en todo tipo de sociedades y contratos en general.

2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE ASOCIACIÓN

Entre las razones que hacen expedita la figura en análisis, con las consiguientes ventajas comparativas respecto de otras alternativas equivalentes, pueden señalarse las siguientes:

La asociación se constituye y modifica por instrumento privado, sin formalismos y con plena libertad respecto de sus objetivos, el o los aportes a que se obliga el partícipe, plazo de duración, distribución de los beneficios y demás elementos del contrato.

La asociación o cuentas en participación, no implica la generación de un nuevo contribuyente - (no se requiere obtención de RUT, ni aviso de inicio o término de actividades, ni timbraje de libros de contabilidad, facturas u otros documentos, ni escrituras, inscripciones, publicaciones u otras formalidades)- puesto que, para todos los efectos, opera a través del gestor, quien realiza las actividades como si se tratara de operaciones propias, bajo su RUT, con sus documentos y registrándolas en sus libros de contabilidad (separadamente), en términos que, respecto de terceros -(que ignoran la existencia del partícipe)-, constituyen una actividad más de la empresa gestora.

La actividad de la asociación o cuenta en participación, termina en la fecha libremente estipulada por las partes, con la rendición de cuentas del gestor, oportunidad en que, como se ha señalado, se procede a la restitución de los aportes (en su caso) y a la entrega al partícipe de su proporción en los beneficios.

Por lo tanto, respecto de las relaciones comerciales con clientes o terceros, la asociación pasa inadvertida y no trastoca las operaciones o actividades de las empresas involucradas.

Los aportes al gestor, aun cuando se trate de bienes del giro del partícipe, no se encuentran afectos a IVA.

En las transacciones entre gestor y partícipe no opera la facultad de tasar.

Existe plena libertad cuanto a la distribución de los beneficios y su eventual compensación con las pérdidas de que sean titular los intervinientes.

A partir del principio básico de que el gestor estará afecto al impuesto de Primera Categoría sólo por aquella parte de las utilidades que le correspondan e igual tratamiento corresponderá al partícipe respecto a su porcentaje en las utilidades líquidas de la asociación -(punto 1 b) del Oficio 2920, de 9.8.2005)-, se establece expresamente - punto 6 del oficio citado - que tanto el gestor como el partícipe podrán compensar los resultados producidos por la asociación con aquellos generados por otras actividades desarrolladas al margen de la asociación.

Los Oficios 307, 364 y 4557 de 2000, se refieren de modo expreso a la compensación de resultados y el Oficio 174, de 14.1.92, alude a la obligación de consolidar los resultados obtenidos en la asociación, con los propios de cada empresa.

Como lo señala el Oficio 1840, de 14.7.98, en su punto 4, la obligación de rendir cuenta y dividir entre los asociados las ganancias, sólo es practicable al momento de concluir o liquidarse la asociación, puesto que con anterioridad es imposible efectuar tal determinación.

3. CONCLUSIONES

Por lo tanto, las ventajas que presenta la asociación dicen relación:

1. Con la reserva o ausencia de publicidad, que se expresa en dos aspectos: a) La inexistencia de escrituras, inscripciones y publicaciones, a través de lo cual los terceros se informan de que determinada empresa se ha asociado con otra, lo que deriva en absoluta privacidad o reserva respecto de los términos de la asociación, el monto de los aportes, etc. y b) La posibilidad de realizar todas las operaciones a nombre del gestor, el que no está obligado a individualizar al partícipe, de modo que respecto de este último, no sólo no hay publicidad en cuanto al hecho de haber constituido una asociación, sino que, tampoco de su participación en los negocios que por cuenta realice el gestor. Ello conlleva, adicionalmente, la economía que implica evitarse gastos, no sólo notariales o de conservador, sino que, principalmente, por patente municipal y la flexibilidad,

puesto que permite que de común acuerdo los asociados modifiquen el contrato cuentas veces estimen pertinente;

2. Las ventajas que se derivan de la circunstancia de que la asociación no tiene la calidad de contribuyente, por lo que no necesita iniciación de actividades, término de giro, timbraje de libros de contabilidad, presentación de declaraciones juradas, ni el cumplimiento de las demás obligaciones tributarias que involucra la constitución de sociedades;

3. La rendición de cuentas del gestor al partícipe no está sujeta a una periodicidad obligatoria. Lo normal es una rendición anual, pero, en definitiva, eso lo determinan los asociados;

4. Permite que una sociedad ponga, a disposición de otra, cualquier activo, en forma gratuita, sin transferencia ni cobro de rentas de arrendamiento o que pueda facilitarle dinero, sin contrato de mutuo, y por lo tanto, sin costos, formalidades ni publicidad;

5. El gestor no está obligado a dejar constancia, en los contratos que celebre u operaciones que realice, de la circunstancia de actuar a nombre de una asociación, ni menos, a señalar quien es su partícipe, pero si ello resultara conveniente para facilitar un negocio, nada obsta a que se deje esa constancia.

La normativa se contiene en Circulares 29, de 1999 y 8 de 2000 y Oficios 85, de 1977, 4825, de 1985, 307, 350, 364 y 4557 de 2000, 14, de 2001; 3739, de 2002; 2278, 2329, 4843 y 5266 de 2003; 2920 y 4843 de 2005; 4652 de 2006; 1483 de 2015 y 739, de 2017.

Respecto a la legitimidad del aprovechamiento de las ventajas impositivas que permite esta figura, debe hacerse presente que el legislador tiene plena consciencia de ellas, produciéndose, por lo tanto, una situación plenamente equivalente al uso legítimo de franquicias o regímenes especiales

Cuando el legislador estima indebido el aprovechamiento de sus ventajas, lo señala expresamente, como ocurre en el Art. 14 ter y 34 de la Ley de la Renta, entre otras.

Lo señalado se ratifica a través de los números instructivos del SII, que avalan y respaldan la procedencia y legitimidad de las economías o beneficios tributarios que puedan generarse a través de una asociación.

El legislador no sólo consagra la figura en el Código Tributario, sino que establece normas complementarias claramente demostrativa de los beneficios que, a través de ella, se ponen a disposición de los contribuyentes, como, por ejemplo, cuando se ocupa expresamente de desgravar - en el # 5 del Art. 17 de la Ley de la Renta -, los incrementos patrimoniales, respecto del gestor, por concepto de los aportes recibidos del partícipe.