

Sociedad de responsabilidad limitada versus sociedad anónima

La conveniencia de constituir una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima está dada por una serie de circunstancias que se contraponen entre sí, y por ende, algunas de ellas favorecen sólo a un tipo de sociedad en perjuicio de la otra.

Entre las circunstancias que deben analizarse para determinar la conveniencia de constituir una empresa bajo la modalidad jurídica de sociedad de personas o anónima debemos señalar las siguientes:

Requisitos para su constitución

La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima presentan idénticos requerimiento de forma para su constitución:

- 1.- El otorgamiento de una escritura pública en la cual deberán consignarse las estipulaciones de los contratantes o socios, estipulaciones que a partir de ese momento se denominarán “El Estatuto” de la sociedad y que gobernará las relaciones entre los socios y entre éstos y la sociedad.
- 2.- La publicación de un extracto de la mencionada escritura pública en el Diario Oficial.
- 3.- La inscripción del referido extracto en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad.

Modificación de la sociedad

Para modificar el Estatuto de una sociedad de responsabilidad limitada se debe realizar los mismos trámites a que nos hemos referido anteriormente (escritura pública, publicación del extracto en el Diario Oficial e inscripción del extracto en el Registro de Comercio). Para la sociedad anónima se debe citar a Junta Extraordinaria de Accionistas, con arreglo a las formalidades previstas por la ley N° 18.046, la que deberá pronunciarse sobre la aprobación o rechazo de las reformas planteadas. Respecto de algunos temas la ley exige *quórum* especiales de aprobación. Además, debe concurrir un notario público a estas Juntas.

Nombre o razón social

En cuanto al nombre de la sociedad o razón social, en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada éste deberá contener el nombre de uno o más de los socios y la palabra “Limitada” o una referencia al giro u objeto social, siempre acompañado de la palabra “Limitada”. Para la sociedad anónima la ley sólo prescribe que el nombre o razón social deberá contener al final las palabras “Sociedad Anónima” o la abreviatura “S.A.”

Administración y uso de la razón social

Existe una normativa diferente para cada una de ellas. La sociedad de responsabilidad limitada será administrada en la forma que los propios socios hayan pactado en el Estatuto Social. Las alternativas son variadas y, entre ellas, se destaca la administración por todos los socios conjuntamente, la administración por cada uno de los socios obrando independientemente de los demás, la administración delegada a uno o más de los socios o, incluso, a un tercero ajeno a la sociedad. Nada obsta por lo demás para que los socios establezcan libremente un sistema de administración similar al de la sociedad anónima, del cual se dará cuenta a continuación. La sociedad anónima, por disposición de la ley, es administrada por un Directorio compuesto por el número de miembros que los Estatutos Sociales señalen, que no podrá ser inferior a tres o cinco personas, según la sociedad sea cerrada o abierta. Estos directores son esencialmente mandatarios revocables. Asimismo, se contempla la figura del Gerente General en el caso de la sociedad anónima y reconocen a éste un conjunto de facultades en el artículo 42 de la Ley N° 18.046. El Directorio debe dar una cuenta anual a la Junta de Accionistas sobre la marcha de los negocios sociales. Además, esta Junta tiene atribuciones exclusivas para pronunciarse sobre determinadas materias que se tratan en la ley N°18.046. Se establecen también *quórum* especiales a la Junta de Accionistas para resolver sobre los temas que la propia ley señala.

Responsabilidad de los socios

La responsabilidad de los socios por las obligaciones que asuma la sociedad para con terceros está limitada al monto de los respectivos aportes, tanto en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, como en la sociedad anónima. Sin perjuicio de ello, la ley exige que en el Estatuto de la sociedad de responsabilidad limitada se contemple una cláusula que expresamente limite la responsabilidad de los socios a sus respectivos aportes. Nada obsta a que los socios se obliguen, por medio de esta cláusula, a responder por un monto mayor.

Cesibilidad de los derechos

La cesibilidad de los derechos se encuentra restringida en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que por tratarse de un contrato *intuito personae*, se requiere el consentimiento expreso de los demás socios para integrar nuevos socios a la sociedad. Este consentimiento debiera expresarse por escritura pública, cuyo extracto habrá que publicar en el Diario Oficial y anotar marginalmente a la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio. En el caso de la sociedad anónima los socios pueden libremente traspasar sus acciones, bastando al efecto un instrumento privado suscrito por dos testigos.

Disolución de la sociedad

La disolución de la sociedad de responsabilidad limitada se rige por las normas del Código Civil, cuyas causales se detallan en el mismo, con la sola excepción de que del artículo 4 de la ley N° 3.918 se deduce que la sociedad no se disuelve por la muerte de uno de los socios. Las causales de disolución de la sociedad anónima se establecen en la ley N° 18.046.

Liquidación de la sociedad

La liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada se realiza por un liquidador y la de la sociedad anónima por una comisión liquidadora compuesta por tres personas - salvo acuerdo unánime en contrario de las acciones con derecho a voto- elegidas por la junta de accionistas. Los liquidadores son mandatarios esencialmente revocables.

Aspectos tributarios

Sin perjuicio de las diferencias entre ambos tipos de sociedades de que se dará cuenta más abajo, es importante dejar establecido que tanto para sociedades de responsabilidad limitada como sociedades anónimas la carga tributaria de Primera Categoría es igual, esto es, un 17% sobre la utilidad devengada.

Sueldos de los propietarios del capital

En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, la ley contempla la posibilidad de imputar como gasto tributario el sueldo empresarial, bajo ciertas circunstancias, pero en ningún caso más allá de UF 60. Sin embargo, en el caso de sociedades anónimas, el sueldo aceptado como gasto tributario para un accionista es el de mercado, el cual perfectamente puede ser muy superior a U.F. 60.

Gastos rechazados

En las sociedades de responsabilidad limitada, los gastos rechazados, tales como gastos de automóviles, *station wagon* y similares, se prorratan entre los socios en proporción a su participación en las utilidades sociales y se gravan con el Impuesto Global Complementario o Adicional, según corresponda. En el caso de sociedades anónimas, tales gastos se gravan con el Impuesto Único del 35% y el sujeto del impuesto es la sociedad anónima. En ambos casos, los gravámenes se devengan independientemente de la situación tributaria de la sociedad.

Reinversión de utilidades

El retiro de utilidades y posterior reinversión en otras sociedades que tributen en base a renta efectiva con contabilidad completa, a título de aporte o aumento de capital, efectuado dentro de los 20 días siguientes al retiro, se libera del Impuesto Global Complementario. Esta franquicia favorece sólo a personas naturales socios de sociedades de responsabilidad limitada y no a los accionistas de sociedades anónimas.

Enajenación de derechos y acciones

Para determinar el mayor o menor valor en la enajenación de derechos sociales en sociedades de responsabilidad limitada, deberá considerarse como costo tributario de dichos derechos, el valor libros que tengan a la fecha del balance correspondiente al año anterior al de enajenación, más o menos los aportes o retiros de utilidades que haya efectuado el enajenante. La modalidad descrita es aplicable al enajenante que no se encuentre obligado a llevar contabilidad completa. Para determinar el mayor o menor valor en la enajenación de acciones de sociedades anónimas, abiertas o cerradas, el costo tributario se determina considerando el valor adquisición reajustado en la variación del I.P.C. existente entre la fecha de compra y la de venta, con desfase de un mes.

Por otra parte, el mayor valor obtenido en la enajenación de los derechos sociales o acciones puede tener tratamientos tributarios diferentes. En efecto, el mayor valor en la venta no habitual de acciones a empresas no relacionadas, siempre que dicha enajenación se haga después del plazo de un año, de haberse adquirido, se afecta sólo con el Impuesto Único del 17%, a diferencia del mayor valor en la enajenación de derechos sociales, el que en todo caso constituirá renta sujeta a la tributación general, (Primera Categoría y Global Complementario o Adicional). Si se trata de acciones adquiridas antes del 31 de Enero de 1984, las utilidades no tributan.

Renta presunta por uso de activos no explotados por la sociedad

Cuando existan bienes en los activos de las empresas que sean utilizados por los dueños de las mismas, el Artículo 21 de la Ley de Impuesto a la Renta, establece una presunción de retiro de utilidades por el uso equivalente al 11% del avalúo fiscal de los bienes raíces y 10% del valor libro tributario de los bienes muebles, con excepción de los automóviles, *station wagon* y similares, en que se presume que el retiro asciende a un 20% del valor libro tributario del vehículo. Esta última presunción no puede ser inferior a la depreciación del período. La presunción señalada se afectará con el Impuesto Global Complementario o Adicional por parte de los socios de sociedades de responsabilidad limitada y con el 35% de Impuesto Único del Artículo 21, en caso de sociedades anónimas.

Préstamos a los dueños personas naturales

Los préstamos a los socios personas naturales en las sociedades de responsabilidad limitada, constituyen retiro de utilidades y por tanto son considerados como una disminución de capital propio, sujeto a corrección monetaria, afectándose con el Impuesto Global Complementario que corresponda, en la medida que existan utilidades tributarias acumuladas. En el caso de sociedades anónimas cerradas, los préstamos a los accionistas personas naturales se afectan con un 35% del Impuesto Único.

Monto hasta el cual tributan los retiros de utilidades en las sociedades de personas o distribuciones en el caso de las sociedades anónimas.

Los retiros de utilidades efectuados desde las sociedades de responsabilidad limitada tributan sólo hasta el monto de las utilidades tributarias (FUT) existentes en la empresa. En caso de estar en situación de FUT negativo constituyen exceso de retiros que tributarán con los impuestos personales en la medida que se originen utilidades tributarias en el futuro. En el caso de sociedades anónimas, las distribuciones se afectarán con los impuestos personales independiente de la existencia o no de utilidades tributables, vale decir, no se posterga la tributación como el caso anterior. La única excepción a la norma señalada la constituye la imputación de las distribuciones a eventuales ingresos no renta o rentas exentas de Global Complementario (FUT) que puedan existir en la empresa.

Flexibilidad en cuanto al retiro o distribución de utilidades

Los socios de sociedades de responsabilidad limitada pueden retirar utilidades en forma independiente al porcentaje de participación en las utilidades de la empresa o a los aportes de capital. En el caso de las sociedades anónimas, las distribuciones de

utilidades se efectúan en proporción al número de acciones que cada accionista posee, vale decir, de acuerdo a los aportes de capital

Tratamiento de algunos gastos especiales

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, los sueldos pagados al cónyuge del socio de la empresa, como a los hijos solteros menores de 18 años, no son aceptados como gasto tributario, mientras que en las sociedades anónimas son aceptados, con la sola limitación que sean de un monto razonable y acorde con lo que se paga en el mercado.

Jorge Echevarría
Abogado UC
Alessandri & Hedge Consulting
www.ayh.cl